

INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA

CLÁUDIO LINO DE ARAÚJO

OS PRECEDENTES JUDICIAIS À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Carangola

2018

CLÁUDIO LINO DE ARAÚJO
INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA

OS PRECEDENTES JUDICIAIS À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade Doctum de Carangola, como
requisito parcial à obtenção do título de
bacharel em Direito.**

**Área de Concentração: Direito
Processual Civil.**

**Orientadora: Prof. MSc. Rejane Soares
Hote.**

Carangola
2018

INSTITUTO ENSINAR BRASIL
FACULDADE DOCTUM DE CARANGOLA

FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: OS PRECEDENTES JUDICIAIS À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, elaborado pelo aluno CLÁUDIO LINO DE ARAÚJO foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da Faculdade Doctum de Carangola, como requisito parcial da obtenção do título de BACHAREL EM DIREITO.

Carangola, ____ de _____ 20__

Prof. Orientador

Prof. Examinador 1

Prof. Examinador 2

AGRADECIMENTOS

Inicialmente sou imensamente grato a Deus ter concedido a oportunidade de cursar e concluir o sublime curso de Direito. Aos meus pais Helena e Claudionor por todo carinho, amor e dedicação. A minha esposa Karina por ter sido paciente, persistente e amorosa ao longo desses cinco anos. Ao meu irmão e amigo Iuris por ter me apoiado e motivado nos momentos que fraquejei. É a vocês que dedico essa obra, muito obrigado por tudo!

Araújo, Cláudio Lino. **OS PRECEDENTES JUDICIAIS À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**. Trabalho de Conclusão de Curso. Curso de Bacharelado em Direito. Faculdade Doctum de Carangola.

RESUMO

O Brasil sempre foi filiado ao sistema jurídico *civil law*, e é possível observar que ao longo dos tempos os precedentes judiciais foram tomando grande proporção na esfera jurídica nacional e, aos poucos, foi sendo adotado pela legislação processual civil com o intuito de garantir maior segurança jurídica e mais celeridade processual aos julgados. Entretanto, desde o surgimento do sistema *common law* na Inglaterra, vem sendo constantemente modificado e encurtou as relações com o *stare decisis*, aproximando, assim, do ordenamento jurídico brasileiro. De acordo com o projeto do Novo Código de Processo Civil, foi possível identificar a real intenção do legislador em aproveitar os fundamentos do *common law* e do *stare decisis* de modo a tentar estabilizar e uniformizar a jurisprudência flutuante e garantir, através de alguns pressupostos constitucionais, mais efetividade no processo como um todo.

Palavras-chave: *Civil Law*. *Common Law*. *Ratio Decidendi*. Precedentes Judiciais. Novo Código de Processo Civil.

Araújo, Cláudio Lino. **THE FOREGOING PRECEDENTS IN THE LIGHT OF THE NEW CIVIL PROCESS CODE**. Completion of course work. Bachelor's Degree in Law. Faculty Doctum de Carangola.

ABSTRACT

Brazil has always been affiliated to the civil law legal system, and it is possible to observe that as the time passed the judicial precedents have taken a large proportion in the national legal sphere, and gradually it has been adopted by civil procedural legislation with the intention to guarantee greater security and more speed to judge the lawsuits. However, since the emergence of the English common law system, it has been constantly modified and shortened relations with the stare decisis being semellant with the Brazilian legal system. According to the New Code of Civil Procedure project, it was possible to identify the legislator's real intention to take advantage of the common law and stare decisis fundamentals in order to try to stabilize and unify the jurisprudences and ensure, through some constitutional assumptions, more effectiveness in the whole judicial process.

Keywords: Civil Law. Common Law. Ratio Decidendi. Judicial Precedents. New Code of Civil Procedure.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 DOS SISTEMAS JURÍDICOS DO CIVIL LAW E COMMON LAW.....	9
2.1 Aspectos conceituais e históricos.....	10
2.2 O direito brasileiro e o modelo do civil law.....	14
2.3 Da tendente fusão dos sistemas e o domínio do direito.....	16
3 DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO DIREITO BRASILEIRO.....	18
3.1 Da <i>raticio decidendi</i>.....	19
3.1.1 Da decisão judicial.....	21
3.1.2 Da jurisprudência.....	22
3.1.3 Da súmula.....	23
3.2 Da definição dos precedentes.....	24
3.2.1 Da função dos precedentes.....	25
4 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS PRECEDENTES JUDICIAIS.....	27
4.1 A necessidade da formação de uma teoria brasileira dos precedentes judiciais.....	27
4.2 Dos precedentes a motivação do Novo Código de Processo Civil.....	29
4.3 Da segurança jurídica.....	30
4.4 Da aplicação do precedente.....	31
4.5 Do tratamento jurisprudencial dos precedentes.....	32
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	35
REFERÊNCIAS.....	36

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como enfoque Os Precedentes Judiciais à Luz do Novo Código de Processo Civil, e visa compreender melhor o instituto dos precedentes judiciais e como poderá colaborar com a diminuição da dispersão jurisprudencial, com a segurança jurídica e a celeridade processual. O estudo será realizado de forma bibliográfica e explicativa, fazendo uso de métodos de abordagem com precisão e elencando doutrinas e jurisprudências, uma vez que a presente pesquisa tem o intuito de elucidar e simplificar os motivos pelos quais o juiz e os colegiados dos tribunais não estão se atentando a real importância dos precedentes, tampouco apresentam os fundamentos determinantes que aproximam ou superam o entendimento dos caso semelhantes.

Mas para que seja possível chegar ao resultado desejado, será necessário efetuar abordagem filosóficas, históricas, doutrinárias e legislativas de todo o sistema *common law* e *civil law*, mas com enfoque voltado para o Novo Código de Processo Civil e a tendência *commonlização* dos sistema.

Para tanto, serão analisadas diferentes doutrinas majoritárias e artigos acadêmicos publicados, com o devido intuito de desmistificar a segurança jurídica através dos precedentes judiciais.

Deste modo, pretende-se compreender as principais características e disparidades entre os sistemas jurídicos *civil law* e *common law*. Sendo assim, será abordado de modo claro e objetivo suas origens, seus aspectos históricos, suas principais características e disparidades e como se desenvolveram ao longo dos tempos. Com tudo, será analisado a perspectiva de fusão de ambos os sistemas.

Neste patamar, convém salientar ainda quanto ao método de tratamento dos precedentes judiciais e da jurisprudência, e como esse entendimento está sendo difundido pela principais doutrinas majoritárias, bem como pelos renomados processualista do país.

2 DOS SISTEMAS JURÍDICOS DA CIVIL LAW E COMMON LAW

Neste primeiro tópico do trabalho é necessário estabelecer uma abordagem objetiva e histórica das principais características relativa a jurisprudencialização. Para conhecer o instituto dos precedentes judiciais, é necessário estudar sua história e, para tanto, é fundamental apresentar a evolução histórica do *common law* do qual originou o precedente judicial, bem como o *civil law* e as características mais relevantes a respeito de ambos os sistemas jurídicos.

No que tange aos sistemas jurídicos que, por hora, o *Civil Law*, elucida um conjunto normativo interdependente que se reuniu de acordo com determinados princípios significativos. Ao logo dos tempos esses princípios foram sendo criados de acordo com a necessidade cultural e política ao redor do mundo. Ao passo que, o *Common Law*, emerge do sistema anglo-saxão onde os tribunais e juízes refletem os costumes do direito consuetudinário, julgando os casos concretos e possibilitando a constituição do precedentes.

O sistema *Civil Law* advém do direito romano exercido sobre continente europeu e suas respectivas colônias no decorrer da história. Desde logo, obedecia quase que integralmente os seus princípios e, priorizando, a elaboração e codificação das leis e códigos.

Para Soares (1999), a codificação do direito romano tornou-se claro através de textos harmônicos, normas costumeiras, escritas e esparsas, além de decisões jurisprudenciais e posicionamentos doutrinários. Através dos glosadores é que foi sendo dado aspecto racional as soluções minunciosas e sistemáticas dos romanos.

Deste modo, pressupunha que o direito conseguiria estabilizar a segurança e a ordem necessária ao progresso. Sendo assim, o direito romanístico se caracterizou pela soberania do direito positivado e que, as demais fontes teriam condão de suplementar as lacunas prováveis. Para os países adeptos desse sistema, os juízes são interpretes e aplicadores da lei, não lhes sendo concedido a prerrogativa de criador do direito. Isso porque, as faculdades criadoras dos magistrados que laboram o aludido sistema tende a ser mais limitada que a do sistema *common law*.

Para o aludido sistema, a ideia central parte do pressuposto da ausência da norma escrita, ou seja, necessariamente não era obrigatório que a norma estivesse lavrada em um texto para que os magistrados examinasse e julgassem o caso, uma

vez que detinham o condão de formular a decisão de acordo com o caso concreto. Através do crivo histórico, o direito norte americano se fez herdeiro do sistema *common law*, porém com grande metamorfose dentre outros motivos, principalmente por possuir normas condensadas em um texto constitucional e por ter adotado a república como forma de governo e o federalismo como sistema de governo.

Para o ilustre doutrinador Elpídio Donizetti Nunes:

O sistema do *Common Law*, também conhecido como sistema anglo-saxão, distingue-se do *Civil Law* especialmente em razão das fontes do Direito. Como dito, no *Civil Law* o ordenamento consubstancia-se principalmente em leis, abrangendo os atos normativos em geral, como decretos, resoluções, medidas provisórias etc. No sistema anglo-saxão os juízes e tribunais se espelham principalmente nos costumes e, com base no direito consuetudinário, julgam o caso concreto, cuja decisão, por sua vez poder constituir-se em precedente para julgamento de casos futuros. Esse respeito ao passado é inerente à teoria declaratória do Direito e é dela que se extrai a ideia de precedente judicial (NUNES, 2016, p.1.193).

Vale salientar ainda que, a coerência judiciária dos dois sistemas são distintas, haja vista que, o *common law* se utiliza das técnicas indutivas onde se extrai a regra de casos singulares para que sejam aplicadas em casos análogos futuros. A seu turno, o *civil law* inverte essa lógica, pois é utilizado técnicas dedutivas, ou seja, a partir da lei é que se extrai a regra particular para o caso concreto.

São inúmeras as disparidades e semelhanças muito curiosas entre ambos os sistemas jurídicos, porém não é nosso propósito exauri-las por aqui, uma vez que demandaria um trabalho exclusivo e ainda mais objetivo para desenvolvê-lo. Além disso, o breve histórico não compreende a ideia principal desse trabalho, mas é necessário para a compreensão e contextualização dos Precedentes Judiciais à Luz do Novo Código de Processo Civil.

2.1 Aspectos conceituais e históricos

Relatos históricos elucidam que o direito inglês pode ser desfragmentado em quatro períodos: O primeiro período que antecede a invasão normanda no ano de 1.066, o segundo período acontece após a invasão normanda e vai até a dinastia dos Tudor no ano de 1.485, o terceiro período ocorre de 1.485 a 1.832 quando houve a edição das regras de equidade e, por derradeiro, o quarto período que iniciou-se no fim do terceiro período e está selado até os dias atuais com a codificação do sistema *common law*.

Segundo historiadores, é praticamente impossível descrever os costumes predominantes das tribos indígenas que habitavam a Inglaterra antes do período da invasão normanda em 1.066, mas que cada tribo tinha seu conjunto de costumes e leis imperadas pelos conceitos morais e que, em cada uma, havia um tribunal e/ou administrador local que julgava os casos que lhes eram apresentados. Tudo isso, sem falar em direito em momento algum.

Os primeiros entendimentos de *common law* derivam do “direito comum” que partiu da dedução dos julgados das cortes constituídas pelos reis e a ele subordinadas, fixando os direitos costumeiros e específicos de cada tribo de povos da Inglaterra.

Segundo David (2006) o principal marco para o desenvolvimento do sistema jurídico baseado na *common law* foi a invasão e a conquista normanda da Inglaterra em 1.066. Após a chegada dos normandos, acarretou o fim da sociedade tribal que, outrora, apresentava grandes diversidades de costumes locais e, corroborou para concretizar o espaço da sociedade organizada feudal e que tinha, por essência, uma grande experiência administrativa. Induzindo, assim, a construção das teorias e doutrinas que constituem os fundamentos cruciais desse sistema, inclusive, a teoria dos precedentes judiciais que é objeto do nosso estudo. Vale salientar ainda que, nesse período houve a unificação da jurisdição nas mãos do poder real.

Sob o crivo da dominação normanda foi criado o Tribunal de Westminster ou Tribunal Real de Justiça, e, deste modo, foi sendo geradas teorias e doutrinas que alicerçaram os fundamentos primordiais do sistema *common law*. Assim sendo e aos poucos, foi sendo consolidado o direito por todo esse país, e as decisões dos tribunais foram sendo centralizadas de modo que, o que era diferenciado e válido nas tribos britânicas, passou a ser um posicionamento igualitário para todas. Consequentemente ao passo que o posicionamento dos tribunais tomavam grande proporção, houve a centralização de todos os poderes e logo em seguida foi sendo disseminado a necessidade da pesquisa jurídica.

A princípio e mesmo que muito básico, os primeiros magistrados da *common law* se apoiavam sob a égide dos princípios anglo-saxão que por um longo período serviu de alicerce para o direito inglês. Por outro lado, para Tucci (2004) a localização geográfica, a unidade jurídica, o formato judiciário central e a uniformidade da classe

forense justificam o efeito repristinatório e defeituoso das fontes do direito anglo-saxão na Inglaterra. Vale salientar ainda que, os juízes foram protagonistas para consolidação desse sistema, pois seus poderes eram de consolidar as decisões e a elas sobrepunham aos dizeres do legislativo que, por sua vez, atuava-se apenas como reparador de frestas.

Devido ao alto grau de formalidade do sistema inglês relatado nessa época, quase não havia acessibilidade a justiça e alguns casos ficavam a mercê de uma solução justa. Sendo assim, algumas pessoas que não tinham acesso à justiça ou que recebia uma decisão insatisfatória, poderia recorrer diretamente ao rei na forma da *equity*. Ou seja, a *equity* tratava-se de uma espécie de recurso destinado a apreciação e possível solução do caso concreto pelo rei. Porém, antes mesmo do caso ser apresentado ao rei, o mesmo passava pela triagem do chanceler real que analisava a possibilidade do recurso.

Para o doutrinador Streck (2013), por se tratar de um recurso voltado à autoridade real, a *equity* é caracterizada pelos casos concretos que apresentavam flagrante injustiça e, a seu turno, o chanceler real orientava a decisão do rei através do seu despacho.

Vale salientar ainda que, o *common law* e a *equity* eram espécies opostas de jurisdições e que coabitavam dentro de um mesmo ordenamento jurídico. A principal disparidade entre a respectivas jurisdições era de que, nos tribunais do sistema *common law* aludia que a ideia de um juízo dava poderes discricionários ao juiz. Por outro lado, no que tange a *equity*, admitia-se julgados exclusivamente na consciência do julgador.

Destarte, é de se observar que em diversos momentos da história do sistema *common law* existe uma grande preocupação com a valorização do caso concreto e sua repetição, bem como com a segurança jurídica e a isonomia desses. Devido à forte apreensão com a existência e flutuação da instabilidade dos julgados contraditórios, é que emergiu a tendência de vincular os precedentes, protegendo, assim, o indivíduo do monarca arbitrário.

A disparidade e coexistência entre a *equity* e o *common law* se conservou até o ano de 1.873 quando aflorou a primeira lei de organização judiciária, isto é, a *judicature act* que juntou os dois sistemas em apenas um só sob a competência das

cortes convencionais, consolidando, assim, o quarto e último período do sistema *common law*. De acordo com os ensinamentos históricos, esse período foi muito significativo para o sistema *common law*.

Como já se sabe, a Inglaterra foi o berço do sistema *common law* e a queda do absolutismo foi motivada pela afirmação do direito preexistente e não pela quebra das tradições. Contudo, a Revolução Inglesa corroborou para que se mantivesse o caráter conservador sem a pretensão de fundar um novo ordenamento jurídico. No período pós-revolução, os magistrados eram observados como aliados da luta pela proteção dos direitos individuais com o intuito de frear os excessos do rei.

Vale salientar ainda que, o sistema *common law* se atina aos costumes de modo geral dos ingleses, não se confundindo com a dependência e a vinculação dos precedentes. Haja vista que, a teoria da vinculação obrigatória dos precedentes é relativamente novo no direito inglês.

No que tange a obrigatoriedade da vinculação dos precedentes, segundo os ensinamentos do ilustre doutrinador Didier (2016), o sistema inglês deve-se ater apenas aos casos concretos capazes de se tornar um paradigma, isto é, não é toda decisão que possui o condão de possuir um efeito vinculatório.

O sistema jurídico da Europa continental teve como alicerce o direito romano justiniano. Após a invasão dos bárbaros no século V, foi descentralizado o poder romano e, aos poucos, a jurisdição romana foi cedendo lugar a jurisdição dos bárbaros invasores, assim sendo, a lei passou a ser aplicada de acordo com a etnia de cada grupo. Somente no século XI é que ressurgiu o direito romano na Itália e, sucessivamente, na França, na Espanha e a Alemanha.

A definição de *civil law* também deriva do direito romano exercido sobre os países da Europa e em suas colônias, sendo privilegiado a elaboração dos códigos, leis e, deste modo, reverenciando quase que integralmente os princípios. Isto é, trata-se de um conjunto de normas solidárias que, juntas, atendem a determinados princípios.

Para David (2006), a estabilidade e segurança necessária para alcançar o progresso somente poderia ser concedida pelo direito. Assim sendo, a tradição romana foi caracterizada pela soberania ao direito positivado e a lei propriamente dita.

Através do importante trabalho dos glosadores é que foi possível a reestruturação do direito romano em Bolonha na Itália. Eles analisaram e estudaram as principais obras de Justiniano como o *Digesto* e as *Institutas*, e ambas compõem o *corpus iuris civilis*. Para os glosadores, os textos de Justiniano detinha o condão de coerência e plena razão, bem como não havia preocupação com o contexto histórico-cultural. Sendo assim, somente com o excelente trabalho dos glosadores é que foi possível delinear a estrutura jurídica do continente europeu.

Os países que adotaram o *civil law* como sistema jurídico, compreenderam que a norma jurídica deve ser dotada de coerência que revele a seu interprete a certeza do direito que se origina da norma. Por outro lado, no século XIX, na França, devido as ocorrências relacionadas aos privilégios da nobreza, do clero e dos abusos do poder, principalmente emanados dos juízes, contudo, resultou na Revolução Francesa e, conseqüentemente, na consolidação do *civil law* como modelo jurídico. Com o vigor do aludido sistema, os magistrados ficaram atrelados a aplicação plena da literalidade do texto normativo, pois o poder foi retirado do judiciário e transferido em toda a sua totalidade para o legislativo.

Para o professor Luiz Guilherme Marinoni:

Para a revolução francesa, a lei seria indispensável para a realização da liberdade e da igualdade. Por este motivo, entendeu-se que a certeza jurídica seria indispensável diante das decisões judiciais, uma vez que, caso os juízes pudessem produzir decisões destoantes da lei, os propósitos revolucionários estariam perdidos ou seriam inalcançáveis. A certeza do direito estaria na impossibilidade de o juiz interpretar a lei, ou, melhor dizendo, na própria Lei. Lembre-se que, com a Revolução Francesa, o poder foi transferido ao Parlamento, que não podia confiar no judiciário (MARINONI, 2009, p.46).

Isto é, apenas a literalidade da lei era suficiente para a satisfação do povo naquele tempo e não havia julgados repetitivos, cada caso era julgado de modo singular.

2.2 Da tendente fusão dos sistemas e o domínio do direito

A análise do sistema *common law* e a experiência do precedente, torna-se indispensável, uma vez que, através dos seus fundamentos, termos e conceitos é que emergiu a teoria dos precedentes.

A expressão precedentes foi utilizado pela primeira vez em 1.557 e que, pelo qual, está atrelado diretamente ao evolução do sistema *common law*. Para Lênio Streck, “A doutrina dos precedentes estruturou no final do século XVII, a partir de uma

mudança no método filosófico que orientava o pensamento da época.” Graças à constante atuação de juristas como John Selden, Edward Coke e Matthew Hale, é que se destacou e configurou a verdadeira dimensão filosófica do aludido sistema.

Segundo a corrente de pensamentos dos juristas em questão, o direito deveria ter caráter moral, legal, político e uma forte tradição histórica, cujo qual, o intuito era de preservar e evoluir a tradição do povo. Salienta-se ainda que, a influência histórica na solidificação do sistema *common law* atrelada ao cunho filosófico embasaria o método da análise e o breviário necessário para atingir soluções legais.

Desde os primórdios, o direito inglês teve índole consuetudinário constituindo, assim, regras do cotidiano da sociedade inglesa. Contudo, uma vez que o caso concreto era o mesmo ou ao menos parecido, essas regras não deveriam se desequilibrar entre as partes, isto é, uma vez que as partes eram distintas e o caso apresentado idêntico, os efeitos das decisões deveria ter o mesmo cunho norteador e, deste modo, o julgado anterior gerenciava as decisões futuras formando, assim, o sistema de precedentes.

Cabe ressaltar que, o sistema de precedentes somente se tornou obrigatório séculos mais tarde com o estabelecimento da doutrina *stare decisis et non quieta movere* (continuar com as coisas decididas e não mover as coisas quietas), também conhecido como *stare decisis*.

Segundo Streck (2013) o *stare decisis* não deve ser confundido com a doutrina dos precedentes ultrapassada, uma vez que o *stare decisis* surgiu no século XIX, após a suprema corte ter se posicionado impondo a obrigatoriedade da aplicação dos precedentes a alguns casos semelhantes. O primeiro relato da aplicação obrigatória da aplicação do precedente se deu no caso *London Tramways Co. contra London Country Council* em 1.898. Esse julgado teve grande importância na consolidação das decisões prolatadas da Câmara dos Lordes.

De acordo com a elucidação feita no tópico anterior e, em que pese apresentaram as principais disparidades entre os sistemas *common law* e *civil law*, mas que reconstroem interinamente a idade média e, contemplam a ordem social, econômica e política, uma vez que ambos os sistemas surgiram em diferentes cenários culturais e políticos mas que, deste modo, corroborou para a elaboração de ambos os institutos.

Dentre tantas disparidades, a hierarquia das fontes do direito é a que mais se destaca, pois no sistema *civil law* a fonte primária do direito é a lei, uma vez que não

possui uma doutrina de precedentes assim como ocorre no *common law* que, a seu turno, é enfatizado como fonte primária do direito. Porém, consiste salientar ainda que, em ambos os sistemas o direito emerge de alguma fonte, seja ela a lei ou jurisprudência. Assim sendo, não é certa a afirmativa que elucida que no sistema *common law* o direito não é codificado, tampouco que no *civil law* o direito se utiliza unicamente da lei como fonte do direito. Isto é, concomitantemente, tanto o *common law* quanto o *civil law* se auto influenciaram.

Para Lênio Streck:

O próprio Montesquieu ressalta ter extraído sua percepção acerca da divisão de poderes a partir da Constituição Inglesa. Do mesmo modo, os práticos ingleses que trabalhavam perante o tribunal do equity, eclesiásticos e o tribunal de almirantazgo, formaram uma corporação (doctor's commons), que funcionou do final do século XV até a primeira metade do século XIX. Esses práticos eram denominados de civilians, em oposição aos common lawyers, que trabalhavam perante os tribunais do common law propriamente dito. Os civilians ingleses conheciam profundamente o direito continental, juntamente com os juristas escoceses, foram os mediadores entre ele e o direito inglês (STRECK, 2013, p.24).

Deste modo, claramente é demonstrado que houve forte influência em ambos os sistemas jurídicos ao remontar suas origens, pois, tanto o sistema *common law* quanto o *civil law* presenciaram o feudalismo, a formação dos estados, a revolução industrial e, ainda, a concepção do estado social. Convém salientar ainda que, ambos os sistemas ocidentais sofreram influência do direito romano-canônico, haja vista que, decorrem da mesma tradição cultural.

2.3 O direito brasileiro e o modelo *civil law*

Os países de tradição romano-germânico, o sistema jurídico brasileiro sempre foi filiado à Escola *civil law*. Para esta Escola, a lei consiste na fonte primária do ordenamento jurídico, ou seja, trata-se de instrumento capaz de solucionar conteúdo duvidoso quando apresentando ao sistema judiciário. Segundo o princípio da legalidade expresso através do inciso II do artigo 5º da vigente Constituição Federal, aduz que, “ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Isto é, além de orientar sobre os direitos fundamentais e individuais, o referido dispositivo supracitado apresenta o total acolhimento do respectivo sistema *civil law*.

Os seguidores do sistema *civil law* propalaram a ideia de que a segurança jurídica estaria amarrada à pura observância da lei propriamente dita. Sendo assim, a

vinculação e submissão do magistrado estaria atrelada apenas a lei conforme o princípio do juiz natural.

Porém, o que ocorre é que, os magistrados interpretam a lei de várias maneiras e muitas vezes suas decisões partem do pressuposto moral subjetivo e, deste modo, não é suficiente para garantir aos jurisdicionados um mínimo de segurança jurídica. Devido à essa instabilidade dessas decisões, é que se originou a necessidade de adotar um sistema de precedentes que ofertasse soluções pacíficas para as demandas idênticas, e decisões semelhantes para demandas com o mesmo critério jurídico.

Cabe ressaltar ainda que, a razão de decidir é que forma o precedente, isto é, trata-se da sua *ratio decidendi*. Para Didier (2016) o princípio da *ratio decidendi* constitui a essência da tese jurídica necessária para decidir o caso concreto. Sendo assim, os alicerces que sustentam os pilares de uma decisão é que podem ser invocados em julgamentos posteriores. O nobre doutrinador salienta ainda que:

Ao decidir um caso, o magistrado cria (reconstrói), necessariamente, duas normas jurídicas. A primeira, de caráter geral, é fruto da sua interpretação/compreensão dos fatos envolvidos na causa e da sua conformação ao Direito positivo: Constituição, leis e etc. A segunda, de caráter individual, constitui a sua decisão para aquela situação específica que se lhe põe para análise (DIDIER JR, 2016, p. 456).

Assim, as razões que embasam o modo de decidir do precedente é que operam e vinculam e, deste modo, com crivo indutivo extrai-se a *ratio decidendi*, uma regra geral que pode ser aplicada a outras situações semelhantes. Da solução de um caso concreto singular é que se extrai uma regra de direito podendo ser generalizada. A *ratio decidendi* pode ser considerada uma opção hermenêutica que, a despeito de ser feita para um caso concreto, tem competência para universalizar.

Para completar a linha de raciocínio de Fredie Didier sobre a *ratio decidendi*, Tucci (2004) propõe um exercício mental onde é invertido o polo decisório e o questiona quanto a possibilidade de permanecer a mesma decisão. Se a mesma for mantida, a tese originária não poderia ser considerada uma *ratio decidendi*, caso contrário, a resposta será positiva.

3 DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO DIREITO BRASILEIRO

Para que seja compreendido certamente o que é o precedente, faz-se necessário elucidar de modo claro e objetivo alguns conceitos dos principais doutrinadores da matéria.

Segundo Humberto Theodoro Junior (2015) a decisão da lide não nasce como um precedente, são os magistrados de casos futuros que, são solicitados a se posicionarem quanto ao posicionamento de julgados passados. Vale salientar ainda que, de acordo como posicionamento desse doutrinador, o precedente não deve ser aplicado de forma instantânea, e sim de forma que exija do juiz novo sentido ao texto, ou seja, que possibilite a adaptação ao caso concreto de forma clara. Para ele o precedente não é dotado de completude e unicidade, mas é a partir da distinção das ampliações e das reduções que os precedentes são dinamicamente refinados pelo judiciário. Afirma ainda o nobre doutrinador:

Se de um lado é verdade que o precedente originário estabelece o primeiro material jurisprudencial (não se ignoram o texto legal e a doutrina) sobre o qual se debruçarão os intérpretes dos casos subsequentes, com o passar do tempo, uma linha de precedentes se formará a partir daquele primeiro precedente, confirmando-o, especificando-o e conferindo-lhe estabilidade, e a técnica da distinção (*distinguishing*) desempenha uma importante função nesse processo de maturação do direito jurisprudencial (THEODORO JUNIOR, 2015, p.347)

Existem duas técnicas para afastar ou amoldurar uso do precedente, o *distinguishing* e o *overruling*. No que tange a *distinguishing*, é o método criado pelo sistema *common law* com o intuito de afastar o uso do precedente em determinado caso quando atacado, ou seja, trata-se da técnica utilizada para remover os precedentes, isto é, quando a decisão de algum caso concreto apresentar alguma particularidade poderá ser extraído e não se subordinar a aplicabilidade do precedente dependendo, é claro, da especificidade e característica.

Para o entendimento do doutrinador Fredie Didier:

Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente (DIDIER JR, 2016, p.504).

No que concerne ao *overruling*, trata-se de outro método criado pelo sistema *common law* para aplicação do precedente. Um precedente não é perpétuo,

necessitando de um período para se manter estável, de modo que garanta a segurança jurídica de um sistema harmônico e estável. Por outro lado, o precedente não pode ser engessado dentro do ordenamento, pois, se assim fosse, não conseguiria acompanhar o desenvolvimento da sociedade e estaria fadado a inaplicabilidade devido ao seu caráter injusto.

A técnica do *overruling* pode ser aplicada de forma horizontal e vertical. A primeira acontece quando o órgão que prolatou o precedente o revoga. Ao passo que segundo é verificado, um tribunal superior revoga o precedente prolatado pelo órgão inferior. É de se notar que, mesmo que um juízo de instância inferior não acolha o precedente da instância superior, não poderá ser modificado pela primeira.

Concerne dizer ainda que, é impossível revogar um precedente sem interpretá-lo de modo claro e objetivo, tampouco proferir outra decisão sobre o tema, pois traria instabilidade, insegurança jurídica e ausência de confiança nos órgãos jurisdicionais.

3.1 Da *ratio decidendi*

Os seguidores do sistema *civil law* propalaram a ideia de que a segurança jurídica estaria amarrada à pura observância da lei propriamente dita. Sendo assim, a vinculação e submissão do magistrado estaria atrelada apenas a lei conforme o princípio do juiz natural.

Porém, o que ocorre é que os magistrados interpretam a lei de várias maneiras e muitas vezes suas decisões partem do pressuposto moral subjetivo e, deste modo, não é suficiente para garantir aos jurisdicionados um mínimo de segurança jurídica. Devido à essa instabilidade é que se originou a necessidade de adotar um sistema de precedentes que ofertasse soluções adequadas para demandas idênticas, e decisões semelhantes para demandas com o mesmo critério jurídico.

Cabe ressaltar ainda que, a razão de decidir é que forma o precedente, isto é, trata-se da sua *ratio decidendi*. Para Didier (2016) o princípio da *ratio decidendi* constitui a essência da tese jurídica necessária para decidir o caso concreto. Sendo assim, os alicerces que sustentam os pilares de uma decisão é que podem ser invocados em julgamentos posteriores. O nobre doutrinador salienta ainda que:

Ao decidir um caso, o magistrado cria (reconstrói), necessariamente, duas normas jurídicas. A primeira, de caráter geral, é fruto da sua interpretação/compreensão dos fatos envolvidos na causa e da sua conformação ao Direito positivo: Constituição, leis e etc. A segunda, de caráter individual, constitui a sua decisão para aquela situação específica que se lhe põe para análise (DIDIER JR, 2016, p.456).

Assim, as razões que embasam o modo de decidir do precedente é que operam e vinculam e, deste modo, com crivo indutivo extrai-se a *ratio decidendi*, uma regra geral que pode ser aplicada a outras situações semelhantes. Da solução de um caso concreto singular é que se extrai uma regra de direito que será generalizada. A *ratio decidendi* pode ser considerada uma opção hermenêutica que, a despeito de ser feita para um caso concreto, tem competência para ser universalizada.

Para completar a linha de raciocínio de Fredie Didier sobre a *ratio decidendi*, Tucci (2004) propõe um exercício mental onde é invertido o polo decisório e é questionada a possibilidade de permanecer a mesma decisão. Se a mesma for mantida, a tese originária não poderia ser considerada uma *ratio decidendi*; caso contrário, a resposta será positiva.

Neste patamar, importante salientar o posicionamento de Nunes (2016) e sua preocupação com a qualidade dos provimentos jurisdicionais frente as metas impostas à atividade judiciária. Veja-se:

Antes de adotarmos um sistema de precedentes, é necessário que se promova a familiarização e a compreensão do tema entre os operadores do direito e que se deem condições ao magistrado para que este exerça o seu livre convencimento sem a costumeira preocupação com metas, mas sim com o critério de justiça adotado e com a necessária qualidade de seus julgados (NUNES, 2016, p. 1.195).

Data a máxima vênia, tal entendimento há de ser ponderado com a garantia razoabilidade na duração dos processos, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

De igual modo, agrava ainda mais a lentidão do judiciário, os incontáveis recessos, feriados, a escassez de serventuários, a estrutura deficiente, o comportamento das partes e a litigiosidade excessiva, o que dificulta a entrega em tempo hábil da tutela pretendida.

Neste contexto, de forma contundente leciona Carlos Henrique Ramos:

A preocupação global em torno da duração intolerável dos feitos é patente, já que esta configura um enorme obstáculo para que o processo cumpra seus compromissos institucionais. O tempo pode causar perecimento das pretensões, ocasionar danos econômicos e psicológicos às partes e profissionais aos operadores do direito, estimar composições desvantajosas, e consequentemente, gerar descrédito ao Poder Judiciário e ao Estado como um todo. Ademais, a morosidade é fator que pode, inclusive, frear o crescimento do país, ao desestimular investimentos pela falta de eficiência e segurança jurídica. Como se nota, a questão extrapola os limites do judiciário, e afeta toda a sociedade com importantes repercussões (RAMOS, 2008, p.50,51).

De outro lado, a segurança jurídica relaciona-se igualmente á razoabilidade na duração do processo. Daí a importância de se analisar em conjunto a teoria dos precedentes e a busca pela tempestividade da tutela jurisdicional.

3.1.1 Da decisão judicial

Para compreendermos melhor a definição de precedente, é fundamental sistematizar os pronunciamentos do juízes por se tratar da necessidade de organizar o sistema recursal. Deste modo, emergiu a preocupação do legislador em estabelecer os pronunciamentos judiciais elencados nos artigos 203 e 204 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, pode se dizer que o pronunciamento judicial são todos aqueles atos onde o magistrado decide uma determinada questão e/ou impulsiona o procedimento fazendo com o mesmo avance suas fazes. O pronunciamento pode ter condão decisório nas decisões *lato sensu* onde abrange todas as partes do processo, ou ainda conteúdo não decisório como ocorre com os despachos. Em ambas as situações o pronunciamento poderá ser deliberado pelo órgão singular ou colegiado. No que tange a sistematização do juízo singular, o entendimento do artigo 203 do Código de Processo Civil é de que o pronunciamento poderá ser em sentenças, decisões interlocutórias, despachos.

No que se refere as sentenças, o entendimento do §1º do artigo 203 do respectivo diploma é de que atendidas as formalidades dos artigos 485 e 487, é colocado fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

Para Fredie Didier:

Não é apenas a sentença que pode fundar-se em uma das hipóteses desse dispositivos. Acórdãos e decisões proferidas por relator também podem fundar-se nas mesma hipótese; o mesmo se pode dizer das decisões interlocutórias. Isso demonstra que, para que seja sentença, é indiferente saber qual o conteúdo do pronunciamento – se ele resolve, o não, o mérito, por exemplo. Importa saber qual o seu efeito em relação ao procedimento em primeira instancia: se põe fim a uma das suas fase, é sentença (DIDIER JR, 2016, p.313).

Ou seja, não são apenas as sentenças proferidas em primeiro grau de jurisdição é que tem o condão de pôr fim a fase cognitiva com ou sem resolução de mérito, os acórdãos também possuem essa característica. Por outro lado, nem toda sentença tem o crivo de extinguir o processo. Para tanto, é necessário que se interponha o recurso cabível para que o processo tenha continuidade em outras

instâncias e, em se tratando de sentenças que versem a prestação de serviço, basta que se inicie a fase de execução.

No que concerne as decisões interlocutórias, de acordo com o §2º do artigo 203 do Código de Processo Civil, trata-se de todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não tenha condão de sentença. A decisão interlocutória pode ter as mesmas características de mérito aludida nos artigos 485 e 487, do mesmo modo que é possível ter decisões que não manifeste quanto ao mérito da causa. Mas esse tipo de decisão judicial não possui o condão de extinguir o processo, tampouco pode encerrar uma de suas fases.

Sendo assim, a decisão interlocutória é o pronunciamento judicial que tem o condão de resolver determinada questão sem pôr fim ao processo ou qualquer das suas etapas de primeira instância.

No que tange aos despachos, segundo o §3º do artigo 203 do Código em questão, despachos são todos os demais pronunciamentos feitos pelo juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte. Isto é, referisse a todo provimento emitido pelo juiz com intenção de movimentar o processo e que, a seu turno, não possui o condão decisório de cunho material ou processual.

No entendimento do nobre doutrinador processualista Daniel Amorim:

Despachos são todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo deve ser interpretado à luz dos dois parágrafos anteriores. Fica claro que os dois primeiros parágrafos do art. 203 do Novo CPC tratam da conceituação dos pronunciamentos decisórios, de forma que o despacho só pode ser considerado um pronunciamento sem caráter decisório, tradicionalmente associado a atos necessários para o desenvolvimento do procedimento (NEVES, 2016, p. 502).

Assim sendo, de acordo com o artigo 1001 do Código de Processo Civil, não cabe recurso contra despachos, ou seja, eles não possuem condão decisório e em regra não causam lesão as partes do processo. Por outro lado, caso causem algum tipo de gravame, ensejará ao recurso anômalo previsto nas leis de organização judiciária ou até mesmo mandado de segurança.

3.1.2 Da jurisprudência

A expressão *jurisprudência* é de origem latina e deriva dos vocábulos *juris* e *prudencia*. Esses vocábulos eram empregados em Roma para designar a Ciência do Direito ou teoria da ordem jurídica, bem como interpretada pela expressão em latim, *Divinarum atque humanarum rerum notitia, justis atque injustis scientia*, que quer dizer,

conhecimento das coisas divinas e humanas, ciência do justo e do injusto. O vocábulo jurisprudência atualmente é adotado para apontar precedentes judiciais, isto é, o montante de decisões judiciais reiteradas sob o crivo do mesmo entendimento.

No entendimento do nobre doutrinador Paulo Nader:

Em seu contínuo labor de julgar, os tribunais desenvolvem a análise do Direito, registrando, na prática, as diferentes hipóteses de incidência das normas jurídicas. Sem o escopo de inovar, essa atividade oferece, contudo, importante contribuição à experiência jurídica. Ao revelar o sentido e o alcance das leis, o Poder Judiciário beneficia a ordem jurídica, tornando-a mais definida, mais clara e, em consequência, mais acessível ao conhecimento. Para bem se conhecer o Direito que efetivamente rege as relações sociais, não basta o estudo das leis, e indispensável também a consulta aos repertórios de decisões judiciais. A jurisprudência constitui, assim, a definição do Direito elaborada pelos tribunais (NADER, 2014, p.171).

O conceito de jurisprudência pode ser dividido em sentido estrito e amplo. A primeira consiste no conjunto de decisões uniformes prolatadas pelos órgãos do Poder Judiciário sobre uma determinada questão jurídica. A segunda referisse ao conjunto de decisões prolatadas pelos tribunais sobre determinada matéria jurídica. Em ambos os conceitos, pressupõe-se a pluralidade das decisões.

Sendo assim, caso fosse empregado apenas o sentido estrito de jurisprudência, como ocorre em boa parte das doutrinas, não haveria significado quando a mesma fosse divergente ou necessária de unificação. Em certo aspecto, a divergência jurisprudencial é muito nociva, uma vez que transforma a lei em *Jus Incertum* e, ainda, prejudica o Direito estabelecido devida a sua oscilação e descontinuidade do posicionamento.

De acordo com os ensinamentos de Neves (2016) jurisprudência é um conjunto de decisões com o mesmo sentido sobre a mesma matéria proferida pelos tribunais. A jurisprudência é formada por precedentes, vinculantes ou persuasivos, desde que venha sendo utilizados como meio norteador de decidir em outros processos, bem como de mera decisões.

Destarte, para que exista uniformidade jurisprudencial é necessário que a interpretação do Direito pelo tribunais tenha o mesmo sentido e permanência.

3.1.3 Da súmula

No tange as súmulas, referisse a interpretação pacífica ou majoritária adotada pelos Tribunais a respeito de algum determinado tema específico. Partir do julgamento de diversos casos análogos, com a dupla finalidade de tornar pública a jurisprudência para a sociedade, bem como o de promover a uniformidade entre as decisões.

Segundo os ensinamentos de Daniel Amorim:

A súmula é uma consolidação objetiva da jurisprudência, ou seja, é a materialização objetiva da jurisprudência. O tribunal, reconhecendo já ter formado um entendimento majoritário a respeito de uma determinada questão jurídica tem o dever de formalizar esse entendimento por meio de um enunciado, dando notícia de forma objetiva de qual é a jurisprudência presente naquele tribunal a respeito da matéria (NEVES, 2016, p. 1.794).

No que concerne a edificação das súmulas, o §2º do artigo 926 do Código de Processo Civil elucida que os tribunais ao editarem enunciados de súmulas, devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. E ainda, no §1º do mesmo artigo, diz que cabe aos regimentos internos dos tribunais a regulamentação da forma e dos pressupostos para a edição de súmulas correspondentes à sua jurisprudência dominante. Isto é, por se tratar de norma que regula a atividade interna dos tribunais, não poderia ser diferente, uma vez que, uma boa parte dos tribunais já possuem normas regimentais nesse mesmo sentido de modo a controlar e tornar completamente pacífico respectivo entendimento sobre determinada matéria.

3.2 Da definição de precedente

A análise do sistema *common law* e a experiência do precedente, torna-se indispensável, uma vez que, através dos seus fundamentos, termos e conceitos é que emergiu a denominada Teoria dos Precedentes.

Para Marioni (2009), o precedente se tornou indispensável para evolução do sistema *common law* e a consequente doutrina do *stare decisis*, que será objeto de estudo a seguir.

A expressão precedentes foi utilizado pela primeira vez em 1.557, estando diretamente atrelada à evolução do sistema *common law*. Para Streck (2013), a doutrina dos precedentes se estruturou no final do século XVII, a partir de uma mudança no método filosófico que orientava o pensamento da época.

O mesmo autor ainda realça que, graças à constante atuação de juristas como John Selden, Edward Coke e Matthew Hale, é que se destacou e configurou a verdadeira dimensão filosófica do aludido sistema.

Segundo a corrente de pensamentos dos juristas em questão, o direito deveria ter caráter moral, legal, político e uma forte tradição histórica, cujo intuito era de preservar e evoluir a tradição do povo. Salienta-se ainda que, a influência histórica na

solidificação do sistema *common law* atrelada ao cunho filosófico embasaria o método da análise e o breviário necessário para atingir soluções legais.

Contudo, uma vez que o caso concreto era o mesmo ou ao menos parecido, essas regras não deveriam se desequilibrar entre as partes, isto é, uma vez que as partes eram distintas e o caso apresentado idêntico, os efeitos das decisões deveria ter o mesmo cunho norteador e, deste modo, o julgado anterior a gerenciava as decisões futuras formando, assim, o sistema de precedentes.

Na visão de Daniel Amorim, precedente é:

Precedente é qualquer julgamento que venha a ser utilizado como fundamento de um outro julgamento que venha a ser posteriormente proferido. Dessa forma, sempre que um órgão jurisdicional se valer de uma decisão previamente proferida para fundamentar sua decisão, empregando-a como base de tal julgamento, a decisão anteriormente prolatada será considerada um precedente (NEVES, 2016, p. 1.793).

Cabe ressaltar que, o sistema de precedentes somente se tornou obrigatório séculos mais tarde com o estabelecimento da doutrina *stare decisis et non quieta movere* (continuar com as coisas decididas e não mover as coisas quietas), também conhecido como *stare decisis*. Segundo Streck (2013) o *stare decisis* não deve ser confundido com a doutrina dos precedentes ultrapassada, uma vez que o *stare decisis* surgiu no século XIX, após a suprema corte ter se posicionado impondo a obrigatoriedade da aplicação dos precedentes a alguns casos semelhantes. O primeiro relato da aplicação obrigatória da aplicação do precedente se deu no caso *London Tramways Co. contra London Country Council* em 1.898. Esse julgado teve grande importância na consolidação das decisões prolatadas da Câmara dos Lordes.

3.2.1 Da função dos precedentes

Segundo Didier (2016), o precedente é um fato que em qualquer lugar do planeta onde possa existir uma decisão jurisdicional, ocorrerá um precedente podendo variar conforme o direito positivo, uma vez que tratar-se de um produto cultural.

Assim como ocorre em outros países, no Brasil os precedentes judiciais pode imputar um encadeamento de efeitos jurídicos, desde um efeito meramente persuasivo ao efeito vinculante como o que ocorre na elaboração das súmula vinculantes do Supremo Tribunal Federal. Muito embora o precedente esteja atrelado a decisão judicial, seus efeitos podem produzir consequências independente da

manifestação do órgão jurisdicional que o concebeu, ou seja, seus efeitos são *ex lege* e está encarnado a decisão judicial.

No entendimento de Neves (2016), basta apenas um precedente para fundamentar a decisão do processo a ser julgado futuramente, em contrapartida, a jurisprudência requer do julgador outras decisões no mesmo sentido. Sendo assim, o precedente possui um caráter concreto e a jurisprudência tem cunho abstrato. Deste modo, a função do precedente é a segurança jurídica dos julgados.

4 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS PRECEDENTES JUDICIAIS

4.1 A necessidade de uma teoria brasileira dos precedentes judiciais

É notável a real necessidade de uma teoria dos precedentes brasileira, que se estruture com regras e regulamentação, para que esse instituto seja coeso, harmônico e estável para melhor interpretação e aplicação das decisões judiciais. A essencialidade reque que os precedentes sejam tratados, de fato, como decisões anteriores que sirvam como modelo para futuras decisões o que se conclui que, deve-se aplicar as lições passadas para solucionar problemas presentes e futuros com racionalidade humana.

Segundo Dworkin (2007), a teoria da integridade do Direito é necessária para que o processo de formação das decisões judiciais tenha a intrínseca ligação ao vetor histórico da tradição institucional entre as decisões passadas, presentes e futuras. Sendo assim, a ideia central é a comunidade de princípios que deve-se buscar a coerência principiológica através da realização da equidade, justiça e o devido processo legal. Deste modo, haverá a permanente reconstrução coletiva do Direito, cabendo ao juiz, após analisar as decisões passadas, proferir decisões sólidas.

Enfatiza ainda Dworkin (2007) que, o exercício decisório do juiz não emerge de um vazio, mas sim de um resultado de uma comunicação construtiva ligada permanentemente a história institucional da sociedade:

O direito como integridade (...) pede ao juiz que se considere como um autor na cadeia do direito (...). Ele sabe que outros juízes decidiram casos que apesar de não exatamente iguais ao seu, tratam de problemas afins; deve considerar as decisões deles como parte de uma longa história que ele tem de interpretar e continuar, de acordo com suas opiniões sobre o que o melhor andamento a ser dado à história em questão. (...). O veredito do juiz – suas conclusões pós-interpretativas – deve ser extraído de uma interpretação que ao mesmo tempo se adapte aos fatos anteriores e os justifique, até onde isso seja possível (DWORKIN, 2007, p.286).

Sendo assim, o juiz ao decidir cada caso concreto, deve-se ater quanto a maior dimensão de coerência histórico-institucional possível, uma vez que será atrelado os direitos conquistados no passado com reflexos para o futuro. É nesse sentido que emerge a necessidade de se criar uma teoria própria dos precedentes judiciais no Brasil, pois aos poucos se distancia-se cada vez mais do sistema *civil law*.

Toda via no Brasil, é possível dizer que não há uma compreensão adequada dos conceitos formadores do *common law*. Os vetores históricos foram constantemente influenciados pelo sistema *civil law* que, a seu turno se mostra ainda

preponderante entre grande parte da classe dos advogados e magistrados. Ainda há que se pensar que os precedentes judiciais no Brasil emergiu após a Emenda Constitucional nº 45/2004, que por ora, incluiu no ordenamento pátrio o enunciado de súmula vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal. Contudo, de acordo com a Lei de Processos de Competência Originária nº 8.038/1990, foi autorizado aos relatores do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal dirimir, isoladamente, o pedido ou o recurso manifestamente intempestivo, improcedente e/ou que contrarie questões pacificadas de direito dos Tribunais em questão.

Vale salientar ainda que, além da normativa supracitada, existe outro marco também importante para o tema em discussão, e que trouxe através da Emenda Constitucional nº 03/1993 a inclusão do § 2º ao artigo 102 da Constituição Federal, atribuindo, assim, o efeito vinculante às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em Ação Declaratória de Constitucionalidade. Deste modo, o efeito vinculante das súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal deveria ser considerada a principal característica da aplicação dos precedentes judiciais no Brasil. Em regra, os enunciados de súmulas é o bastante para aplicação da orientação nela contida, por outro lado permite que se julgue teses e não causas.

Na visão de Nogueira (2013), existe uma contenda intensa nas questões jurídicas, o que tornaria incompatível as sistemáticas das súmulas. Na mesma linha de raciocínio ainda diz Gustavo Santana Nogueira:

O Brasil é o único país do mundo que tem súmulas. (...). O problema das súmulas é a sua pretensão de sintetizar uma *ratio decidendi* extraída dos precedentes escolhidos para justificar a sua edição em poucas linhas. É muito difícil conseguir, via súmula, expressar o verdadeiro significado de um precedente, e isso provoca a sua má aplicação, e ainda diminui a sua força. (...). Jamais conseguiremos uma evolução consistente se ficarmos “copiando” e “colando” as conclusões sumuladas. (...). Como foi dito, usam-se as súmulas para otimizar o tempo de julgamento, e não como fonte de direito capaz de proporcionar estabilidade e continuidade no direito (NOGUEIRA, 2013, p. 248-249).

Além disso, quando é aplicado o precedente de eficácia vinculante, imagina-se que a tese jurídica foi totalmente discutida e está solidificada na jurisprudência do respectivo tribunal. Quando o assunto é precedente, é de se notar que o Brasil ainda tem muito que amadurecer ao ponto de vislumbrar a notável revolução do sistema jurídico. Para a criação de uma teoria de precedentes judiciais no Brasil, é indispensável o esgotamento dos debates que envolvem a tese jurídica antes de ser firmada como padrão decisório; coerência e integridade na reconstrução da histórico institucional de aplicação da tese; superar a ideia de enunciados sintéticos de que

súmulas correspondem a precedentes que universalizam julgados; consistência na fundamentação da decisão judicial; prioridade na *ratio decidendi*; estabilidade e garantia decisória no tribunal e ainda, a garantia de que as partes possam se utilizar das técnicas processuais de distinção e superação de modo que possibilite as partes apresentarem que a tese jurídica é aplicável ou não perante ao caso concreto.

4.2 Dos precedentes à motivação do Novo Código de Processo Civil

A estruturação de um sistema de precedentes tem o condão de harmonizar o tendencialismo jurídico universalizante, que instiga a um verdadeiro desafio. Assim como foi elucidado em tópicos anteriores, o sistema de precedentes não é o empregado pelo Brasil. Contudo, é possível se observar a crescente utilização de ferramentas típicas do regime do *common law* no poder judiciário brasileiro. Deste modo, a tentativa é de edificar um sistema de precedentes que traga isonomia e justiça para os litigantes, bem como para a sociedade, o que a doutrina denomina como *commonlização* do sistema.

Já faz algumas décadas que o Brasil vem anunciando um Direito Processual Civil novo e com forte tendência de inovar os tramites processuais de modo geral, mas que não deixaria para trás a bagagem do conteúdo histórico dos Códigos Processuais de 1.939 e 1.973.

A perspectiva de um novo código era de ter coerência, celeridade, isonomia com as demandas jurídicas, às causas repetitivas e a segurança jurídica. Superficialmente, há de se pensar que os precedentes judiciais no Brasil emergiu após a Emenda Constitucional nº 45/2004, que por ora, incluiu no ordenamento pátrio o enunciado de súmula vinculante editada pelo Supremo Tribunal Federal. Contudo, de acordo com a Lei de Processos de Competência Originária nº 8.038/1990, foi autorizado aos relatores do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal dirimir, isoladamente, o pedido ou o recurso manifestamente intempestivo, improcedente e/ou que contrarie questões pacificadas de direito dos Tribunais em questão.

Contudo, além da normativa supracitada, existe outro marco também importante para o tema em discussão, e que veio através da Emenda Constitucional nº 03/1993 que possibilitou a inclusão do § 2º ao artigo 102 da Constituição Federal, atribuindo, assim, o efeito vinculante às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em Ação Declaratória de Constitucionalidade. Deste modo, o efeito vinculante

das súmulas editadas pelo Supremo Tribunal Federal passaria ser considerada a principal característica da aplicação dos precedentes judiciais no Brasil.

De outro lado, a principal referência para os efeitos do nosso estudo sobre precedentes judiciais, é a Emenda Constitucional de nº 45/2004 que, além de referenciar a aplicabilidade dos precedentes judiciais através das súmulas vinculantes, trouxe nova estrutura para todo o Poder Judiciário e introduziu a repercussão geral nas questões submetidas a recurso extraordinário tipificado no § 3º do artigo 102 da Constituição Federal.

Desde o projeto do Novo Código de Processo Civil, era notável a intenção do legislador de aproveitar os fundamentos do sistema *common law* e *stare decisis* com o intuito de alcançar a estabilização e uniformização da jurisprudência. Sendo assim, a Lei nº 13.105/2015 que instituiu o Novo Código de Processo Civil entrou em vigor em março do ano seguinte, com o intuito de atender, principalmente, a ideia de superação de obstáculos através do caráter vinculante das decisões judiciais, bem como o de atingir a efetiva duração dos processos, conforme a previsão do inciso LXXVIII do artigo 5º da vigente Constituição.

4.3 Da segurança jurídica

A vigente Constituição Federal em seu artigo 5º inciso XXXVI salienta que, “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Deste modo, temos o surgimento da segurança jurídica conferindo a garantia de que não haverá ato normativo estatal que prejudique direito já consolidado.

De acordo com os dizeres da normativa supracitada, podemos compreender que não são apenas as relações pretéritas que devem ter estabilidade jurídica, uma vez que as relações cotidianas são pautadas nos comportamentos passados do indivíduo, no caso, o Estado. É notável que hoje, as soluções dada pelo judiciário após a apreciação do caso concreto deve ser levado em consideração pelos demais operadores do direito de modo a moldar sua conduta nas demandas futuras. Essa perspectiva de modelagem conferida pelos tribunais, é que tem contribuído para devida importância dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico de modo geral.

O legislador brasileiro ao conceder determinada gama de poderes ao magistrado, visa garantir previsibilidade na atuação do Estado-juiz. Sendo assim, é nesse contexto que a segurança jurídica merece ainda mais prestígio, pois, não se

trata apenas das situações já consolidadas, mas sim das expectativas que surgiram a partir de um comportamento atual.

Para Didier (2016), o princípio da segurança jurídica é extraído da proteção e da confiança, gerando a obrigatoriedade de uniformizar a jurisprudência e de conserva-la íntegra, estável e coerente nos moldes do artigo 926 do Código de Processo Civil. O nobre doutrinador salienta ainda que:

(...) o princípio da segurança jurídica impõe não apenas o dever de respeito aos precedentes judiciais – e aos diversos efeitos que lhe são atribuídos pelo ordenamento – como também o dever de o tribunal uniformizar a jurisprudência, evitando a propagação de teses jurídicas díspares acerca de situações de fatos semelhantes (DIDIER JR, 2016, p. 483).

Destarte, os precedentes judiciais assegura aos jurisdicionados a necessária segurança e equidade de que a conduta adotada baseada na jurisprudência, já consolidada, realmente precisa para que tenha estabilidade e possibilite a resolução das divergências existentes acerca das teses jurídica aplicadas aos caso paralelos.

4.4 Da aplicação do precedente

Como já observado nos tópicos anteriores, no que tange a fundamentação da decisão, o Novo Código de Processo Civil estabeleceu em seu artigo 489 os elementos e as condições necessárias para a fundamentação da decisão, dispondo que:

Art. 489 (...)

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

(...)

V – se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (BRASIL, 2015).

Deste modo, não basta apenas que o magistrado invoque enunciado de súmula ou precedente. É fundamental que identifique os elementos determinantes do caso concreto e elucide os motivos que corroboraram para que seu convencimento ponderasse naquela linha de raciocínio.

Neste patamar, o que desperta nossa atenção é a elucidação do inciso VI do dispositivo em questão. Uma vez que se o juiz deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente a decisão não deverá ser considerada fundamentada e estará sujeita aos embargos de declaração.

4.5 Do tratamento jurisprudencial dos precedentes

Como se pode notar ao longo desse trabalho, legislativamente é impossível criar um sistema judicial de precedentes como o *common law*, uma vez que esse sistema é fruto de uma constante evolução histórica do sistema. Por outro lado, o legislador tentou chegar o mais próximo possível com a edição Novo Código de Processo Civil.

A necessidade de se ter mais efetividade nos julgados é tão clara que, o legislador buscou adaptar os entendimentos dos tribunais superiores a todos os níveis de jurisdicionados através da edição dos artigos 926 e 927 do aludido Código. Deste modo, além de alicerçar os pressupostos constitucionais de celeridade, integridade, estabilidade e coerência, a tentativa era evitar a dispersão jurisprudencial, o transtorno social e o total descrédito das decisões do Poder Judiciário.

Sendo assim, os tribunais ainda estão em processo de adaptação quanto a admissibilidade do inciso I do artigo 927 do Novo Código de Processo Civil em vigência desde março de 2016. Como se pode observar, recentemente o Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou procedente o agravo de instrumento quando a admissibilidade do candidato acima da idade permitida, ingressar no curso técnico de formação de soldado da Polícia Militar de Minas Gerais. Veja-se:

TJ-MG – Agravo de Instrumento-Cv AI 10000170737415001 MG (TJ-MG)

Data de publicação: 01/12/2017

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – CONCURSO PÚBLICO – POLICIAL MILITAR – CURSO DE FORMAÇÃO – MATRÍCULA – LIMITE DE IDADE – TUTELA CONCEDIDA PARA INSCRIÇÃO NO CONCURSO – CANDIDATO COM 30 ANOS E 07 MESES – IDADE APROPRIADA – POSSIBILIDADE. Para que haja a antecipação de tutela, na forma prevista no CPC/2015, exige-se a demonstração do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como da evidência do dano alegado, suficiente para convencer o juiz de sua verossimilhança. O Supremo Tribunal Federal, com base no princípio da razoabilidade, firmou o posicionamento de que o candidato que ainda não conta com 31 anos de idade completos está apto a ingressar em Curso Técnico cujo limite etário seja 30 anos.

Encontrado em: NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO Câmaras Cíveis / 4ª CÂMARA CÍVEL 01/12/2017 – 1/12/2017 Agravo de Instrumento-Cv AI 10000170737415001 MG (TJ-MG) Dárcio Lopardi Mendes

Conforme foi fundamentado na decisão, o Supremo Tribunal Federal já havia deliberado a favor do caso comentado e, deste modo, não havia motivos para que o Tribunal de Justiça mineiro não deliberasse na mesma linha de raciocínio do Supremo. Em contra partida, ainda mais recente e sob o crivo do mesmo aspecto, o Tribunal de Justiça da Bahia negou a apelação. Veja-se:

TJ-BA – Apelação APL 05441137620148050001 (TJ-BA)**Data de publicação: 14/03/2018**

Ementa: IDADE MÁXIMA DE 30 ANOS. VERIFICAÇÃO DO ATENDIMENTO DA IDADE LIMITE NA DATA DA INSCRIÇÃO NO CERTAME. DIREITO DO CANDIDATO DE PROSSEGUIR NAS ETAPAS SEGUINTE. CONCLUSÃO DO CURSO DE FORMAÇÃO E INÍCIO DAS ATIVIDADES POLICIAIS. RAZOABILIDADE. INTERESSE SOCIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONFIRMATÓRIA DE DECISÃO LIMINAR. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Conforme jurisprudência sedimentada no Supremo Tribunal Federal, “o requisito etário deve ser comprovado na data da inscrição no certame, e não em momento posterior” (ARE 901899 AgR, Relator (a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 15/12/2015, PROCESSO ELETRÔNICO Dje-042 DIVULG 04-03-2016 PUBLIC 07-03-2016) 2. Considerando que na data da efetiva inscrição, o autor / apelado estaria inserido no **limite** de **idade** legalmente exigido, a sua eliminação do concurso não se afigura legítima. 3. Ademais, há que se considerar a incidência dos princípios da razoabilidade e do interesse social, sobretudo se observados os investimentos realizados pelo Poder Público na formação e capacitação do policial militar que, pelo transcurso do tempo, já se encontra efetivamente prestando suas funções na Corporação Militar a serviço da população baiana. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0544113-76.2014.8.05.0001, Relator (a): José Cícero Landin Neto, Terceira Câmara Cível, Publicado em: 14/03/2018)

Encontrado em: Terceira Câmara Cível 14/03/2018 – 14/3/2018 Apelação APL 05441137620148050001 (TJ-BA) José Cícero Landin Neto

Data máxima vênua, o aludido Tribunal expressou opinião contrária ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, e ainda em desacordo com o inciso I do artigo 927 que aduz aos juízes e aos tribunais sobre a devida observação das decisões da Suprema Corte.

Ainda sob a égide do mesmo tema discutido, em outra apreciação do recurso de apelação, dessa vez o aludido Tribunal baiano se posicionou em conformidade com o posicionamento da Suprema Corte aplicando a normativa do inciso I do artigo 927 do Novo Código de Processo Civil. Veja-se:

TJ-BA – Apelação APL 00014605820108050001 (TJ-BA)**Data de publicação: 21/02/2018**

Ementa: CANDIDATO INSCRITO COM IDADE PERMITIDA PELO EDITAL – 30ANOS. APROVAÇÃO EM TODAS AS ETAPAS DO CERTAME. ELIMINAÇÃO DO CANDIDATO EM RAZÃO DE TER IDADE SUPERIOR À PERMITIDA QUANDO DO CURSO DE FORMAÇÃO DE SOLDADO DA POLÍCIA MILITAR. LIMINAR DEFERIDA. PRELIMINAR DE DECADÊNCIA. AFASTADA. LIMITE DE IDADE. MOMENTO DA COMPROVAÇÃO – INSCRIÇÃO NO CONCURSO PÚBLICO. PRECEDENTES STF E STJ. RECURSOS PROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0001460-58.2010.8.05.0001, Relator (a): Cynthia Maria Pina Resende, Quarta Câmara Cível, Publicado em: 21/02/2018)

Encontrado em: Quarta Câmara Cível 21/02/2018 – 21/2/2018 Apelação APL 00014605820108050001 (TJ-BA) Cynthia Maria Pina Resende

Assim como se pode observar, ainda é constante a instabilidade jurisprudencial, principalmente entre os tribunais, uma vez que o aludido diploma

processual tenta conter na esfera nacional, dispersão jurisprudencial, o transtorno social e o total descrédito das decisões do Poder Judiciário.

Para Didier (2016), o tribunal possui o dever de uniformizar a jurisprudência, bem como não pode ser omissivo quanto as divergências internas, tampouco entre seus órgãos fracionários quando deliberarem sobre a mesma questão jurídica. Ao passo que, a estabilidade da jurisprudência do tribunal depende da observância de seus próprios precedentes.

Contudo, o Código de Processo Civil ainda é muito novo e suas normativas ainda trarão muitas discussões, principalmente no que se refere aos precedentes judiciais. Por outro lado, as expectativas exprimem segurança jurídica em futuro próximo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se pode perceber no decorrer de todo o estudo, as técnicas de valorização dos precedentes judiciais são os pressupostos constitucionais da isonomia, segurança jurídica e a celeridade processual que, corroboram para evolução do sistema processual civil e de modo algum para congelar o entendimento dos tribunais e dos juízes, tampouco para restringir a acessibilidade à justiça de modo geral.

A real função dos nos tribunais é de proferir decisões bem fundamentadas, justas, íntegras, igualitárias e imparciais de modo que se adeque ao ordenamento jurídico de forma consistente para que não mais exista uma jurisprudência flutuante. Mas para que isso ocorra, a troca de experiências e a comunicação devem estar sempre alicerçadas ao processo.

Contudo, o acolhimento dos precedentes judiciais não significa que uma decisão será eternizada, mas que possa colaborar de modo justo para eficácia da segurança jurídica no caso concreto. Vale mencionar ainda que, mesmo após a adoção do instituto dos precedentes judiciais, os magistrados continuaram a exercer seu livre convencimento e aturam conforme seu entendimento com o condão de distanciar a norma inapta para produzir seus efeitos. Tudo dependerá da motivação, é através dela que será avaliado o exercício jurisdicional e, conseqüentemente a eficiência do instituto adotado pelo Novo Código de Processo Civil.

Destarte, a completa aplicação do instituto em questão tem aptidão para reformar a autoridade dos órgãos jurisdicionais e, através da uniformidade e satisfação das decisões, diminuir a recorribilidade dos julgados nas esferas iniciais do Poder Judiciário.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; STRECK, Lênio. *O que é isto- o precedente judicial e as súmulas vinculantes?*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013

DIDIER Jr., Fredie – *Curso de Direito Processual Civil – v.2. - 11.Ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.*

DWORKIN, Ronaldo. *O império do Direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2007.

BRASIL. *Constituição da República do Brasil*, promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 15 de novembro de 2018.

BRASIL. *Processos de Competência Originária*, sancionada em 28 de maio de 1990. Brasília. Senado Federal. Diário Oficial da União. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8038.htm. Acesso em 15 de novembro de 2018.

SCALCON. *O Precedente judicial no novo código de processo civil: uma análise à luz do estado democrático de direito*. 2015. 62p. Dissertação (Bacharelado em Direito Processual Civil). Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2015

[https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Limite+de+Idade+\(30+Anos\)](https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=Limite+de+Idade+(30+Anos))

MOZZALA, Marcelo. *O Novo CPC e a Commonlização do Direiro: algumas reflexões*. Migalhas, São Paulo, 18 de março de 2016. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236072,11049-O+novo+CPC+e+a+COMMONlizacao+do+direito+algumas+reflexoes>. Acesso em: 16 de novembro de 2018.

NOBREGA, Guilherme Pupe. *O Precedente Judicial*. Migalhas, São Paulo, 06 de setembro de 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI264972,81042-O+precedente+judicial+Primeira+Parte>. Acesso em 16 de novembro de 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A Transformação do Civil Law e a Oportunidade de um Sistema Precedentalista para o Brasil*. Revista Jurídica. Porto Alegre, ano 57, n. 380, jun. 2009.

NADER, Paulo – *Introdução ao Estudo do Direito / Paulo Nader* – 36ª ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção - *Manual de direito processual civil* – Volume único – 8. ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Precedentes vinculantes no direito comparado e no direito brasileiro*. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2013.

NUNES, Elpídio Donizetti – *Curso Didático de Direito Processual Civil / Elpídio Donizetti Nunes*. – 20. Ed. – São Paulo: Atlas, 2016.

RAMOS, Carlos Henrique. *Processo civil e o princípio da duração razoável do processo / Carlos Henrique Ramos* - Curitiba: Juruá, 2008.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito dos EUA*. Editora Revista dos Tribunais, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Novo CPC fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.