

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE**

**ELIZABET DO ROSÁRIO ALMEIDA**

**O PROCESSO EFETIVO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA TEORIA DOS  
PRECEDENTES**

**JOÃO MONLEVADE**

**2017**

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE**

**ELIZABET DO ROSARIO ALMEIDA**

**PROCESSO EFETIVO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA TEORIA DOS  
PRECEDENTES**

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

**Direito Processual Civil**

**Prof. Orientador: Ítalo Moreira Reis**

**JOÃO MONLEVADE  
2017**



**FACULDADE DOCTUM DE JOÃO MONLEVADE**

**FOLHA DE APROVAÇÃO**

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: PROCESSO EFETIVO: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DA TEORIA DOS PRECEDENTES, elaborado pelo aluno ELIZABET DO ROSARIO ALMEIDA foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da Faculdades Doctum de João Monlevade, como requisito parcial da obtenção do título de

**BACHAREL EM DIREITO.**

João Monlevade, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ 2017

---

Ítalo Moreira Reis

Prof. Orientador

---

Ariete Pontes de Oliveira

Prof. Examinador 1

---

Francisco Henrique Otoni de Barros

Prof. Examinador 2

Dedico à minha mãe e às famílias Lancamer Silva e Soares, pela iniciativa despretensiosa e preocupação com o meu sucesso.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus princípio e fim de tudo que realmente importa.

Aos meus irmãos, de sangue e de coração, por tudo que sempre representaram.

Ao professor orientador Ítalo Martins Reis, à professora Elivânia Braz pelo profissionalismo humano e à professora Maria da Trindade, pela paciência.

A todos os docentes do curso de Direito e demais funcionários da Faculdade Doctum de João Monlevade, cujo empenho fazem esta engrenagem funcionar e cumprir o seu compromisso com a formação de pessoas, com a sociedade e com a educação.

Por fim, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para conclusão de mais uma etapa importante da minha vida.

“A previsibilidade não constitui apenas valor moral para todo ser humano poder se desenvolver como é imprescindível para as relações econômicas frutificarem. Um direito não previsível é um direito despido de atributo essencial. A falta de previsibilidade do direito beneficia aqueles que podem manipular as decisões”.(Marinoni, 2017. p 60)

## RESUMO

O objetivo deste estudo é analisar o instituto dos precedentes judiciais como mais um recurso a ser empregado para se atingir a tão pretendida efetividade da prestação jurisdicional, em especial a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil. Abordam-se, para isto, os pontos de convergência e as divergências existentes entre a tradição jurídica do *Common Law* e o *Civil Law*, e como se dá a adoção de procedimentos neste sistema. Explora-se, também, como deve ocorrer sua aplicação em respeito ao instituído no NCPC/2015. O estudo busca compreender se o precedente judicial colabora para a segurança jurídica, já que a partir de então as decisões de juízes e tribunais estarão vinculadas às decisões de outros órgãos judiciais, conferindo uma certa previsibilidade no tocante às decisões daqueles, bem como o respeito ao princípio da isonomia. Analisam-se os procedimentos relativos a adoção do novo sistema e a atuação do julgador. O trabalho se propõe ainda a possibilitar a compreensão do que são os precedentes judiciais, sua forma de aplicação e superação, bem como, verificar se este é mecanismo capaz de proporcionar melhorias no trâmite do processo com vistas ao atendimento de direito fundamental do cidadão de acesso à justiça efetiva.

Palavras-chave: Direito Processual. Precedentes. Aplicação. Processo efetivo.

## **ABSTRACT**

The purpose of this study is to analyze the law of judicial precedents as one more resource to be employed in order to achieve the desired effectiveness of the provision, especially since the validity of the New Code of Civil Procedure. The points of convergence and the divergences between the Common Law tradition and the Civil Law are discussed, as well as the adoption of Common Law procedures in this system. It also explores how its application should occur in compliance with what was established at NCPC/2015. The study investigates if the judicial precedent contributes to legal certainty, ever since then the decisions of judges and courts will be linked to the decisions of other judicial bodies, giving a certain predictability regarding the decisions of those, as well as the respect of the principle of isonomy. The procedures related to the adoption of the new system and the performance of the judge is analyzed. The project also proposes to make possible the understanding of what the judicial precedents are in fact, their form of application and overcoming, as well as to verify if this mechanism can provide improvements in the procedural steps for the purpose to respect the access to effective justice, which is a citizen fundamental right.

Keywords: Procedural Law. Precedents. Application. Effective process.



## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2</b>	<b>DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL .....</b>	<b>13</b>
<b>2.1</b>	<b>Considerações sobre as condições de acesso à justiça.....</b>	<b>16</b>
<b>3</b>	<b>DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 .....</b>	<b>18</b>
<b>3.1</b>	<b>Incidentes processuais.....</b>	<b>19</b>
<b>3.1.1</b>	<b>Incidente de demandas repetitivas.....</b>	<b>19</b>
<b>3.1.2</b>	<b>Incidente de assunção de competência.....</b>	<b>21</b>
<b>3.1.3</b>	<b>Incidente de arguição de inconstitucionalidade.....</b>	<b>23</b>
<b>3.1.4</b>	<b>Reclamação .....</b>	<b>24</b>
<b>4</b>	<b>DOS PRECEDENTES JUDICIAIS .....</b>	<b>26</b>
<b>4.1</b>	<b>Precedente, jurisprudência e súmula vinculante .....</b>	<b>26</b>
<b>4.2</b>	<b>Breves considerações sobre elementos dos precedentes.....</b>	<b>27</b>
<b>4.3</b>	<b>Considerações sobre as tradições de Civil Law e Common Law .....</b>	<b>28</b>
<b>4.4</b>	<b>Precedentes na tradição do Common Law .....</b>	<b>30</b>
<b>4.5</b>	<b>Precedentes judiciais no Brasil .....</b>	<b>31</b>
<b>4.5.1</b>	<b>A (in)constitucionalidade do sistema de precedente.....</b>	<b>32</b>
<b>4.6</b>	<b>Conceito e classificação do precedente judicial .....</b>	<b>35</b>
<b>5</b>	<b>PERSPECTIVAS QUANTO À INCORPORAÇÃO DOS PRECEDENTES AO SISTEMA LEGAL BASILEIRO.....</b>	<b>37</b>
<b>5.1</b>	<b>Da atuação do julgador : Limitação?.....</b>	<b>37</b>
<b>5.2</b>	<b>Da possibilidade de julgamento liminar .....</b>	<b>38</b>
<b>5.3</b>	<b>Da previsibilidade das decisões: padronização? .....</b>	<b>40</b>
<b>5.4</b>	<b>Motivação .....</b>	<b>41</b>
<b>6</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>43</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>45</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Que a justiça é mais importante que a lei, é certo, não obstante estejam, não raras vezes, ligadas. A segunda existe em função da primeira, pois que outro motivo teria o legislador para elaborar a norma, senão criar fórmulas buscando a realização da justiça? No entanto a justiça não está limitada na lei, sendo esta incapaz de comportar seu significado.

A ciência jurídica caminha muito lentamente rumo à modernização, não acompanhando a evolução pela qual passa a sociedade com a mesma velocidade. Os códigos ficam parados no tempo e seguem sofrendo alterações numa tentativa de adequação à realidade, pois que, em parte obsoletos.

Anseia-se pela efetividade da prestação jurisdicional uma vez que se trata, o acesso à justiça, de direito constitucionalmente garantido e indispensável à sua realização sob o ponto de vista prático.

Neste sentido, reformas são realizadas, mesmo porque, à medida que cresce o acesso à informação, resultado do avanço tecnológico inclusive, mais pessoas tornam-se conscientes de seus direitos, e procuram recursos para garantir seu exercício e, por consequência, cresce o número de demandas a serem analisadas pelo Estado-juiz já que, em regra, é vedada a autotutela ( Art 345 CPC/15).

Como consequência de uma necessidade premente de modernização e adaptação dos Códigos, reformou-se, após longa discussão, o Código de Processo Civil Brasileiro e entre as várias alterações realizadas podemos encontrar no livro III, Parte Especial, nos artigos 926 a 928, (reforçados por outros artigos como o 489, inciso VI, 1022 parágrafo único, inciso I entre outros dispositivos legais) determinações que conferem um caráter obrigatório à utilização dos assim denominados, precedentes judiciais, quando da solução dos conflitos no âmbito do processo.

Esta nova aceção, remodela a compreensão do que seja precedentes judiciais e sua forma de aplicação, especialmente no que tange à obrigatoriedade e verticalização, tendo em vista que já vinham gradativamente sendo inseridos no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo do que se verifica na Emenda Constitucional nº 45/2004, Lei de reforma do Poder Judiciário que cria a súmula vinculante.

São muitas as implicações e reflexos, desta nova aceção, sobre o sistema, suscitando discussões.

O tema, de interesse da sociedade enquanto destinatária do direito à tutela jurisdicional (art 5º, inciso XXXV/88) e dos estudantes do direito, foi objeto de estudo de nomes importantes da Literatura Jurídica, ainda quando da elaboração do Projeto do Novo Código de Processo Civil.

Os artigos do Novo Código de Processo Civil que revestem a utilização dos precedentes judiciais de obrigatoriedade, a saber, 926 a 928, não encontraram equivalentes no Código de Processo Civil/73, tratando-se, portanto, de prescrição nova, o que cumulado com o tempo de vigência insuficiente interfere num melhor estudo de seus reflexos. Apesar disto, embora haja críticas, expectativas otimistas se apresentam em relação à segurança jurídica, desagregada da ideia da simples observância da lei, celeridade e isonomia, convergindo para aspectos relativos à efetividade da tutela jurisdicional, perspectiva que será explorada no Trabalho de Conclusão de Curso a ser desenvolvido.

Sendo assim, no que concerne ao tema em questão, alguns questionamentos se fazem pertinentes, quais sejam: Em que medida a estruturação dogmática de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios favorece a agilidade no processo e a defesa do interesse do jurisdicionado? Em que aspecto uma possível padronização (caso se trate mesmo de uma forma de padronização) de decisões contribuiria para a promoção de maior efetividade na prestação jurisdicional?

Como já exposto, o Trabalho de Conclusão de Curso tem como proposta estabelecer uma relação entre a efetividade da justiça e atuação dos precedentes vinculantes, analisando ainda a questão da isonomia e segurança jurídica.

A pesquisa para desenvolvimento do trabalho será embasada em vários autores entre os quais encontram-se: Fredie Didier (2017), Donizetti (2013), Humberto Teodoro Júnior (2017), Alexandre de Freitas Câmara (2017), entre outros. A escolha se deu devido à atualidade e relevância do tema e por tratar-se de assunto que ainda suscita dúvidas.

O trabalho está dividido em seis capítulos sendo que o primeiro introduz o trabalho justificando seu desenvolvimento. No segundo serão abordados os aspectos relativos à prestação jurisdicional efetiva como um direito fundamental e humano do jurisdicionado, as dificuldades encontradas para o exercício do direito e algumas das medidas implementadas para garantir que este possa ser exercido

por um número maior de cidadãos garantindo-se o exercício mais pleno da cidadania e respeito à dignidade da pessoa humana.

O terceiro capítulo trará algumas alterações ocorridas no Código de Processo Civil em relação ao Código Civil de 1973, e a importância das mudanças para o processo efetivo. Abordaremos a inclusão de alguns artigos e como afetam o sistema de precedentes judiciais, assim como os incidentes processuais que geram precedentes e fortalecem o sistema.

A seguir, no quarto capítulo, resumidamente se abordará a origem do precedente judicial, sua classificação considerando as formas adotadas pelo Novo Código de Processo Civil, sua recepção pela tradição do Civil Law, explorando algumas divergências e convergências entre as tradições, conceituando ainda o que seja precedente na atual acepção, pontuando as diferenças entre precedente, súmula vinculante e jurisprudência.

No quinto capítulo as perspectivas quanto a sua incorporação ao sistema legal brasileiro, modos de operacionalização e seus reflexos na atuação dos julgadores e nos sexto o que se extraiu do presente estudo.

## 2 DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

A preocupação com o acesso à justiça é um assunto histórico e não é apenas brasileiro. Cappelletti e Garth trazem relatos de um movimento que resultou na melhoria destes serviços em vários países, iniciado há mais de meio século. O mais interessante, ou talvez constrangedor, é como o relato trazido pelos autores parece atual, num Brasil do século XXI; felizmente nunca é tarde para se amadurecer e iniciar uma mudança no que se sabe carecer, indiscutivelmente, de melhorias, inclusive permitindo mais mobilidade para se ajustar às inevitáveis transformações que ocorrem na sociedade. Vejamos o que dizem os autores:

A consciência social que despertou, especialmente no curso da década de 60, colocou a assistência judiciária no topo da agenda das reformas judiciárias. A contradição entre o ideal teórico do acesso efetivo e os sistemas totalmente inadequados de assistência judiciária tornou-se cada vez mais intolerável (Cappelletti e Garth, 1988, p. 33)

Neste sentido, se estabelece uma perspectiva otimista por conta das novas propostas já devidamente em vigor que tendem, reitera-se, numa perspectiva otimista, reduzir drasticamente os problemas afetos à prestação jurisdicional efetiva pois que constitucionalmente amparada.

Conforme mencionado, a Constituição Federal de 1988 traz em seu bojo a garantia de acesso pleno ao Poder Judiciário, informando, em seu artigo 5º, XXXV que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, criando assim a obrigação do Estado de prover meios tanto para que o jurisdicionado possa movimentar o Judiciário através do processo, quanto para que obtenha a tutela jurisdicional cabível, vez que tendo proibido a autotutela, atraiu para si a obrigação de resolver as demandas que lhe são apresentadas.

Sobre este aspecto assim se manifesta a Fux (2004, p.41):

O Estado, como garantidor da paz social, avocou para si a solução monopolizada dos conflitos intersubjetivos pela transgressão à ordem jurídica, limitando o âmbito da autotutela. Em consequência, dotou um de seus Poderes, o Judiciário, da atribuição de solucionar os referidos conflitos [...]

Apesar de atingir a todos mediante a aplicação do direito objetivo, abstratamente concebido ao caso, tal disposição legal é dirigida principalmente ao legislador e veda a edição de leis que dificultem ou excluam a apreciação, pelo Poder Judiciário, de lesão ou ameaça a direito.

Importante ressaltar que a garantia inscrita no Artigo 5º, XXXV da Carta, é uma garantia universal, ou seja qualquer pessoa está legitimada a provocar o Poder Judiciário no caso de lesão a direito ou de ameaça de lesão, sendo que não se impõe que o jurisdicionado exerça seu direito de petição administrativa, para só após, esgotada esta via, insatisfeito com a resposta, provocar o Judiciário. A única exceção existente refere-se à justiça desportiva, conforme se verifica no artigo 271 da CF/88<sup>1</sup>

Isto é de grande importância, já que apresenta potencial reflexo positivo na efetividade, pois em regra, não se adota, no Brasil, a jurisdição condicionada.

Assim, está consagrado o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição, que deve ser entendido não somente como direito de provocação, mas de obtenção de resposta adequada e no tempo correto, não sendo necessário que o pedido seja julgado procedente para que se configure o exercício pleno do Direito Fundamental prescrito. Assevera Didier (2010, p. 105):

Trata, o dispositivo, da consagração, em sede constitucional, do direito fundamental de ação, de acesso ao Poder Judiciário, sem peias, condicionamentos ou quejandos, conquista histórica que surgiu a partir do momento em que, estando proibida a autotutela privada, assumiu o Estado o monopólio da jurisdição [...]

É inequívoco que quando se faz referência à prestação jurisdicional de maneira efetiva está-se referindo a Direito Fundamental cuja garantia formal vincula o estado, e, não criando este, mecanismos para sua realização, afronta direito humano, visto que os Direitos Fundamentais, na carta de 1988, positivam, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, normas de direito supranacional, a saber, de tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil é signatário.

Não resta dúvida portanto, que, do ponto de vista material e formal, a prestação jurisdicional efetiva é um direito fundamental. A este respeito assim se manifestaram Garth e Capelletti ( 1988, p.11-12):

[...] De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, sem encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

---

<sup>1</sup> Há entendimento sumulado afastando a inexigibilidade de esgotamento de via administrativa em ações previdenciárias sob o argumento, de, não havendo pedido negado, não há interesse de agir. Súmula 9 do TRF de Terceira Região e súmula 213 do TFR.

Considerando as palavras de Garth e Capelleti, convém observar que o acesso formal se dá através da possibilidade de peticionar ao judiciário, trata-se de direito de provocação, que dá origem ao processo, direito de ação, considerado um direito abstrato, pois que independe do resultado final do processo, ou se o demandante tem ou não razão. Porém este acesso, por si só não configura efetividade na prestação ou na tutela. A este respeito assim se manifesta o doutrinador Vargas (2009, p.12):

O acesso à Justiça tanto pode ser formal como material ou efetivo. É meramente formal aquele que simplesmente possibilita a entrada em juízo do pedido formulado pela parte. Isto não basta. É importante garantir o início e o fim do processo, em tempo satisfatório, razoável, de tal maneira que a demora não sufoque o direito ou a expectativa do direito. O acesso à justiça tem que ser efetivo. Por efetivo entenda-se aquele que é eficaz.

Neste interim é conveniente distinguir tutela de prestação jurisdicional. Theodoro Junior (2002, p.25) faz a seguinte consideração sobre o tema:

Urge não confundir tutela com prestação jurisdicional; uma vez que se tem como abstrato o direito de ação, a garantia de acesso do litigante à justiça lhe assegura um provimento jurisdicional, capaz de proporcionar a definitiva solução para o litígio, mesmo quando o autor não detenha de fato o direito que afirma violado ou ameaçado pelo réu. Na satisfação do direito à composição do litígio (definição ou atuação da vontade concreta da lei diante do conflito instalado entre as partes) consiste a prestação jurisdicional. Mas, além dessa pacificação do litígio, a defesa do direito subjetivo ameaçado ou a reparação da lesão já consumada sobre o direito da parte também incumbe à função jurisdicional realizar, porque a justiça privada não é mais tolerada (salvo excepcionalíssimas exceções) pelo sistema de direito objetivo moderno. Assim, quando o provimento judicial reconhece e resguarda in concreto o direito subjetivo da parte, vai além da simples prestação jurisdicional e, pois, realiza a tutela jurisdicional. Todo litigante que ingressa em juízo, observando os pressupostos processuais e as condições da ação, tem direito à prestação jurisdicional (sentença de mérito ou prática de certo ato executivo); mas nem todo litigante faz jus à tutela jurisdicional.

Portanto a tutela e a prestação jurisdicional não se confundem, mas para que se chegue a proteção do direito necessário se faz, uma prestação jurisdicional efetiva, que não se dá apenas pela possibilidade formal de provocação do judiciário e para que se chegue a tal, o Estado deverá atuar no sentido de possibilitar que a pessoa, destinatária desta garantia constitucional, dela usufrua, através, como já mencionado, da criação de mecanismos que façam fluir o processo, em tempo razoável, sem prejuízo da atenção e empenho técnico necessário para solução do conflito.

## 2.1 Considerações sobre as condições de acesso à justiça

Muito embora haja garantia legal para uma duração razoável do processo, este prescrito no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, no artigo 4º do Novo Código de Processo Civil, na emenda Constitucional nr 45/2004, embora se busque a isonomia, e haja intensa discussão em torno da segurança jurídica; nada disto faz sentido se não forem considerados em especial os destinatários do direito à efetividade da prestação.

A dificuldade de exercício do direito fundamental em estudo é agravada por muitos fatores, entre os quais podemos mencionar o desconhecimento de direito e as questões econômicas que num primeiro momento crucial, faz com que o jurisdicionado sequer considere a possibilidade de ter uma questão de seu interesse analisada nos órgãos judiciais.

Obviamente, vencida esta barreira inicial, esbarrar-se-á na morosidade e em outros problemas que farão com que a possibilidade de exercício do direito seja negligenciado, não por impedimento de início da demanda, mas pela prestação jurisdicional inadequada. Poder-se-ia afirmar que, a falta de condições financeiras e principalmente a falta de conhecimento, ainda faz com que o jurisdicionado não procure a justiça; não se pode deixar de considerar a ideia de imponência do órgão, o que faz com que pareçam entidades superiores, e não meros, embora importantíssimos, órgãos públicos, criados a partir da vontade do povo, já que, conforme a constituição Federal/88, todo poder emana do povo, sendo a finalidade destes órgãos fazer com que o papel do Estado enquanto pacificador seja cumprido, dentro da perspectiva do Estado Democrático de Direito, ou seja, dentro de um regime democrático.

Essa percepção tende a se desfazer, no decorrer do tempo, por conta da ideia de democracia impregnada no Estado de Direito ou seja, um Estado vinculado à legislação com uma ampla participação popular e com a possibilidade de fiscalização pelo povo. O Estado Democrático de Direito, pelo menos em tese, garantiria o devido processo legal, que consistiria em um processo com as previsões constitucionais e legislativas pertinentes, com ampla participação das partes, desconstruindo a ideia de que o Judiciário é inatingível principalmente para o cidadão modesto e inculto e construindo uma ideia de categoria de função do judiciário dentro do processo.



Parece ser de grande peso o aspecto cultural (ou educacional) nesta questão, mas isto não desobriga o Estado de cumprir a sua função, já que interferir nesta cultura, objetivando o cumprimento de preceitos constitucionais, também é seu papel, seja através do poder judiciário, divulgando informação e levando até o cidadão o conhecimento de seu significado, seja através de outros serviços cuja prestação é de competência dos outros poderes. Esta postura é considerada por Galarça (1994, p.17) como democratização do acesso à justiça:

Assim, dentro dessa ótica, sendo direito fundamental, o acesso à justiça deve ser democratizado, não se podendo admitir que se constitua em privilégio de uns. Mas, para tanto, é indispensável que todos conheçam os seus direitos, e que tal conhecimento seja obrigação primária do Estado, pois num país em que o povo desconheça e o Poder Público até mesmo se furte a transmiti-los, o direito se transformará em privilégio das elites.

No que tange ao processo, têm-se buscado maneiras de simplificação, que o tornem mais barato, célere e acessível<sup>2</sup>, a fim de possibilitar uma resposta mais rápida e satisfatória.

Nas últimas décadas tem-se estudado o processo civil, com foco nos resultados a serem alcançados pela prestação jurisdicional, conforme leciona Teodoro Júnior (2017, p. 23):

As reformas porque passou o direito processual civil, entre nós, refletiram uma tomada de posição universal cujo propósito é abandonar a preocupação exclusiva com conceitos e formas “para dedicar-se à busca de mecanismos destinados a conferir a tutela jurisdicional o grau de efetividade que dela se espera. Hoje, o que empolga o processualista comprometido é o chamado “processo de resultados.

Resultados estes não apenas quantitativos, mas também, e principalmente qualitativos. Consequência disto foi o surgimento de várias figuras ( conciliadores e juízes leigos, por exemplo) e instrumentos cujo objetivo é justamente propiciar esta justiça mais objetiva, célere e satisfatória.

---

<sup>2</sup> Princípio da Economia Processual

### 3 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Face à nova ordem constitucional, tornou-se indispensável fazer uma reanálise do Código de Processo Civil então em vigor, com vistas a adaptá-lo às perspectivas do Estado Democrático de Direito, vez que o código vigente até então, não mais atendia às expectativas, apesar de ter passado por várias reformas, às propostas desta nova ordem.

As alterações sofridas pelo Código Civil de 1973, acabaram por criar uma lei desconexa, gerando um sentimento de insegurança jurídica por isto, a despeito de sua qualidade técnica venceu a ideia de adoção de um novo código. Diversos dispositivos do documento antigo mostravam que as partes não poderiam atuar de forma livre, ficando à discricionariedade do juiz a decisão judicial, desta feita, contrariando a nova perspectiva.

O Novo Código de Processo Civil, em vigor desde 2016, nasceu dentro de uma perspectiva de constitucionalização do direito e traz mecanismos para a concretização dos direitos fundamentais, alguns destes, já existentes na vigência do Código de 73, tendo sido incorporados ao Novo CPC.

O atual código limita a atuação do julgador à Constituição, traz ao longo de seu texto referências às garantias fundamentais do processo, e clarifica como será seu desenvolvimento em seu curso.

O CPC democratizado reconhece as partes interessadas como protagonistas do processo e não mais o magistrado. O processo irá se desenvolver mediante contraditório, de forma que as partes interferirão de forma participativa na decisão jurisdicional que se pretende no processo judicial, o juiz não sentenciará sem ouvi-las, mesmo que se trate de caso a ser decidido de ofício.

O Novo Código trouxe mudanças significativas para o processo, todas extremamente relevantes, mas no presente trabalho serão mencionadas apenas algumas que guardam uma relação mais direta com o tema em estudo.

Na parte geral serão encontrados 12 artigos que contemplam as normas fundamentais do processo, elencando vários princípios constitucionais, entre eles o contraditório, da cooperação entre as partes e juiz, duração razoável do processo, dignidade da pessoa humana e um estímulo à chamada prática coexistencial (arbitragem, conciliação e mediação).

Torna-se indiscutível que seu objetivo é tornar o processo mais célere e diminuir a burocracia.

Observa-se que a expectativa é a solução mais rápida e de uma forma alternativa às demandas. O Código traz em seu bojo dispositivos e princípios que valorizam e buscam a solução dos conflitos através de meios alternativos, a exemplo do que se vê no artigo 334, que altera o artigo 277 do Código de 73.

O Novo CPC traz alguns incidentes que tem relação direta com o sistema de precedentes, estes também favoreceriam a obtenção de uma resposta mais justa, num tempo mais breve.

### **3.1 Incidentes processuais**

O incidente processual é uma fato que ocorre dentro do processo em andamento e não se confunde com o processo incidental por não se tratar de relação processual nova. O incidente processual precisa ser julgado antes da sentença da causa principal.

Alguns incidentes existentes na vigência do Código de Processo Civil de 1973 não foram contemplados no código em vigor, no entanto outros foram incluídos e alguns, cuja abordagem se segue, guardam relação com o sistema de precedentes judiciais ou integram tal sistema.

#### **3.1.1 Incidente de resolução de demandas repetitivas ou IRDR**

Trata-se de uma importante inovação para atender os conflitos de massa. O incidente tem cabimento quando houver a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. (art. 976, inciso II). Este não encontra equivalente no Código de Processo Civil de 1973, sendo considerada a mais profunda modificação realizada no Código. Com isso, pretende-se proporcionar maior celeridade ao judiciário e destaque às questões coletivas.

A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas carrega o potencial de tirar da fila um grande número de demandas, com seus resultados aplicáveis também em processos abandonados pelos autores, o que parece extremamente benéfico e funcional, apesar que, estariam deixando de analisar o

processo individualmente e conseqüentemente desconsiderando as peculiaridades de cada demanda apresentada, porém, como já mencionado, o incidente é instituído quando houver risco de prejuízo à segurança jurídica e à isonomia, o que em tese faz presumir cuidado quanto à questão de peculiaridades de cada caso, sendo assim não será acatado o precedente gerado pelo incidente, caso não sejam, o paradigma e a demanda em análise, idênticas.

De acordo com Câmara (2017, p.482- 485), o procedimento produz decisões que possuem eficácia vinculante, ocorre ao julgar um caso piloto sendo que a sentença proferida produz o precedente vinculante que fará com que casos idênticos, dentro dos limites da competência territorial do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional, sejam resolvidos de acordo com este precedente. O procedimento resolveria problemas de tratamento dados anteriormente às demandas coletivas que culminavam por produzir decisões genéricas que poderiam comprometer a isonomia e a segurança jurídica, já que por conta da necessidade de execução individual, acabavam por produzir diversas ações. O artigo 976 do Novo Código estabelece o cabimento do instituto:

É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente. § 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas (BRASIL, 2015).

Vê-se que tem que haver risco à isonomia e segurança jurídica, isto significa que caso haja uma repetição de demandas, mas os juízes não estejam divergindo em suas decisões, não estarão preenchidos os requisitos para a instauração do incidente.

A instauração não é preventiva, tem que haver uma efetiva repetição de processos, com pelo menos um em andamento para servir de causa piloto.

A petição ou ofício pedindo a instauração do incidente deverá ser encaminhado ao presidente de Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional. Se observada sua ocorrência na primeira instância o juiz dirigirá o ofício ao órgão competente, se a necessidade for observada quando o processo já estiver na segunda instância, o relator fará o pedido.

Possuem legitimidade para provocar os tribunais, o Ministério Público, a Defensoria Pública e as partes, por petição, estando em todos os casos, sujeitos, para acatamento, que a petição ou ofício esteja acompanhada dos documentos que comprovem os pressupostos para sua instauração devendo ser observada ainda, a inexistência do impedimento previsto no artigo mencionado, inciso II, parágrafo 4º.

Necessário salientar que deve ser observada a reserva de plenário a que se refere o artigo 97 da Constituição Federal caso esteja sendo discutida questão que diga respeito a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público. Sobre isto se falará mais adiante.

A instauração do incidente suspende todos os processos relativos instância em que está em análise. O artigo 982 do Novo Código de Processo Civil determina os procedimentos.

### **3.1.2 Incidente de assunção de competência**

Trata-se de mais um procedimento que cria precedentes com eficácia vinculante.

De acordo com o artigo 947 do Novo Código de Processo Civil, o incidente “é admissível quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos”.

O antigo Código já trazia a previsão do instituto, porém com redação dada pelo Novo Código, além de lhe ser conferida maior amplitude, a decisão proferida em acórdão em incidente de assunção de competência vinculará todos os demais juízes e órgãos fracionários horizontal e verticalmente no que se refere aos órgãos judiciais hierarquicamente inferiores; isto permitirá a regionalização das decisões e permitirá a observação das características regionais, com respeito às peculiaridades de cada ente federado.

O incidente poderá ser proposto em qualquer tribunal em qualquer causa relevante e de grande repercussão social. Difere do IRDR porque neste há o requisito de haver causas repetitivas de mesma questão de direito, enquanto no incidente de assunção de competência basta que o relator reconheça na causa os requisitos necessários para que possa propor o Incidente, fazendo-o de ofício ao órgão previsto no regimento para julgar a causa, que o fará fixando a tese que servirá para julgar casos futuros.

O incidente consiste em transferir a competência de análise do recurso para outro órgão daquele mesmo tribunal, mas de maior composição. Sendo ainda objetivo do instituto, prevenir divergência dentro do tribunal.

O relator poderá requerê-lo de ofício ou a requerimento das partes do processo, da Defensoria Pública ou Ministério Público. Abaixo acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que exemplifica o exposto:

**IAC no RECURSO ESPECIAL Nº 1.604.412 - SC (2016/0125154-1)RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE RECORRENTE : COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL ALFA ADVOGADO : RICARDO ADOLFO FELK E OUTRO(S) - SC007094 RECORRIDO : VALDIR SAREMBA RECORRIDO : MARINEUSA SAREMBA ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M EMENTA PROPOSTA DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INCIDENTE INSTAURADO DE OFÍCIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO PRÉVIA DO CREDOR. ANDAMENTO DO PROCESSO.RELEVANTE QUESTÃO DE DIREITO. DIVERGÊNCIA ENTRE AS TURMAS DA SEGUNDA SEÇÃO.1. Delimitação da controvérsia:1.1. Cabimento, ou não, da prescrição intercorrente nos processos anteriores ao atual CPC;1.2. Imprescindibilidade de intimação e de oportunidade prévia para o credor dar andamento ao processo.2. Recurso especial afetado ao rito do art. 947 do CPC/2015.ACÓRDÃO**  
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, admitir o incidente de assunção de competência **suscitado de ofício no presente recurso especial**, nos termos dos artigos 947, § 4º, do CPC de 2015, e 271-B do RISTJ, a fim de uniformizar o entendimento acerca das seguintes questões: (i) cabimento de prescrição intercorrente e eventual imprescindibilidade de intimação prévia do credor; (ii) necessidade de oportunidade para o autor dar andamento ao processo paralisado por prazo superior àquele previsto para a prescrição da pretensão veiculada na demanda. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão, Paulo de Tarso [...] (BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, 8 de maio. 2017, grifo nosso).

### 3.1.3 Incidente de arguição de inconstitucionalidade

Todas as leis e atos normativos do poder público gozam de uma presunção de constitucionalidade e, somente se pode declarar sua inconstitucionalidade através dos órgãos máximos do tribunal; é o que está previsto no art. 97 da CF/88, que fala de reserva de plenário “ Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público”

Súmula vinculante número 10:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte (BRASIL, 1988)

O incidente estabelece uma regra de competência funcional, que se desrespeitada pode gerar a nulidade absoluta servindo ainda ao controle difuso de constitucionalidade, já que o controle concentrado é feito pelo Superior Tribunal Federal quando julga ação declaratória de constitucionalidade ou de ação direta de inconstitucionalidade; assim, ao julgar uma causa, ocorrendo este incidente transfere-se à questão para o órgão competente ( artigo 947 do CPC/15) que julgará o incidente e não a causa como acontece com o incidente de assunção de competência. Julgado o incidente o órgão fracionário maior devolverá a causa para o órgão de origem para que a julgue.

Havendo manifestação do STF ou do órgão competente do tribunal a que o incidente seria submetido, não há que se falar em incidente de inconstitucionalidade. A decisão relativa ao incidente em comento também gera precedente que vincula os tribunais e órgãos fracionários, todos devem obedecer a tese firmada pelo tribunal que analisou a lei ou ato normativo, contra tal decisão só cabe embargos de declaração já que, neste ponto, não houve julgamento da causa. Recursos só caberão da decisão final quando da aplicação do resultado da arguição de incidente de inconstitucionalidade.

### 3.1.4 Reclamação

Outro incidente é a reclamação que foi inserido no Novo Código no artigo 988, não possuindo correspondente no código de 73, este, segundo Scarpinella (2015, p. 634) vai se justificar pela adoção dos precedentes vinculantes :

[...] justificando-se diante do sistema proposto pelo novo CPC, inclusive no que diz respeito ao cumprimento da 'teoria dos precedentes à brasileira', com a importante diretriz veiculada no § 4º do dispositivo aqui anotado, no sentido de as hipóteses relacionadas ao controle concentrado de constitucionalidade (inciso III), aos enunciados de Súmulas vinculantes e ao que for julgado em sede de casos repetitivos (inciso IV) compreenderem não só a aplicação indevida da tese jurídica, mas também a sua não aplicação aos casos que a ela correspondam [...].

Conforme explicita Câmara ( 2017, p. 493) dentre as hipóteses de cabimento da reclamação esta pode ser movida em caso de decisão ou ato administrativo que contrariar súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-la indevidamente, neste caso caberá ao STF; no caso de inobservância de precedente vinculante originário de casos repetitivos ou de assunção de competência, ou ainda de sua inadequada aplicação. A reclamação poderá ser utilizada como instrumento de impugnação.

A reclamação tem natureza jurídica de ação, suas hipóteses de cabimento e operacionalização são encontradas no artigo 988, com a redação dada pela Lei nº 13.256/2016.

A ação de reclamação não nasceu com o Novo CPC, ela já estava prevista na Constituição Federal de 88 sendo um instrumento jurídico com status constitucional visando preservar a competência do STF, tendo sido transportado para o CPC/15.

A menção aos incidentes se justifica por reforçar o sistema de precedentes, seja como fontes criadoras destes ou como mecanismos visando o respeito à sua adequada utilização para permitir que sejam atingidos os objetivos para os quais fora adotado.

Enfim, o Código institui a uniformização da jurisprudência que é trazida no artigo 926. Por força deste, os tribunais estarão obrigados a organizar sua jurisprudência, excluindo as divergências, evitando assim a composição de matéria conflitante. Neste ponto está inserida, no nosso ordenamento, a utilização dos precedentes judiciais com a força conformadora do Código Civil de 2015, a partir de então, precedentes judiciais com força vinculante passam a ser objeto de estudo mais minucioso, para atendimento aos problemas relativos à sua implantação que



certamente se seguirão, o que é comum em face a quaisquer inovações. A teoria dos precedentes traz em si, como é a proposta do Novo Código, a perspectiva de facilitadora de cumprimento do papel do processo, dentro do papel da justiça, que é a de proteger direitos e não somente dizer o direito, possibilitando a tão pretendida efetividade.

## 4 DO PRECEDENTE JUDICIAL

A compreensão básica que se pode depreender da expressão precedente judicial é que se trata de uma decisão judicial proferida em um caso, que servirá de parâmetro, ou base de formação, para solução de um caso a ser julgado futuramente, assim, “toda vez que um julgado for utilizado para fundamentar uma decisão presente, ela se tornará um precedente judicial” (LAMY, 2016).

Embora esta compreensão coadune com o conceito dado ao precedente por doutrinadores como Câmara (2017, p. 432); Didier (2017, p. 505), fazendo pensar na possibilidade de uma única decisão, em um caso isolado, por si só, de caso julgado em qualquer tribunal de primeira instância, passar a funcionar como precedente; não é possível, à primeira vista ter esta compreensão a partir da análise do artigo 927 do CPC/15, já que este traz situações específicas para sua formulação, incluídas aí as causas que apresentem grande relevância social. Porém a hipótese, pelo menos até então, não está descartada, visto que parece não haver óbice, no referido diploma legal, para que tal se dê e nem evidências que isto não ocorrerá.

### 4.1 Precedente, jurisprudência e súmula vinculante

Com já relatado, precedente judicial é a decisão, a solução dada a um caso, que, conforme critérios e requisitos específicos, extraídos da inteligência do artigo 927, adquirirá caráter vinculante ou não, se vinculante sujeitará tribunais paralelos, ou hierarquicamente inferiores à sua observação.

A jurisprudência, por outro lado, é um conjunto de decisões, podendo-se observar então que a diferença entre os dois institutos se dá no aspecto quantitativo. Este conjunto de decisões culminam por formar uma linha de entendimento a respeito de determinado tema. Encontraremos no nosso ordenamento jurídico, a jurisprudência do STF ou TJ. A partir deste conjunto de decisões o tribunal edita o enunciado de súmula, que é o extrato de diversos pronunciamentos. A súmula, por sua vez é, segundo Câmara (2017, p.435), “o resumo da jurisprudência dominante de um tribunal”. As súmulas do STF, por força da emenda constitucional 45/2004, tem caráter vinculante, sendo que todo o poder judiciário, a administração pública direta e indireta deve respeitá-la. Estas súmulas serão criadas da jurisprudência, ou

seja, a partir de decisões reiteradas num mesmo sentido, por no mínimo, 2/3 dos Ministros do STF, não se sujeitando a elas, somente o STF em sua função típica.

A súmula vinculante tem relação direta com a razoável duração do processo, os precedentes e a jurisprudência com a uniformidade de decisões, não excluída esta característica, também da súmula.

#### 4.2 Breves considerações sobre elementos do precedente

O precedente, em sentido lato, é a decisão judicial que possui os elementos necessários para servir de embasamento ou de norte para tomada de decisão em futuras demandas, frise-se que se trata de decisão baseada em caso concreto. É composto pelas circunstâncias de fato que embasaram a controvérsia; pela tese ou princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi* ou *holding* para os americanos) do provimento decisório e a argumentação jurídica em torno da questão (Didier, 2017, p. 505). A *ratio decidendi* é o elemento que tem eficácia obrigatória ou persuasiva, em sentido estrito, pode ser considerado como o próprio precedente. A doutrina costuma elencar o *obiter dictum* ou simplesmente *dictum* como elemento que não encerra a razão de decidir, sendo apenas acessório, prescindível para a resolução do caso em análise, tratando-se de argumentação periférica.

Uma vez instituído o precedente<sup>3</sup> com caráter vinculante ou não, deverá ser observado até que ocorra a sua superação, conhecidas como *overruling* e o *overriding*, principalmente. No Brasil, um precedente não pode ser abandonado sem fundamentação adequada e específica ( art 927, parágrafo 4º do NCPC), portanto, não sendo possível o *amplied overruling* ( revogação tácita ou implícita); ao abandonar o precedente, o tribunal deverá fazê-lo expressa e motivadamente.

Didier (2017, p. 563) menciona também a *transformation*, nesta o tribunal modificaria o precedente,” tentando uma compatibilização que não é possível” assim, assevera, “tanto o *implied overruling* quanto a *transformation* ofenderiam o dever de coerência, decorrente do artigo 926.”

---

<sup>3</sup> De acordo com Streck e Abboud, não se pode confundir súmula com precedentes ( QUE É ISTO, O PRECEDENTE JUDICIAL E A SÚMULA VINCULANTE, Livraria do Advogado, 2014).

### 4.3 Considerações sobre as tradições do *Common Law* e *Civil Law*

A utilização de precedentes tem suas origens na tradição jurídica conhecida como *Common Law* e vem ao longo do tempo, sendo gradativamente incorporada ao sistema brasileiro, tendo como marco importante, a edição da Emenda 45/2004, Lei de Reforma do Judiciário com a criação da súmula vinculante, como já mencionado.

O Brasil adota a tradição jurídica do *Civil Law*, que tem origem no sistema romano-germânico, neste, a lei ocupa uma posição privilegiada perante as demais fontes do direito sendo considerada sua fonte primária; as outras, inclusive a jurisprudência, conforme determina a legislação pátria<sup>4</sup>, seriam fontes subsidiárias. Neste sistema os juristas para interpretar a lei recorrem à história legislativa o que não ocorre na mesma medida no *Common Law* justamente porque neste, conforme relatam Abboud e Streck, “a legislação não é considerada a principal forma de manifestação e desenvolvimento do próprio direito” Já que adota o direito consuetudinário.

Sendo de base tipicamente jurisprudencial, tal tradição é aplicada em países como os Estados Unidos e Inglaterra (CANNATA<sup>5</sup>, 1996 apud, STRECK E ABOUD, 2014. p.18/64)

Convém ressaltar, que não é correto apresentar o *Common Law* tão somente como um direito não codificado de base tipicamente jurisprudencial. Em verdade, boa parte do direito que é aplicado, todos os dias na Inglaterra e nos Estados Unidos, são regras sancionadas pelo Legislativo ou Pelo Executivo. Inclusive, nos Estados Unidos chega-se a falar num fenômeno designado pelo neologismo de *staturification* do direito em alusão ao termo *statue*, que significa lei em sentido formal.

Apesar da ideia inicial de utilização básica da lei pela tradição de *Civil Law* e da jurisprudência pela tradição do *Common Law*, se analisadas mais detalhadamente observar-se-ão algumas similitudes, que não são o objeto específico deste trabalho, porém há que se considerar o fato de que as fontes do direito nas duas tradições são praticamente as mesmas: a lei, a jurisprudência, os costumes, porém a fonte que é considerada primária ou secundária em uma tradição, não o será em outra, sendo que mais de uma fonte pode ser dada a mesma importância dentro do mesmo sistema.

<sup>4</sup> art. 4º da Lei de introdução às normas do direito brasileiro: Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

<sup>5</sup> CANNATA, op, cit., p. 238

No *Common Law* dos Estados Unidos, por exemplo, onde há uma Constituição Federal escrita, considera-se, nas palavras de Barboza (2014, p. 26-29/58), que as decisões judiciais não podem contrariar esta constituição, o que induz à interpretação de supremacia da lei como ocorre no *Civil Law*, mas por outro lado a base desta constituição estaria no *Common Law*, de onde se originariam os princípios que a constituem. Há que se observar neste ponto, uma semelhança com o Sistema Jurídico Brasileiro no qual, nenhuma lei pode afrontar as regras e princípios dispostos na Constituição Federal. No direito Inglês, não será encontrada uma constituição escrita, o que não significa não haja leis, estas existem mas tem um papel secundário.

Pelo exemplo citado é possível concluir que dentro da mesma tradição jurídica haverá variações quando à utilização entre um país e outro, portanto não se utilizará o precedente, no direito Inglês, da mesma forma que é aplicado nos Estados Unidos e obviamente o sistema brasileiro guardará características próprias. Importante reflexão traz Barbosa (2014, p. 6/24):

A justificativa para se utilizar a experiência do *stare decisis* e direito como integridade do *Common Law* se dá na aproximação dos sistemas de *Civil Law* e *Common Law* no âmbito da jurisdição constitucional. O que se tem observado em ambos os sistemas é a presença de um controle material de constitucionalidade, tendo como parâmetro os direitos humanos e fundamentais, quer estejam previstos num documento constitucional escrito, quer estejam previstos em Tratados Internacionais de Direitos humanos, quer estejam previstos em lei formalmente ordinária, quer ainda não estejam previstos num documento escrito, mas numa constituição não escrita do *Common Law*.

Streck e Abboud, (2014, p. 2/8), afirmam que Marinoni entende haver uma supremacia do *Common Law* sobre o *Civil Law* e argumentam que não há parâmetros seguros para tal; tendo o *Civil Law* sido adotado por mais países justamente por sua maior praticidade, defendem também que não há embasamento empírico que autoriza tal afirmação.

De fato, o entusiasmo demonstrado por alguns autores levam a pensar nesta possível superioridade, mas há que se considerar as diferenças culturais entre o Brasil e os países que utilizam o *Common Law*, aliás, a diferença entre quaisquer países que podem fazer com que uma tradição seja superior em um ponto e inferior em outro, sendo possível esta diferença entre sistemas jurídicos de mesma tradição.

#### 4.4 Precedente na tradição do Common Law

Apesar da utilização do direito costumeiro ser uma característica básica desta tradição, há uma desvinculação entre Estados Unidos e Inglaterra, quanto à aplicação de precedentes, embora ambos os países utilizem o *Common Law*.

O sistema de precedentes na Inglaterra, foi sendo incorporado naturalmente, como resultado da preocupação com decisões divergentes para casos semelhantes, tendo se estabelecido na segunda metade do século XIX. Neste país, conforme Barboza (2014, p. 11/64), a doutrina do precedente tem natureza fortemente coercitiva resultado das norma de prática (*rules of precedentes*) cujo objetivo é tornar efetiva a norma fundamental de que o direito inglês é um direito eminentemente jurisprudencial (*case law*). Segundo informa a autora, o direito inglês é composto por regras e princípios que são decididos e efetivados por juízes em determinadas decisões, por consequência o juiz, ao julgar um caso futuro deverá fazê-lo observando seu caráter persuasivo ou vinculante conforme o caso, se persuasivo, apenas servirá para fundamentação da decisão, se vinculante, poderá ter que aplicá-lo, mesmo que tenha uma justificativa para não fazê-lo.

A princípio, se um juiz deixasse de seguir esta regra, ele poderia sofrer sanção, mas normalmente eles não o faziam, não por este motivo, mas por questões morais.

Obviamente este excessivo rigor sofreu críticas passando a ser entendido de maneira mais flexível motivada pela preocupação de que a rígida aderência pudesse levar a perpetuar a injustiça e impedir o desenvolvimento adequado do direito. Então, os juízes, a partir do *Practice Statement* de 1966<sup>6</sup>, passaram a ter certa liberdade para considerar alguns precedentes como vinculantes ou não e, dependendo da circunstância e do tribunal de origem do precedente, poderiam voltar atrás em suas decisões.

Em contrapartida, nos Estados Unidos, a teoria dos precedentes desenvolveu-se a partir da ideia de que as decisões judiciais tem força de lei e, portanto devem ser respeitadas por todos, inclusive, pelo governo e, a partir de um caso de possível erro de sua aplicação e de críticas sobre a impossibilidades de

---

<sup>6</sup> Em assento regimental datado de 1966 (*Practice Statement*) a Câmara dos Lordes alterou a regra vigente até então de que ela estava vinculada aos seus precedentes. Face àquele estatuto, permitiu-se que a Câmara se desgarrasse das suas decisões pretéritas quando isto parecer correto.

publicação dos precedentes de alguns entes que impossibilitaria a consulta por outros, o que na voz destes críticos, enfraquecia a previsibilidade.

Enfim, apesar do desenvolvimento desta teoria ter se dado principalmente nos países de origem anglo-saxônica, o uso do precedente é uma realidade em qualquer sistema jurídico, com efeito, também no Brasil, como mencionado anteriormente, mesmo antes da edição do NCPC/2015.

#### 4.5 Precedentes judiciais no Brasil

Câmara (2017, p. 431) relata que a teoria dos precedentes judiciais se desenvolveu lentamente no Brasil “ em um longo processo evolutivo que culminou com a edição do NCPC/15.”

Como esclarece Didier (2017, p. 505), precedente é a “ decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos” sendo este o mesmo conceito adotado no *Common Law*, de onde teria sido importada a teoria que tem sido relacionada, pelos seus defensores, à ideias que remetem tanto a uma prestação quanto a tutela jurisdicional mais efetivas, quais sejam, maior possibilidade de aplicação da isonomia, segurança jurídica, maior agilidade na tramitação do processo, conforme ensina Câmara (2017, p. 432):

Decidir com base em precedentes é uma forma de assegurar o respeito a uma série de princípios constitucionais formadores do modelo constitucional de processo brasileiro. O sistema brasileiro de precedentes judiciais busca assegurar, precipuamente isonomia e segurança jurídica.[...] o direito processual civil brasileiro conhece dois tipos de precedentes (os vinculantes e os não vinculantes, também chamados de persuasivos ou argumentativos). E os da primeira espécie – evidentemente os mais importantes na construção do sistema – destinam-se a garantir que casos iguais recebam respostas jurídicas iguais (isonomia), o que confere previsibilidade às decisões judiciais (segurança jurídica)

Obviamente, não apenas os precedentes visam a atender a estas perspectivas, mas é um dos pontos importantes de implementação previstas no NCPC/2015 que apresenta ainda outros institutos diretamente ligados à sua valorização, tais como o incidente de demandas repetitivas, incidente de assunção de competência e reclamação.

A doutrina dos precedentes vinha aos poucos sendo implantada a exemplo do que se constata quando da edição Emenda constitucional nr 45/2004 que confere

caráter vinculante às súmulas do STF, ao acrescentar o parágrafo segundo ao artigo 102 da CF/88:

As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.(BRASIL, 2004).

Cabe mencionar a lei nr 13.015/2014 que trata da reforma do sistema recursal laboral também prevê efeito vinculante das decisões dos tribunais:

Art. 896-C. Quando houver multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito, a questão poderá ser afetada à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno, por decisão da maioria simples de seus membros, mediante requerimento de um dos Ministros que compõem a Seção Especializada, considerando a relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes entre os Ministros dessa Seção ou das Turmas do Tribunal. (BRASIL, 2014)

Percebe-se que, a despeito de, na tradição do *Common Law*, o que vem a ser precedente judicial ser determinado pelo juiz do caso em análise, no sistema brasileiro, a lei já determina com antecedência, quais serão as decisões que poderão ser utilizadas como parâmetro para o caso concreto a ser analisado, desta forma, o jurisdicionado, através de seu advogado, poderá se valer do precedente, no sentido de invocá-lo para uma maior assertividade na previsão do resultado da demanda, pelo que há ordem legal para que os tribunais mantenham organizada e uniforme sua jurisprudência e, se organizado, como predetermina o Novo Código, pelo menos em tese, as divergências seriam eliminadas, havendo mais “uniformidade” de decisões.

O sistema judicial brasileiro, reconhece dois tipos de precedentes, a saber, os vinculantes, cuja aplicação é obrigatória e os não vinculantes, que são os persuasivos ou argumentativos. Enquanto os vinculantes são de aplicação obrigatória, os persuasivos ou argumentativos têm que ser observados, porém sua não aplicação está condicionada a que se faça uma fundamentação específica que a justifique. .

#### **4.5.1 A (in) constitucionalidade do sistema de precedentes**

Câmara (2017, p. 440) relata que “a eficácia vinculante do sistema não advém do artigo 927 do CPC/15, este estaria instituindo apenas que juízes e



tribunais observem o que ali está disposto”, não significando o termo observar, que tenham o dever de aplicar, pois, segundo ele, a eficácia vinculante é atribuída por outra norma, resultante de outro dispositivo legal que lhe atribua tal eficácia, não sendo assim, o precedente terá eficácia meramente persuasiva. Sob este prisma, o modelo de precedentes não se apresentaria inconstitucional, mas parece não atender à primeira proposta que seria de atribuir maior valor às decisões dos juízes e tribunais.

Nery Jr (2014) defende que em caso de poder vinculante generalizado, como entende prescrever o Novo CPC, estaríamos diante de uma incoerência, pois segundo ele, uma súmula de um tribunal superior, carece passar por um procedimento específico para ter poder vinculante e a decisão de um tribunal hierarquicamente inferior, automaticamente, com a vigência do Código já teria o mesmo caráter.

O fato é que sob o ponto de vista de ambos, os incidentes processuais, abordados no capítulo três, por vincularem tribunais paralelos ou hierarquicamente inferiores, seriam considerados inconstitucionais. Mas o professor Nery Jr (2014) argumenta que o mesmo caráter vinculante conferido à sumula do STF, pode ser dado aos precedentes referidos acima através de lei própria caso impere o argumento que seriam inconstitucionais, visto que não há unanimidade no que se refere a esta posição e a mera argumentação não estabelece inconstitucionalidade de dispositivo legal. Porém não deve prevalecer o argumento de inconstitucionalidade sobre os incidentes processuais, já que só vinculam tribunais em que forem instituídos e inferiores por questão de respeito a um entendimento já pacificado naquele tribunal, ou seja, não vincula todos os tribunais, nem produz efeito erga omnes.

Já o professor Lamy, (2016) entende que alguns precedentes possuem vinculação formal, neste caso caberia Reclamação Constitucional, quando da sua não adoção, é o caso da súmula vinculante do STF e outros possuem vinculação cultural, estes teriam apenas caráter persuasivo, podendo ser descartados pelo juiz mediante fundamentação adequada. Esta forma de compreendê-los também afastaria a hipótese de inconstitucionalidade levantada pelos professores Nery Jr (2014) e Câmara (2017).

De que valeria então o caráter vinculante conferido aos incidentes processuais referidos no capítulo três? Serviriam para nortear o trabalho do

jugador, num determinado sentido conferindo maior uniformidade e coerência na aplicação do direito, pois para garantir sua observância, no intuito de evitar que seja descartado antes da análise e justificação adequada, podem ser utilizados instrumentos como, embargo de declaração, mandado de segurança, agravo de instrumento ou liminar que são instrumentos de utilização mais generalizada, não sendo equiparados à Reclamação Constitucional só aplicável nos casos em que houver a vinculação formal à que se refere o professor Lamy (2016).

O mesmo professor ainda menciona um caráter mais amplo conferido à reclamação sendo que o mesmo poderá ser utilizado como instrumento de impugnação a ser impetrado no tribunal que conferiu caráter vinculante ao precedente, este seria um instrumento de utilização mais local.

Estando a alegada inconstitucionalidade baseada na falta de uma previsão legal, instituída em sede constitucional, seria esta uma questão superada, partindo-se da compreensão do caráter vinculante nos termos expressos pelo professor Lamy (2016).

Se a inconstitucionalidade se basear na alegação de que o poder judiciário estaria legislando, o que não seria sua competência; vale salientar, a mesma crítica estaria se referindo também às súmulas vinculantes, pois a responsabilidade de sua edição é de um tribunal e não do poder legislativo. Ocorre ainda que, no sistema de *Civil Law*, que é adotado no Brasil, a lei é a fonte primária do direito, as súmulas, precedentes, jurisprudência ou a simples decisão do juízo singular nascem a partir da aplicação da lei, e esta é aplicada levando-se em consideração diversos critérios, inclusive a observação dos princípios constitucionais, o juiz então extrai da lei a norma a ser aplicada, o que é, conforme alguns doutrinadores, uma forma de legislar. Neste aspecto, aplicação dos precedentes não sugere alteração no papel do juiz. Se não há alteração, não há que se falar em inconstitucionalidade com base neste argumento.

O caso precedente nasce da aplicação na norma extraída da lei que em nada afeta o princípio da discricionariedade do juiz, pois sua atuação sempre esteve limitada na lei, e o precedente não teria maior poder limitante apenas estaria possibilitando maior concretude quando da análise do caso, conformando a atuação do juiz, diminuindo a possibilidade desta discricionariedade resultar em discrepâncias que aumentam a insegurança jurídica. Ademais a discricionariedade deve seguir critérios como a oportunidade, a conveniência, a justiça, a

razoabilidade, a equidade e o interesse público; a utilização do precedente, pelo menos em tese, abarcaria todos estes critérios.

Por fim, enquanto forma de análise processual que visa fomentar princípios constitucionais como da isonomia, conformado pelo princípio da legalidade entre outros princípios importantes, o sistema de precedentes não deve ser rotulado de inconstitucional, pelo menos enquanto goza de presunção de constitucionalidade, vez que para que seja declarada sua inconstitucionalidade existe o procedimento específico que não a mera argumentação.

#### 4.6 Classificação do precedente judicial

Tendo em vista que o instituto do precedente é um fato, enquanto decisão judicial que servirá como parâmetro para julgamentos futuros, estará presente em qualquer sistema jurídico .

Convém distinguir os precedentes *latu sensu* dos *stricto sensu*. Em sentido estrito, precedente judicial é definido à luz da teoria do *stare decisis*<sup>7</sup>, adotada nos países adeptos do *Common Law*. As decisões proferidas no sistema jurídico brasileiro, são denominadas de precedentes *latu sensu*, pois mesmo possuindo efeito vinculante não se submetem à mesma composição e mecânica do precedente do *stare decisis*.

O doutrinador Didier (2017, p. 517 a 526) classifica os precedentes conforme seus efeitos, sendo obrigatórios, persuasivos, com eficácia de obstar a revisão de decisões, com eficácia autorizante e rescindente, ou que permite a revisão de coisa julgada.

Os obrigatórios encontram-se enumerados no artigo 927 do CPC/2015, estes segundo Didier, tendo efeito vinculante por determinação legal “devem ter reconhecida sua aptidão para produzir efeitos persuasivos, obstativos, autorizantes e etc”.

Como já explicitado, os persuasivos apenas possuem (Didier, 2017 p. 517 a 526) “indício de uma solução racional e socialmente adequada” não sendo

---

<sup>7</sup> De acordo com Streck e Abboud (O QUE É ISTO PRECEDENTE.. 2014, Livraria do Advogado), o *stare decisis* é a principal característica do *Common law* que o diferenciam na tradição do *Civil Law*, é a regra do precedente e significa: *estare decisis et non quieta movere* ou seja continuar com as coisas decididas e não mover as coisas quietas.

obrigatória sua aplicação, porém o legislador reconhece sua autoridade, que tem como consequência, a possível repercussão em processos posteriores.

Há precedentes que podem impedir a revisão (com eficácia de obstar) de decisões, inclusive por remessa necessária, podendo fazer com que não se admita o recurso, ou negar, de plano, no mérito, a postulação. Este efeito pode ser entendido como desdobramento do efeito vinculante de certos precedentes.

Pode ter ainda eficácia autorizante, quando se tornar determinante para a admissão ou acolhimento de ato postulatório, como recurso, demanda ou incidente processual. Tem reflexo no acolhimento das postulações.

A eficácia rescindente pode retirar a eficácia de uma decisão transitada em julgado, segundo Didier que cita Zanet Jr (2017, p. 525), pode-se cogitar uma revisão criminal com base em precedente, mais favorável ao condenado.

Nesse efeito, o precedente pode autorizar a ação de revisão de coisa julgada que diga respeito a uma relação jurídica sucessiva (art. 505, inciso I do novo CPC), como a relação jurídica tributária. Assim, um precedente do STF, poderia, por exemplo, autorizar a revisão, *ex nunc*, da sentença que regulasse uma relação jurídica tributária, que é exemplo de relação sucessiva (DIDIER JR.; OLIVEIRA; BRAGA, 2017, p. 525). Segundo o artigo mencionado, a coisa julgada, não pode ser levada a apreciação novamente:

Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo: I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença; [...](BRASIL, 2015)

A classificação apresentada aqui é bastante sucinta, apenas com o intuito de conhecer aspectos que possam estar de alguma forma ligada ao objetivo do trabalho ora apresentado.

## 5 PERSPECTIVAS QUANTO À INCORPORAÇÃO DOS PRECEDENTES AO SISTEMA LEGAL BRASILEIRO

A partir da vigência do novo Código de Processo Civil, Juizes e Tribunais, como regra, deverão observar as teses firmadas pelos tribunais superiores, não excluindo as decisões do próprio tribunal, obedecendo, obviamente, a hierarquia estabelecida no artigo 927 do CPC/15. Não se tratando, pois de uma faculdade, mas de obrigatoriedade,

### 5.1 Da atuação do julgador : Limitação?

A utilização do precedente obedecerá aos critérios (art 93, IX CF/88) estabelecidos em lei. (art 489 parágrafos 1º e 2º do CPC/15), o mesmo artigo traz ainda a seguinte determinação:

§ 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)

O dispositivo especifica de que forma os precedentes devem ser utilizados, e não reconhece como legítima a decisão que não obedeça aos critérios estabelecidos, o que pode fazer com que a princípio se pense na limitação da ação do julgador, porém tal atuação sempre esteve delimitada pelas leis e normas tanto as específicas que norteiam sua postura, quanto da norma a ser aplicada ao caso.

O que ocorre, com a adoção do sistema de precedentes além da obrigatoriedade de observância, é que estão determinados limites mais precisos para fazer o que já vinha sendo feito, já que era comum a utilização das decisões tomadas por outros juizes e tribunais no caso em análise, inclusive com consulta à jurisprudência.

A inclusão dos precedentes no NCPC/15, por estabelecer sua utilização obrigatória em nada limita a atuação do julgador, sequer toca as garantias do judiciário expressas no artigo 93 da Constituição Federal/88; apenas torna ainda mais técnica a sua atuação, sendo elemento importante inclusive para diminuir o

reflexo da vivência pessoal ou fatores subjetivos, experiência que pode estar cunhada de uma forma de compreensão ou realização do direito já superada ou interpretações divergentes da norma legal que muitas vezes culminavam em decisões divergentes para casos semelhantes, gerando insegurança jurídica, podendo inclusive ferir a garantia constitucional da isonomia.

Segue a posição de Donizetti (2015, p. 9):

De início, pode-se pensar que o NCPC está afastando a independência do juízo e o princípio da persuasão racional, que habilita o magistrado a valer-se do seu convencimento para julgar a causa. Entretanto, ontologicamente, não há diferença entre a aplicação da lei ou do precedente, a não ser pelo fato de que, de regra, este contém mais elementos de concretude do que aquela.

Por fim, critérios técnicos claramente definidos e padronizados, fonte de consulta organizada, íntegra e coerente em vez de limitar a atuação do julgador, estariam na verdade, contribuindo para fluência do trabalho do Judiciário e respeito, no sentido de oferecer à população um serviço mais célere e eficaz.

## 5.2 Da possibilidade de julgamento liminar

O julgamento liminar é uma ferramenta que por impedir o seguimento de pedidos que de primeira análise já se sabe que restarão improcedentes, contribui sobremaneira para a agilidade na solução dos casos e também reduz o número de processos em trâmite o que desoneraria a máquina judiciária.

O dispositivo que trata do julgamento liminar reforça a aplicação da teoria dos precedentes. O artigo 332 do Novo Código de Processo Civil substituiu seu correspondente no artigo 285-A do antigo diploma legal. Artigo 332 do CPC/15:

Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I – enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV – enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local[...] (BRASIL, 2015, p. 278)

Na vigência do código anterior, o magistrado poderia julgar liminarmente improcedente o pedido caso este contrariasse entendimento do próprio juízo de primeiro grau (CPC anotado, 2015. p.272), porém não raras vezes tal julgamento acabava por ser reformado no segundo grau, pois o entendimento entre as duas

instâncias não coincidia, pelo que se passou a aplicar o princípio da dupla conformidade<sup>8</sup>, ainda assim considerava-se que o dispositivo (artigo 285-A do CPC/73), não oferecia segurança quando da sua aplicação, continuando a gerar reclamações na instância superior, por isto em muitos casos o magistrado preferia afastar a sua aplicação. O antigo dispositivo não supria o Poder Judiciário de elementos que são necessários para a concretização deste objetivo, pelo que se fez necessária a sua reforma.

O dispositivo reformado, dá prioridade ao sistema de precedentes e com isto valoriza o entendimento dos TJs e jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Ele estabelece que será utilizado também o entendimento das instâncias superiores, cujas hipóteses devem ser interpretadas à luz ao artigo 927, ou seja, o processo, de um modo geral, sob a influência do sistema de precedentes obrigatórios, pode ganhar mais celeridade, pelo menos em tese, porque a alteração é uma tentativa de corrigir as deficiências do antigo dispositivo, mas não se pode de todo garantir que as decisões tomadas utilizando-se precedentes não serão passíveis de interposição de recurso pois, sempre se deve considerar a possibilidade de sua aplicação inadequada, ou negativa de observação.

Seria ingênuo imaginar que um sistema de precedentes judiciais resolverá definitivamente o problema da isonomia e segurança jurídica, ou mesmo tornará o processo tão ágil quanto o necessário, mas é consenso entre o que apoiam sua implantação e funcionamento que ele se configura como de extrema importância para a efetividade da prestação e tutela jurisdicional, não só no quesito celeridade, porque uma vez cumprido o disposto no artigo 926, quanto á organização da jurisprudência, uma resposta mais coerente com o contexto jurídico e a legislação vigente, estará sendo dada ao demandante/demandado, com menor possibilidade de retomada do processo.

---

<sup>8</sup> APLICABILIDADE DO ART. 285-A DO CPC CONDICIONADA À DUPLA CONFORMIDADE. STJ, 3ª Turma, RESP 1225227, j. 28/05/2013: Não é possível a aplicação do art. 285-A do CPC quando o entendimento exposto na sentença, apesar de estar em consonância com a jurisprudência do STJ, divergir do entendimento do tribunal de origem. Isso porque, se o entendimento constante da sentença não for o mesmo do tribunal local, eventual apelação interposta será provida e os autos retornarão ao juízo de primeiro grau para processamento e julgamento da ação. Exige-se, portanto, a dupla conformidade da sentença (com o entendimento do Tribunal local e com a jurisprudência dos Tribunais Superiores). <https://oprocesso.com/2013/09/16/aplicabilidade-do-art-285-a-do-cpc-condicionada-a-dupla-conformidade>. Acessado em 16/11/2017.

### 5.3 Da previsibilidade das decisões: padronização?

Uma situação que causa insegurança jurídica e como consequência influencia a percepção que o cidadão desenvolve em relação ao judiciário é o fato de demandas semelhantes obterem resultados não só divergentes, mas por vezes, também conflitantes.

A teoria dos precedentes por encerrar em si uma técnica, que constitui a forma que o conteúdo do precedente deve ser aproveitado, ou não, pelo magistrado, pode trazer em si a ideia de padronização, que teria como objetivo amenizar este problema. De fato quando falamos do incidente de demandas repetitivas, por exemplo, teremos uma solução padrão, um “ não há o que decidir por já estar decidido”, mas há que se estabelecer uma relação que aqui se ousa chamar de custo-benefício. Ademais a técnica usada para utilização do precedente é diferente do IRDR consistindo em extrair do caso paradigma a *ratio decidendi* que poderá ser vinculativa ou persuasiva, sendo apenas persuasiva, poderá tranquila e fundamentadamente ser descartada pelo julgador, o que a primeira vista não parece conferir efeito de padronização de decisões, pelo menos não rigoroso, talvez se possa falar em padronização de conduta. No que tange ao precedente de aplicação obrigatória, não parece ser plausível falar-se em padronização, a menos que houvesse, por exemplo, uma súmula vinculante, para cada tipo de demanda que existe, o que parece, a primeira vista, ser impossível dadas as mais diversificados tipos de demandas que tem adentrado ao judiciário, como consequência das transformações sociais e por fim, o precedente pode ser superado.

Apesar do exposto, supõe-se que a existência de um parâmetro de onde se extraiu a norma, em que já foi feito controle difuso de constitucionalidade, não só exigirá menos esforço do magistrado diminuindo o tempo gasto na análise da demanda, quanto estando abarcada numa situação concreta, tornará não só mais eficaz a prestação jurisdicional, como possibilitará, ao jurisdicionado, como já mencionado anteriormente, prever, com um maior grau de precisão, o resultado da demanda.

Como relata Barboza (2014, p.25/65), “O comprometimento dos tribunais aos precedentes pode nos garantir um certo grau de certeza e previsibilidade” E ainda, nos dizeres da mesma autora: “A uniformidade, a previsibilidade e a segurança



jurídica foram e são garantidos na medida em que os juízes estão limitados a seguir os precedentes ou a justificar sua não adesão a eles”

Sendo compreendido aqui, o vocábulo limitação, utilizado pela autora, apenas como critérios legais a serem utilizados, como a vinculação ou a simples observância da necessidade de fundamentação quando do descarte do precedente como parâmetro.

#### 5.4 Motivação

Norma constitucional determina que toda decisão judicial deve ser fundamentada sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF/88). Conforme leciona Didier (2017, p. 536), “num sistema de precedentes a motivação é a pedra de toque [...] sendo imprescindível exigir maior qualidade nos atos decisórios”.

A simples repetição de lei ou de precedente não é considerada fundamentação, hábil a tornar válida decisão judicial ( artigo 489 CPC/15).

A adoção do sistema de precedentes reafirma este conceito quando estabelece a forma de aplicação do *stare decisis*, e para tal exige o confronto do caso em análise com o paradigma verificando a possibilidade de sua aplicação, as circunstância de fato e a tese jurídica adotada considerando a pertinência de se extrair dali a norma que será usada para solucionar o caso.

Segundo Didier (2017, p. 537):

[...] é necessário valorizar a função extraprocessual da fundamentação, percebendo que ela não serve apenas à justificação, par as partes envolvidas naquele processo específico, da solução alcançada pelo órgão jurisdicional, num sistema em que se valorizam os precedentes, a fundamentação serve também como um modelo de conduta para aqueles indivíduos que não participaram daquele processo específico. [...] regra segundo a qual as decisões judiciais devem ser fundamentadas deve ser vista de modo contundente.

Com isto pode-se compreender que o sistema de precedente reforça dentro do ordenamento jurídico brasileiro a tese da fundamentação (motivação), pois sendo de observação obrigatória não há como não seguir os critérios para utilização ou rejeição do precedente.

O sistema de precedentes experimentado pelo *Common Law*, entra no sistema judicial brasileiro trazendo uma dinâmica que ajudará o magistrado a cumprir adequadamente a proposta de motivar as decisões

Através dos dispositivos cujo objetivo é impor ao judiciário o dever de fundamentação, reforça-se o sistema de precedentes e traz possibilidade de melhor enfrentamento às questões apresentadas no decorrer dos processos, facilitando maior compreensão pelas partes dos fatos e fundamentos que levaram ao proferimento de determinada sentença.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por óbvio, muitos pontos que poderiam contribuir para a análise mais profunda do tema, não foram abordados justamente para se evitar a prolixidade, mesmo assim, com a linhas traçadas é possível perceber a importância da adoção do sistema de precedentes, que se aplicado como esperado será de grande valia para uma prestação jurisdicional mais efetiva, conduzindo também a uma tutela mais efetiva já que tal teoria não envolve apenas matéria processual.

Não é possível afirmar que uma tradição é superior a outra; obviamente, os mais experientes obterão melhores resultados qualquer que seja a tradição adotada, que leva em conta diversos outros fatores que não o fato de se basear na lei ou na jurisprudência quando da solução das demandas.

O Código estabelece uma relação de precedentes vinculantes, sendo que excetuando a súmula vinculante do STF, a vinculação seria cultural, mas sua análise é garantida por diversos instrumentos do direito, inclusive da reclamação em sua acepção mais ampla, ao tribunal que conferiu caráter vinculante ao precedente invocado.

Não há inconstitucionalidade declarada do artigo 927 ou do sistema de precedentes, pelo que goza de presunção de constitucionalidade. Discussões existem tanto com relação a inconstitucionalidade, quanto defendendo a constitucionalidade, mas os meros argumentos não alteram a condição atual do dispositivo, ademais a exemplo da súmula vinculante, é possível a edição de lei que dê, aos precedentes considerados de vinculação cultural, o mesmo caráter da súmula vinculante do STF. A aplicação no estado atual facilita a superação ou desprezo dos precedentes que forem, com o decorrer do tempo, se tornando inaplicáveis.

Para sucesso do sistema, é necessária a adesão, principalmente, por parte dos juízes.

Não resta dúvida que institutos que ajudam a reforçar o sistema de precedentes, podem estar contribuindo também para uma caminhada rumo a uma maior celeridade processual, o respeito à isonomia sem engessamentos que venham eliminar o necessário tratamento desigual, para que a igualdade seja realidade, sabendo que para sucesso no sistema depende-se da atuação, postura e compromisso do julgador com a justiça em todos os seus sentidos.

Percebe-se ainda que o sistema não visa puramente à celeridade, pois percorre-lhe uma preocupação com a qualidade e conformidade dos julgados. Em se tratando de assunto tão sério, não poderia ser diferente, pois em hipótese alguma, a qualidade deve ser sacrificada em prol da agilidade, evitando-se assim equívocos que poderiam ser altamente prejudiciais ao direito legalmente amparado do cidadão.

Numa perspectiva otimista, com a adoção do sistema de precedentes pode-se vislumbrar a possibilidade de acabar com decisões absurdamente divergentes e incoerentes em se tratando de mesma questão de direito, já que propõe um tratamento isonômico.

Por fim, as inovações são feitas na esperança de sanar problemas que por longo tempo tem inquietado a sociedade de modo geral, mas apesar do otimismo com que as mudanças propostas são encaradas por muitos, não se deve ser ingênuo acreditando que a solução definitiva fora encontrada; pois além dos percalços naturais advindos da incorporação do sistema de precedentes ao sistema jurídico brasileiro, com decorrer do tempo é que os problemas poderão ser melhor visibilizados, felizmente alterações podem ser feitas, mantendo-se sempre o ideal de uma justiça, conforme, célebre, tempestiva, de qualidade e coerente com o Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

BARBOZA, Estefania Maria. *Precedentes Judiciais e segurança jurídica*, São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça. Acórdão Tribunal de Santa Catarina. 8 mar 2017. Disponível em <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi>> acessado em 8 dez 2017.

BUENO, Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*, São Paulo: Atlas, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DIDIER JR. Fredie et al. *Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: Jus Podium, 2017.

DIDIER JR., Fredie et al. OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013.

Donizete, Elpídio. *A Força dos Precedentes no Novo Código de Processo Civil*, *Revista Unifacs*. n175, 2015. Disponível em <<http://www.revistas.unifacs.br>> acessado em 11 maio 2017.

DONIZETTI, Elpídio. *Curso Didático de Direito Processual Civil*. 17. São Paulo: Atlas, 2013.

FREIRE, Alexandre et al. *Novas Tendências do Processo Civil: Estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodium, 2017.

FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 41.

LAMY, Eduardo de Avelar, *Curso completo sobre o novo CPC. Sistema de Precedentes*. Youtube, 12 dez 2017. Disponível em <<https://youtu.be/VaY6hDkZmKA>> acessado em 12 dez 2017. Vídeo, duração 2h e 35 min.

LIMA, Enio Galarça. *O acesso à justiça do trabalho e outros estudos*. São Paulo: Ltr, 1994.

NERY JR., Nelson . *O Novo CPC. A Força dos Precedentes Judiciais*, youtube, 10 nov, 2014. Disponível em <<https://youtu.be/lxXIPKureAc>> acessado em 10 nov 2017. Vídeo, duração 51 min.

STRECK , Lênio Luiz ; ABOUD, Georges *O que é isto precedentes judiciais e súmula vinculante*. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2014.

TEODORO JR, Humberto, *As liminares e a Tutela de Urgência Revista Emerge on line*.v5 n 17, 2002. Disponível em <<http://www.emerj.tjrj.jus.br/>> acessado em 13 nov 2017.

THEODORO JR, Humberto et al. . *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TIMM, Luciano Bennet .*A súmula vinculante à luz do direito inglês*, abr 2007. Disponível em <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/78-artigos>> acessado em 13 nov 2017.

