

**UNIJUÍ - UNIVERSIDADE REGIONAL DO NOROESTE DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**

GUSTAVO LORENZON

**O SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

Três Passos (RS)
2017

GUSTAVO LORENZON

**O SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO NOVO CÓDIGO DE
PROCESSO CIVIL**

Monografia final apresentada ao curso de
Graduação em Direito, objetivando a aprovação no
componente curricular Monografia.

UNIJUÍ – Universidade Regional do Noroeste do
Estado do Rio Grande do Sul.

DCJS – Departamento de Ciências Jurídicas e
Sociais.

Orientadora: MSc. Antônio Augusto Marchionatti Avancini

Três Passos (RS)
2017

Dedico a realização deste trabalho a todos que estiveram ao meu lado nesta árdua caminhada acadêmica.

Agradecimentos

A **Deus**, que me deu a oportunidade de viver e a saúde necessária para estar aqui, concluindo mais uma graduação com fé e perseverança.

Aos **meus pais**, que não de hoje, abdicaram de seus sonhos e sempre me incentivaram de forma intensa, para me proporcionar o que não puderam ter pra si.

A **minha namorada Hellin**, parceira incondicional de estudos, de planos de vida, de paixão pelo Direito, obrigado pelo apoio, pela troca de ideias e pela compreensão.

Ao **meu orientador**, MSc. Antônio Augusto Marchionatti Avancini, mestre com quem tive a oportunidade de aprender com excelência, obrigado pelo suporte e disponibilidade.

A todos aqueles que estiveram presentes e souberam compreender as minhas faltas.

*“A injustiça num lugar qualquer é uma ameaça à
justiça em todo o lugar”*

(Martin Luther King)

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso faz uma análise da implementação do sistema de precedentes obrigatórios e de eficácia vinculante advindo com o novo Código de Processo Civil – Lei nº. 13.105/2015. De forma sucinta, analisa as primeiras noções de *civil law* e *common law* a fim de verificar as semelhanças e diferenças das respectivas tradições jurídicas, bem como a existência atual de um sistema híbrido, resultante das influências dessas famílias jurídicas. Para facilitar o entendimento, perpassa os princípios constitucionais do processo que mais se relacionam com a ideia de precedentes obrigatórios. Na sequência, analisa os mais importantes aspectos teóricos do precedente, distinguindo-o dos demais pronunciamentos judiciais. Aborda a formação de um precedente analisando os institutos da *ratio decidendi* e *obiter dictum* como elementos intrínsecos. Destaca a doutrina do *stare decisis* como fundamento de existência dos precedentes de caráter obrigatório, estabelecendo como tal instituto é incorporado pelo CPC/2015. Aborda os métodos da distinção e superação dos precedentes judiciais, conhecidos como *distinguishing* e *overruling*, técnicas que são alternativas para combater a rigidez consequentemente causada por um sistema pautado em decisões vinculantes. Explica os principais artigos do novo CPC que dispõem acerca dos precedentes obrigatórios para, ao final, estabelecer uma discussão acerca da constitucionalidade de todo o sistema.

Palavras-Chave: *Civil law*. *Common law*. Efeito vinculante. Precedentes obrigatórios. Segurança jurídica.

ABSTRACT

The present work of course completion makes an analysis of the implementation of the system of mandatory precedents and binding effectiveness coming with the new Code of Civil Procedure - Law no. 13.105 / 2015. Briefly, it analyzes the first notions of *civil law* and *common law* in order to verify the similarities and differences of their respective legal traditions, as well as the current existence of a hybrid system, resulting from the influences of these legal families. To facilitate understanding, it permeates the constitutional principles of the process that most closely relate to the idea of mandatory precedents. In the sequence, it analyzes the most important theoretical aspects of the precedent, distinguishing it from the other judicial pronouncements. It addresses the formation of a precedent analyzing the institutes of *ratio decidendi* and *obiter dictum* as intrinsic elements. It emphasizes the doctrine of *stare decisis* as a basis for the existence of precedents of mandatory character, establishing how such institute is incorporated by the CPC / 2015. It addresses the methods of distinguishing and overcoming judicial precedents, known as *distinguishing* and *overruling*, techniques that are alternatives to combat rigidity consequently caused by a system based on binding decisions. It explains the main articles of the new CPC that provide about mandatory precedents in order to establish a discussion about the constitutionality of the entire system.

Keywords: *Civil law*. *Common law*. Binding effect. Precedents required. Legal certainty.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 TRADIÇÕES JURÍDICAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO CIVIL	10
1.1 <i>Civil law</i> e a questão da segurança jurídica	10
1.2 Common law, precedentes e a segurança jurídica	14
1.3 Aproximação entre o civil law e o common law	16
1.4 Princípios constitucionais inerentes aos precedentes	18
1.4.1 <i>Princípio da igualdade ou da isonomia</i>	18
1.4.2 <i>Princípio da duração razoável do processo</i>	19
1.4.3 <i>Princípio da segurança jurídica</i>	20
2 NOÇÕES FUNDAMENTAIS PARA A COMPREENSÃO DOS PRECEDENTES ...	23
2.1 Distinção entre o precedente, jurisprudência e súmula	23
2.2 Ratio decidendi e obiter dictum	26
2.3 Stare decisis	28
2.4 Distinguishing e overruling	29
3. O SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	32
3.1 Artigo 927/CPC 2015 e a eficácia vinculante	32
3.2 Artigo 926/CPC 2015 e o dever de manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente	34
3.3 Artigo 489/CPC 2015 e o dever de fundamentação das decisões	37
3.4 Considerações acerca da (in)constitucionalidade da força vinculante dos precedentes	39
CONCLUSÃO	42
REFERÊNCIAS	44

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto de estudo a sistemática de precedentes obrigatórios que o novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105/2015, visa estabelecer no ordenamento jurídico pátrio. A importância dessa temática encontra as mais diversas motivações, pois, se trata de um assunto polêmico e com substanciais alterações se comparado com o código anteriormente vigente.

É inegável que o sistema judiciário brasileiro carece de segurança jurídica nas decisões proferidas pelos tribunais. Tal fato se deve pela dinâmica do direito e pelo critério subjetivo de julgamento a qual está sujeito o jurisdicionado, sendo que, com certa frequência, têm-se decisões distintas para casos idênticos, sujeitando o tutelado à sua própria sorte.

Em um país extremamente litigante é fundamental que a estrutura judiciária estabeleça mecanismos a fim de se obter um ambiente seguro, isonômico e célere, o que, ainda na vigência do CPC/73, se mostrava deficiente sob esses aspectos. Dentro dessa análise, surge a necessidade de se buscar uma maior credibilidade do judiciário frente à sociedade, de modo que, por intermédio de um sistema baseado na carga vinculativa dos entendimentos superiores, pretende-se a efetivação dos já referidos princípios constitucionais.

Busca-se com o presente estudo analisar de que forma esse sistema de precedentes obrigatórios se estrutura no direito brasileiro como meio de tornar o processo civilista moderno, ágil e dentro do contexto do Estado Democrático de Direito. Para isso, o trabalho foi dividido em três capítulos.

No primeiro capítulo é analisada com maior profundidade as famílias jurídicas da *civil law* e da *common law*, bem como a forma que tais famílias buscam efetivar o princípio da

segurança jurídica. Se pretende demonstrar também a convergência e aproximação entre essas duas tradições jurídicas ao ponto de surgir o que alguns doutrinadores vem chamando de “*commonlização*” do *civil law*. Ao final do primeiro capítulo, em arremate, estabelecer um elo entre o sistema de precedentes e os princípios constitucionais processuais, mostrando as mudanças de entendimento de tais princípios frente ao CPC/2015.

Ocupar-se-á no segundo capítulo à análise detalhada da teoria dos precedentes judiciais, conceituando e diferenciando alguns institutos básicos que são fundamentais para a compreensão do tema, bem como a aferição das técnicas de confronto, aplicação, distinção e superação dos precedentes.

Por fim, o terceiro capítulo demonstrará as novidades advindas com o novo CPC em análise detalhada de três artigos que refletem de forma cristalina como o sistema se estrutura, fazendo-se também uma análise acerca da constitucionalidade dos precedentes obrigatórios, assunto que vem causando muitas discussões doutrinárias.

Para a concretização do trabalho foi utilizado a pesquisa do tipo exploratória, levantando questões relevantes como a aproximação entre as famílias jurídicas, bem como a hipótese levantada por alguns autores de que o sistema é inconstitucional. Para tanto, foram utilizados instrumentos metodológicos como a coleta de dados em bibliografias e na rede mundial de computadores, utilizando-se o método de abordagem dedutivo.

1 TRADIÇÕES JURÍDICAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO PROCESSO CIVIL

A grande maioria dos doutrinadores costuma delimitar as tradições jurídicas mais importantes no cenário mundial em duas: a de origem romano-germânica (*civil law*) e a de origem anglo-saxão (*common law*). Obviamente que tais sistemas são distintos e se moldaram em cenários culturais e políticos totalmente diversos, fazendo com que cada nação entendesse o direito sob sua própria perspectiva.

Como é de conhecimento, o Brasil sempre foi adepto ao sistema de origem romano-germânica, tendo como principal fonte do direito a lei escrita e positivada, elaborada pelo legislativo. Todavia, tal sistema mostrou-se ineficaz ao longo dos anos e em muitas situações, ao ponto de não entregar a desejada justiça e nem a pacificar as relações sociais.

Sob esse prisma, iniciou-se um processo lento de transformação e aproximação ao sistema da *common law*, em primeiro momento, atribuindo uma importância maior as demais fontes do direito, principalmente a jurisprudência, culminando com o advento do novo Código de Processo Civil, na tentativa de efetivar um sistema de precedentes obrigatórios nos moldes do sistema anglo-saxão.

Diante de tais considerações, nesse primeiro capítulo pretende-se abordar aspectos inerentes a cada sistema jurídico, passando da tentativa de alcançar a segurança jurídica por meio de uma legislação positivada no *civil law*, ao sistema de valoração de precedentes nos países adeptos ao *common law*. A partir desses conceitos, estabelecer semelhanças e distinções entre as duas famílias sendo que, ao final do capítulo, demonstrar os principais princípios norteadores do processo civil e de um sistema de precedentes.

1.1 *Civil law* e a questão da segurança jurídica

Em um país em que há uma cultura excessivamente litigante a busca por uma maior segurança jurídica é ponto essencial para pacificação da sociedade. Dessa forma, surge a necessidade de compreender sob qual ponto de vista o *civil law* tenta obter êxito.

Segundo Elpídio Donizette (2016, p.1.103):

O sistema jurídico brasileiro sempre foi filiado à Escola da *Civil Law*, assim como os dos países de origem romano-germânica. Essa Escola considera que a lei é a fonte primária do ordenamento jurídico e, conseqüentemente, o instrumento apto a solucionar as controvérsias levadas ao conhecimento do Poder Judiciário.

Portanto, os países que são adeptos do *civil law*, são organizados em sua estrutura para aplicar o direito positivado e não para criá-lo, função essa atribuída ao Poder Legislativo. Em nossa legislação, mais especificadamente em análise do Art. 5º, II da Constituição Federal de 1988, pode-se perceber de forma explícita a adoção do sistema do *civil law*, senão veja-se:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I – [...]

II – Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...]

Percebe-se que no referido artigo está implícito o princípio da legalidade, o que reforça o entendimento de que o sistema do *civil law* privilegia o direito escrito, sendo que acaba por tornar o direito positivado a fonte primária do ordenamento jurídico brasileiro. O privilegio dado ao direito escrito no ordenamento jurídico pautado no *civil law* tem como fundamento principal a garantia de maior segurança jurídica nas relações.

Entretanto, ainda que a lei seja considerada como fonte primária do direito, um Estado que adota um sistema totalmente legalista encontra dificuldades de acompanhar o processo de evolução e modificação da sociedade em aspectos culturais, sociais, políticos e econômicos, não sendo o legislador capaz de prever solução para todas as situações que em algum momento serão submetidas à apreciação do Poder Judiciário (DONIZETTI, 2016).

Para bem entender o processo em que se consagrou a família do *civil law* é necessário reportar-se a tempos remotos, principalmente no período da Revolução Francesa embalada pelos ideais da liberdade, igualdade e fraternidade.

De acordo com Morgana Henicka Galio (2016):

Assim o *civil law* registra suas origens com base no direito romano, sendo posteriormente consagrado pela Revolução Francesa que procurou criar um novo modelo de direito, negando as instituições que antes existiam, calcando-se na rigorosa separação dos poderes, aliada à proibição do juiz interpretar a lei, como combinação indispensável à concretização da liberdade, igualdade e certeza jurídica. A igualdade no *civil law* foi diretamente associada à estrita aplicação da lei, o que deu origem a um intenso processo de codificação do direito, limitando o papel do juiz com a finalidade de garantir a tão sonhada igualdade entre todos

Cumprido salientar que na época o judiciário era visto com maus olhos, formando um judiciário pautado nos interesses dos aristocratas e que não se engajavam nos ideais da Revolução Francesa, de tal modo que, por ter a possibilidade de interpretação, julgava de acordo com os interesses das classes poderosas.

Luiz Guilherme Marinoni (2012, p. 52) também destaca o contexto em que vivia o judiciário naquele tempo quando afirma que “Nesta época, os cargos judiciais eram comprados e herdados, o que fazia supor que o cargo de magistrado deveria ser usufruído como uma propriedade particular, capaz de render frutos pessoais”.

Diante de tal situação, idealizou-se positivar a lei de modo a sujeitar o juiz a ela, sendo que o judiciário somente tinha o poder de declarar a norma preexistente, ficando o magistrado da época conhecido como o juiz “boca da lei”. Interessante notar que houve um maior privilégio ao parlamento, uma vez que cabia a esse, e somente a esse, o condão de editar e dar o sentido à norma jurídica.

Praticamente extinto o poder de interpretação, o judiciário ficou totalmente subordinado ao legislativo e ao executivo. Willian Soares Pugliese (2011, p. 22) comenta que “ao juiz reservava-se uma atividade cognitiva, incapaz de produzir direitos novos. Para tanto, o magistrado era limitado não só pelas leis como também pelo Poder Executivo, a quem caberia o cumprimento das decisões”.

Entretanto, com o passar dos anos e com a evolução do direito, percebeu-se que o legislador não conseguiria prever com antemão os problemas da sociedade, passando assim a existir lacunas normativas. Dessa forma, acabou-se por, naturalmente, outorgar o poder de interpretação ao judiciário, sendo que “em razão do problema das lacunas da lei, a doutrina

formulou tese abraçada pelos tribunais de que os juízes têm o poder para completar os espaços deixados pelo legislador” (PUGLIESE, 2011).

Não obstante a isso, Augusto Cesar de Carvalho Leal (2013, p.13) ainda ensina que:

[..] as normas gerais e abstratas são, em grande medida, abertas e indeterminadas e que, mesmo no *civil law*, as decisões judiciais não se limitam a espelhar o seu conteúdo pronto e acabado, mas, sim, criam direito efetivamente e de maneira pouco previsível, impactando concretamente a vida dos cidadãos de modo muito mais forte do que aquelas normas que se encontram no plano da extrema abstração legal.

O preenchimento das lacunas normativas pela interpretação dos juízes iniciou outro processo importante para se compreender a discussão de um sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, o declínio de um sistema todo pautado na lei.

Nas palavras de Mateus Vargas Fogaça (2016, p.79):

A valorização do precedente judicial decorreu do declínio do positivismo jurídico, da descodificação e da técnica legislativa das cláusulas gerais e conceitos indeterminados, os quais, em razão do desenvolvimento social e econômico, foram incorporados à legislação para possibilitar ao julgador uma maior margem interpretativa e concretizadora das normas jurídicas por intermédio de suas decisões.

A consequência dessa desvalorização do positivismo jurídico refletiu na transformação de um modelo anterior, pautado exclusivamente na lei escrita e que se preocupava em delimitar o objeto de alcance em suas técnicas legislativas, para uma técnica pautada em cláusulas gerais e conceitos indeterminados, de forma a abrir uma gama maior de interpretação pelo judiciário (ATAÍDE JR., 2013).

Cumprе salientar que a segurança jurídica está relacionada intimamente com a previsibilidade do direito, ou seja, que o autor de determinada conduta saiba qual é a consequência jurídica daquela conduta. A priori, a *civil law* e o positivismo jurídico remetem a uma ideia de segurança jurídica na lei preexistente.

Ocorre, no entanto, que não é possível, somente com a lei abstrata e com conceitos abertos tutelar o direito dos jurisdicionados. Ora, evidente que, por exemplo, quando se fala no art. 5º, XXIII da Constituição Federal de 1988 – função social da propriedade – se está

diante de uma norma extremamente vaga. Para o juiz “A”, a função da propriedade pode ser entendida no sentido “X”. Porém para o juiz “B”, o mesmo dispositivo legal pode ser entendido com “Z”.

Segundo o entendimento de Galio (2016):

Diante da intensa produção legislativa brasileira, o Poder Judiciário se depara com leis lacunosas, ambíguas e até contraditórias, que sugerem as mais distintas interpretações. No entanto, não é admissível que casos iguais tenham decisões distintas. E as contradições no Judiciário são apenas uma demonstração de que a lei apenas não é suficiente para garantir a segurança necessária ao direito.

Pode-se perceber que não há previsibilidade concreta nos dispositivos de lei quando a lei é passível de diversas interpretações e de julgamentos distintos por parte do judiciário. Assim sendo, a justiça perde a confiança do jurisdicionado, que por sua vez, perde a sua capacidade de autodeterminação.

1.2 *Common law*, precedentes e a segurança jurídica

No sistema do *common law*, também conhecido como sistema anglo-saxão, as fontes do direito são basicamente os costumes e o direito consuetudinário, verificando-se uma clara distinção entre o direito positivado consagrado pelo *civil law*.

Para Haroldo Lourenço (2011), “O *common law* costuma ser visto, em boa parte dos países de *civil law*, como um sistema jurídico diferente, complexo e, sobretudo, completamente desinteressante para os juristas”. Todavia, com o novo código processualista houve uma tentativa de uma maior aproximação das tradições jurídicas a ponto de surgir uma espécie de sistema híbrido ou uma *commonwlização* do *civil law*.

Marinoni (2012, p. 4) destaca que:

Não há dúvida de que o papel do atual juiz do *civil law* e, principalmente, o do juiz brasileiro, a quem é deferido o dever-poder de controlar a constitucionalidade da lei no caso concreto, muito se aproxima da função exercida pelo juiz do *common law*, especialmente a da realizada pelo juiz americano.

Pode-se dizer que o Brasil, país forjado na base do *civil law*, diante da abstração da norma e dos problemas contemporâneos já citados no tópico anterior, se viu obrigado a adotar técnicas que muito se aproximam do *common law*.

Porém, antes de uma melhor análise referente aos aspectos desse sistema no direito brasileiro, importante destacar os ensinamentos de René David (*apud* Ataíde Jr., 2013, p. 564) no que tange a evolução do sistema *common law*:

A história do Direito inglês foi marcada por quatro períodos principais. O primeiro é o período anglo-saxônico, anterior à conquista normanda de 1066. O segundo é o período da formação do *common law*, que vai de 1066 ao advento da dinastia dos Tudors (1485), no qual se desenvolve, em substituição aos costumes locais, um sistema de direito novo, comum a todo o reino. O terceiro é o período da rivalidade com a *equity*, que vai de 1485 a 1832, sendo marcado pelo desenvolvimento, ao lado da *common law*, de um sistema complementar e às vezes rival, que se manifesta nas “regras de equidade”. O quarto é o período moderno, que começa em 1832 e continua até os dias de hoje, no qual o *common law* teve que observar um desenvolvimento sem precedentes da lei e adaptar-se a uma sociedade dirigida cada vez mais pela administração.

Observa-se, portanto, que o sistema jurídico, objeto da análise desse tópico, se deu de forma gradual, ao longo do tempo, sem a presença de um direito escrito, ao contrário do que aconteceu com o *civil law*. Enquanto no *civil law* existia uma clara distinção e separação entre os poderes judiciário e legislativo, na Inglaterra, berço da *common law*, tais poderes andaram de mãos dadas, chegando, inclusive a se confundir (ATAÍDE JR., 2013).

Pode-se dizer que essa união de esforços entre legislativo e judiciário se deu, essencialmente, pela credibilidade que os juízes da Inglaterra detinham, aliando forças com o parlamento na luta contra as classes dominantes, diferentemente do que aconteceu na Revolução Francesa.

Importante destacar, que apesar de haver um direito todo pautado nos costumes e no direito consuetudinário, tal assertiva não significava, uma total ausência de um direito escrito nos países de origem anglo-saxônica. Murilo Stratz (2016, p.12) explica que o sistema *common law* “é caracterizado por privilegiar a força dos usos e costumes em sua tradição jurídica, formando complexas regras consuetudinárias e deixando a lei como vetor norteador de segundo plano [...]”.

Não se pode negar que o *common law* possibilitava uma resposta mais atual aos reclamos do jurisdicionado, uma vez que, o juiz desse sistema poderia simplesmente não aplicar uma lei ao caso concreto, decidindo somente com base em decisões passadas.

Todavia, o precedente como visto nos tempos atuais, não se moldou desde o início acompanhando o desenvolvimento do *common law*. No início os juízes ingleses não se apegavam ao precedente como fonte do direito, embora os levassem em consideração. Muitas vezes acabava-se por divergir das decisões passadas, o que, na época não era nenhum problema (PUGLIESE, 2011).

Embora o respeito aos precedentes se desse quase de forma natural, constatou-se que somente isso não seria suficiente para assegurar a segurança jurídica. Nesse sentido tomou corpo o *stare decisis*, que é “entendido como precedente de respeito obrigatório, corresponde à norma criada por uma decisão judicial e que, em razão do status do órgão que a criou, deve ser obrigatoriamente respeitada pelos órgãos de grau inferior” (DONIZETTI, 2016 p. 1.106).

Desta forma, a função principal do precedente judicial no *common law* é “transformar-se em norma jurídica que deve ser acatada obrigatoriamente, pelas cortes inferiores e pelo próprio órgão julgador, em demandas semelhantes, exceto quando o precedente for revogado ou não se aplicar ao caso subsequente” (FOÇAGA, 2016, p. 70).

1.3 Aproximação entre o *civil law* e o *common law*

Como já visto nos tópicos anteriores, percebe-se uma clara distinção no contexto histórico e nos aspectos em que se formaram as tradições jurídicas do ocidente. Todavia percebe-se, ao decorrer dos anos, uma aproximação maior entre essas tradições. Pretende-se, portanto, no presente tópico, analisar os pontos de convergência entre o *civil law* e o *common law*.

Galio (2016) ao explicar o fenômeno da globalização mundial no aspecto jurídico ensina que:

A globalização está presente em inúmeras áreas do dia a dia da sociedade. A facilidade na troca de informações e agilidade nas comunicações torna impossível evitar o diálogo e a troca de experiências também entre os

costumes jurídicos contemporâneos. O direito não foge à regra da globalização e passa a ser compartilhado entre os países, assim, da mesma forma que algumas moedas estrangeiras se tornam comuns em todo mundo, o direito faz parte desta integração.

Sendo assim, o direito precisa necessariamente se comunicar com o mundo globalizado e entender de que forma os diversos sistemas jurídicos buscam dar previsibilidade e segurança jurídica para os seus jurisdicionados.

Segundo ensinamentos de Pugliese (2011, p. 45) “Os ideais pregados pela *common law* a respeito do *stare decisis* não são incompatíveis com a tradição civilista, muito menos com o sistema jurídico brasileiro”.

Destaca-se que o ordenamento jurídico brasileiro, apesar de notoriamente vinculado a tradição do *civil law*, muito antes da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil já possuía um sistema de precedentes. Percebe-se, portanto, que o precedente não é característica exclusiva de países onde há a *common law* (DIDIER JR, BRAGA E OLIVEIRA, 2010).

Na mesma linha de raciocínio Donizetti (2016, p. 73) destaca que:

No sistema do *Civil Law*, apesar de haver preponderância das leis, também há espaço para os precedentes judiciais. A diferença é que no *Civil Law*, de regra, o precedente tem a função de orientar a interpretação da lei, mas não obriga o julgador a adotar o mesmo fundamento da decisão anteriormente proferida e que tenha como pano de fundo situação jurídica semelhante.

Em uma análise superficial de como se estrutura o sistema romano-germânico e para o senso comum, a priori, se leva a crer que o sistema de precedentes é totalmente incompatível com *civil law*. Porém, o fato de se dar maior relevância para distintas fontes do direito, o precedente para o *common law* e a lei para o *civil law*, por si só não causam nenhum tipo de incompatibilidade.

Importante destacar que as grandes transformações em aspectos de aproximação entre os sistemas se deram com o fenômeno do constitucionalismo. Assim sendo, a lei começou a ser confrontada com a Constituição pelos juízes, podendo os mesmos interpretar a lei de modo diverso, inclusive reputando determinada lei inconstitucional.

Nesse sentido Marinoni (2009, p.14) ensina que:

A lei passa a encontrar limite e contorno nos princípios constitucionais, o que significa que deixa de ter apenas legitimação formal, restando substancialmente amarrada aos direitos positivados na Constituição. A lei não mais vale por si, porém depende da sua adequação aos direitos fundamentais. Se antes era possível dizer que os direitos fundamentais eram circunscritos à lei, torna-se exato, agora, afirmar que as leis devem estar em conformidade com os direitos fundamentais.

Dessa forma, a lei passa a encontrar um limitador na Constituição, cabendo ao magistrado, quando acionado, posicionar-se acerca de sua constitucionalidade, o que de plano, rompe com os princípios do sistema do *civil law*. Passa então, o juiz do *civil law*, a obter um poder semelhante ao juiz do *common law*.

A partir dessas considerações, se verifica que o sistema de precedentes já está introduzido no sistema jurídico brasileiro há algum tempo, sendo que no momento atual se experimenta a tentativa de chegar ao ápice dessa aproximação com o novo Código de Processo Civil.

1.4 Princípios constitucionais inerentes aos precedentes

Por serem os princípios fonte importante do direito, surge a necessidade de compreender quais são os princípios mais importantes que se relacionam com a ideia de precedentes judiciais obrigatórios. Logicamente que todos os princípios são extremamente importantes e de alguma forma se introduzem no aspecto dos precedentes. Todavia, pretende-se explicitar os princípios que estão intimamente ligados a ideia de adoção de um sistema de precedentes obrigatórios sob a perspectiva do CPC/2015.

1.4.1 Princípio da igualdade ou da isonomia

O princípio da igualdade ou da isonomia está intimamente ligado à ideia de tratamento igualitário entre as partes, prevista no art. 5º da Constituição Federal de 1988 que assim dispõe em seu *caput*:

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a

inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

Em primeiro momento, cumpre destacar, que o termo “perante a lei” possui uma interpretação extensiva, sendo que “[...] a expressão *lei*, constante do Art. 5º. da CR/88, deve ser interpretada no sentido de *norma jurídica*, qualquer que seja ela, de quem quer que ela emane” (LOURENÇO, 2011).

Logicamente que o princípio da igualdade não consiste somente no aspecto formal, tratando indistintamente todos de uma forma igual. Conforme ensina Donizetti (2016, p. 94) “É importante observar que a isonomia entre as partes significa igualdade real, uma vez que os sujeitos processuais (em sua maioria) são diferentes, e devem ser respeitados em suas diferenças”.

Aproximando o princípio da igualdade ou isonomia para a questão dos precedentes judiciais vinculantes, Lourenço (2011) destaca:

[..] não se pode admitir que o mesmo caso concreto, enfrentado por jurisdicionados diferentes, receba decisões diferentes. A vinculatividade dos precedentes é justificada pela necessidade de igualdade e a igualdade é atingida através da seleção de aspectos do caso que deve ser julgado [...] para que esse caso seja considerado semelhante a outro, e decidido da mesma forma.

Dessa forma, a adoção dos precedentes obrigatórios corrobora com o entendimento e com o objetivo do princípio da igualdade, pois “a aplicação de precedentes garante a igualdade de tratamento e a certeza de respostas iguais do Poder Judiciário em se tratando de casos análogos”.

1.4.2 Princípio da duração razoável do processo

A demora na prestação jurisdicional ao jurisdicionado é problema antigo do processo civil. Ainda que o princípio da duração razoável do processo esteja no art. 5º. LXXVII/CF e, portanto, seja considerado um direito fundamental, o sistema judicial brasileiro não tem alcançado a tão desejada celeridade processual.

O novo Código de processo civil, em seu art. 4º, vem para reforçar a importância da celeridade no processo civil. Nas palavras de Neves (2016, p. 142) “[...] as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do processo, incluída a atividade satisfativa”.

Ainda destaca: “Deve ser lembrado que a celeridade nem sempre é possível, como também nem sempre é saudável para a qualidade da prestação jurisdicional. Não se deve confundir duração razoável do processo com celeridade do procedimento” (NEVES, 2016, p. 142).

Em análise ao novo código processualista, pode-se perceber várias formas de tentativa de obter a celeridade processual, entre as quais está o aumento da eficácia vinculante dos precedentes.

Nesse sentido, vale destacar as palavras de Geruza Ribeiro do Espírito Santo (2014):

O respeito aos precedentes poderá trazer maior agilidade ao Judiciário, na medida em que permitem que processos posteriores que tratam de situações idênticas sejam solucionados de forma mais rápida, pois o magistrado aproveitará todo estudo já realizado pelos Tribunais superiores. Ao constatar a paridade de situações, o julgador aplicará o precedente, o que permite com que o magistrado tenha mais tempo para se dedicar aos outros casos que exigem solução individualizada. Quando o judiciário tem entendimentos diversos acerca de uma mesma questão jurídica, os jurisdicionados tentarão todos os recursos possíveis, na esperança de ver aplicado ao seu caso o posicionamento que lhe é mais favorável.

Dessa forma, fica evidente um dos objetivos da vinculação obrigatória do precedente, que é garantir a previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta, sendo que assim, reduzirá a chance do tutelado recorrer sobre determinada matéria, a qual o mesmo não despenderá esforços sabendo que a tutela pretendida restará frustrada, reduzindo, conseqüentemente, a duração do processo.

1.4.3 Princípio da segurança jurídica

Pode-se afirmar que o princípio da segurança jurídica, é o princípio que está mais ligado ao sistema de precedentes obrigatórios. Disposto no art. 5º, XXXVI, o referido artigo destaca que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Sendo assim, tal artigo da Constituição remete a ideia de que o Estado não poderá, por meio de atos normativos, atingir situações que já se resolveram no passado. Nessa mesma linha pondera Lourenço (2011):

Há, contudo, que se assegurar o presente e futuro, justamente para que o indivíduo paute seu comportamento e sua conduta. Há uma dimensão pública, pois as soluções dadas pelo judiciário doutrinam a sociedade, criando uma previsibilidade do resultado de certas demandas.

Nas palavras de Leal (2013, p. 19):

[...] o princípio da segurança jurídica determinada que o poder constituinte, o legislador, o administrador público e o juiz para, respectivamente, elaborar uma norma constitucional, editar uma norma legal, praticar um ato administrativo e proferir uma decisão judicial produzam as normas jurídicas – gerais e abstratas ou individuais e concretas – de sua competência, de forma tal que os seus efeitos colaborem para a ampliação do grau de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade do Direito e, portanto, para a aproximação do correlato estado ideal.

Tal situação decorre das necessidades da sociedade civil organizada em ter um ambiente seguro e confiável, como perspectiva de saber como agir ou deixar de agir perante o direito e, ainda, quais serão as consequências jurídicas desse agir.

Não é incomum se verificar decisões totalmente distintas para casos semelhantes no ordenamento jurídico brasileiro. A vagueza e a dupla interpretação de normas levam a um ambiente totalmente inseguro e não confiável.

Nessa linha, Fogaça (2016, p. 141) compreende cognoscibilidade como sendo “[...]o estado ideal onde o cidadão tem a real e efetiva condição de compreender o processo de criação do ordenamento jurídico”. Se o indivíduo não puder compreender o processo, perderá também a capacidade de se autodeterminar.

Por sua vez a confiabilidade nos ensinamentos de Humberto Ávila (*apud* Fogaça, 2016, p.143):

A *confiabilidade* significa um estado de coisas em que o cidadão pode saber quais são as mudanças que podem ser feitas e *quais* as que não podem ser realizadas, evitando, dessa forma, que os seus direitos sejam *frustrados*. Essa confiabilidade só existe se o cidadão puder ver assegurado, hoje, os efeitos que lhe foram garantidos pelo Direito ontem, o que depende da existência de

um estado de intangibilidade de situações passadas, de durabilidade do ordenamento jurídico e de irretroatividade de normas presentes.

Pode-se dizer que a confiabilidade está intrinsicamente ligada a ideia de que para ser confiável, o direito deve atribuir soluções e garantir na atualidade o direito que lhe foi prometido no passado. É a ideia de que “[...] as normas jurídicas do presente são leis àquilo que as normas jurídicas do passado garantiram aos cidadãos, não frustrando os direitos que daí resultaram e que devem ser considerados inatacáveis” (LEAL, 2013, p. 22).

Já, a respeito da calculabilidade, ensina Fogaça (2016, p. 145) que:

Nele, o cidadão possui, em alto nível, a condição de prever e mensurar os limites estreitos e minimamente variáveis de como será aplicado o direito no futuro o direito hoje vigente, permitindo-lhe, efetivamente, elaborar planos para a sua vida e traçar os caminhos para o seu alcance.

Ou seja, em outras palavras, o direito não pode mudar de forma considerável e abrupta, mas deve sim ser estável, o que não significa que o direito não deve mudar, pois a experiência em sociedade já provou que a mudança é fundamental, porém, se o direito muda de um dia para o outro de forma considerável, estar-se-á por atingir as situações futuras que os indivíduos levaram em conta conhecendo o direito atual.

Dentro dessa perspectiva, o princípio da segurança visa a promover também o princípio da liberdade, de sorte que o sistema de precedentes vinculantes tem a ideia de promover a uniformização da jurisprudência, fortalecendo a segurança jurídica de forma que, o tutelado, saiba como agir e o que isso lhe acarretará, “possibilitando uma expectativa legítima ao jurisdicionado” (LOURENÇO, 2011).

2 NOÇÕES FUNDAMENTAIS PARA A COMPREENSÃO DOS PRECEDENTES

Para melhor compreender como o sistema de precedentes funciona e como sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro pode impactar em questões como a segurança jurídica, efetividade e celeridade, é extremamente necessário visualizar alguns aspectos inerentes à teoria do precedente judicial, bem como distinguir o precedente de outros pronunciamentos judiciais.

2.1 Distinção entre o precedente, jurisprudência e súmula

Inicialmente é importante identificar qual é o conceito e qual o significado que a palavra precedente busca atingir. De maneira superficial, Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 1.297) conceitua precedente como sendo “[...] qualquer julgamento que venha a ser utilizado como fundamento de um outro julgamento que venha a ser posteriormente proferido”.

Percebe-se, em primeira análise, que o conceito de precedente é abrangente, vez que remete à ideia de que um julgamento qualquer pode servir como razão de decidir de outra causa. Entretanto, é importante salientar que para atribuir status de precedente a uma decisão, é necessário que a mesma transcenda o caso concreto, não se aproprie de outro precedente como causa de decidir, e nem seja decidida com aplicação da letra fria da lei (NEVES, 2016).

De acordo com o pensamento de Galio (2016):

Desta forma os precedentes judiciais jamais são fórmulas abstratas e genéricas, pois estão diretamente relacionados aos casos concretos que os originam, razão pela qual sua análise e aplicação importam também na comparação entre os fatos do caso originário e os do que se pretende utilizar o precedente, a fim de verificar as suas semelhanças e garantir a correta aplicação do precedente.

Por outro lado, Neves (2016, p.1.298) conceitua jurisprudência como “resultado de um conjunto de decisões judiciais no mesmo sentido sobre uma mesma matéria proferida pelos tribunais”. Fica em evidência a primeira diferença substancial acerca de precedente e jurisprudência.

Enquanto o precedente pode ser extraído de uma simples e única decisão judicial, a jurisprudência é formada por entendimento reiterado de decisões que, muitas vezes, impossibilitam a identificação de qual tese jurídica é de maior relevância dentre aquelas formadoras de determinada jurisprudência.

Pode-se dizer que há um critério quantitativo entre precedente e jurisprudência, conforme pensa Michele Taruffo (2014):

Quando se fala do precedente, faz-se geralmente referência a uma decisão relativa a um caso particular, enquanto quando se fala da jurisprudência faz-se, normalmente, referência a uma pluralidade frequentemente muito ampla de decisões relativas a vários e diversos casos concretos. A diferença não é apenas de tipo semântico. O fato é que, nos sistemas fundados tradicional e tipicamente no precedente, geralmente, a decisão que se assume como precedente é uma só.

Partindo do pressuposto que jurisprudência, em uma linguagem técnica, significa uma soma de decisões harmônicas sobre determinado tema, ponderam os autores Medina, Freire e Freire (2013, p. 684):

A ideia de um conjunto de decisões não díspares e consonantes não impede, todavia, a existência de jurisprudência contrária, de um conjunto de decisões também harmônicas, mas contrário a outro conjunto também harmônico, portanto.

Interessante notar que dentro de um próprio tribunal e em muitas situações há divergências quanto à jurisprudência dominante a ser adotada, o que gera uma grande instabilidade e incerteza jurídica. Eis que o novo CPC visa, de forma clara, combater tais circunstâncias, atribuindo aos tribunais um dever de uniformização da sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente, o que será melhor analisado em tópico próprio.

As súmulas, por sua vez, podem ser conceituadas como uma consolidação objetiva da jurisprudência, um reconhecimento de que aquele tribunal firmou entendimento sobre determinada matéria. Nesse ponto cabem os ensinamentos de Lourenço (2011):

Pode ocorrer que, de tão dominante, a jurisprudência transforme-se em um enunciado na súmula da jurisprudência dominante de um tribunal, largamente denominadas de súmulas, que é a síntese de um precedente que se transformou em jurisprudência dominante.

Percebe-se, portanto, que a súmula é quase que a consequência de uma jurisprudência dominante. Em rápida análise, diante do objeto de estudo, cabe a lembrança de que há no ordenamento jurídico pátrio disposições acerca de súmulas vinculantes e não vinculantes. As que, a título de análise, despertam maior interesse ao presente estudo, residem no efeito vinculante de tais súmulas.

Conforme Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p.508):

A Emenda Constitucional n. 45/2004 acrescentou o art. 103-A ao texto da Constituição Federal, permitindo ao Supremo Tribunal Federal, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar enunciado sumular com efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal [...].

Alguns autores destacam a influência que o sistema da *common law* exerceu nas súmulas vinculantes, a qual, nitidamente, outorgou força vinculante as decisões judiciais, sendo que o Poder Judiciário, ao interpretar o sentido de determinada norma, aplicaria a mesma de forma vertical, de cima para baixo, vinculando os órgãos inferiores.

Importante salientar que, em que pese a busca pela uniformidade de interpretação e consequente maior segurança jurídica, as súmulas vinculantes padecem do mesmo mal que a lei positivada, uma vez que a sumula vinculante não é perfeita e aplicável ao ponto de solucionar todo e qualquer caso sem uma análise específica do caso concreto (LADEIRA, 2013).

Não se pode perder de vista que as súmulas vinculantes tem um caráter relacionado a celeridade processual, o que é muito bem vindo, tendo em vista a morosidade do Poder Judiciário. Todavia, há alguns problemas relacionados a essa questão. Derzi e Bustamente (2013, p.331-332) advertem:

[...] quanto aos riscos de uma postura hermenêutica que compreende a súmula apenas a partir do denominado princípio da “praticidade”, pois esta postura pode levar a uma administração da justiça informada exclusivamente por argumentos pragmáticos e voltada para uma padronização massificadora de atividade jurisdicional, fazendo o juiz se afastar de sua missão institucional de promover a individualização do direito, ajustando-o e reconstruindo-o por meio de interpretações construtivas no contexto de sua aplicação a casos concretos.

Sob esse aspecto é temerário conceber uma aplicação de súmulas ou mesmo de jurisprudência sem análise do caso concreto, pois se estaria ferindo o direito do jurisdicionado em ter sua demanda analisada de forma individual e aprofundada, favorecendo dessa forma o quantitativo em detrimento do qualitativo (DERZI, BUSTAMANTE, 2013).

2.2 *Ratio decidendi e obiter dictum*

Como já visto anteriormente, o precedente é uma decisão judicial na qual a sua razão de decidir é utilizado para um julgamento posterior. Assim sendo, de acordo com José Rogério Cruz e Tucci (*apud* Didier Jr., Braga e Oliveira, 2015, p. 441) “todo precedente é composto de duas partes distintas: a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; e b) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório”.

Em outras palavras pode-se dizer que o precedente quase se confunde com a própria *ratio decidendi*, que trazendo para uma linguagem mais acessível nada mais é do que a “razão de decidir” ou os “motivos determinantes” da decisão.

Corroborando com o presente entendimento, Neves (2016, p. 1.313) ensina que “[...] a *ratio decidendi* (chamada de *holding* no direito americano) é o núcleo do precedente, seus fundamentos determinantes, sendo exatamente o que vincula”.

Percebe-se, portanto, que o mais importante elemento de um precedente está na sua razão de decidir, na fundamentação quanto à tese jurídica utilizada para determinado caso concreto. Pode se dizer que, o provimento decisório ou a própria parte dispositiva de uma sentença importam tão somente para as partes envolvidas em determinado litígio. Já a *ratio decidendi* pode ter outro viés, servindo como parâmetro para decisões futuras, transcendendo o próprio julgado. (LEMOS, 2015).

Diferente da *ratio decidendi*, são os fundamentos acessórios de determinada decisão que não levam a solução do caso concreto. Esses fundamentos acessórios e prescindíveis ao deslinde do feito são conhecidos como *obiter dictum*.

Para Didier Jr., Braga e Oliviera (2015, p. 444):

O *obiter dictum* (*obiter dicta*, no plural), ou simplesmente *dictum*, é o argumento jurídico, consideração, comentário exposto apenas de passagem na motivação da decisão, que se convola em juízo normativo acessório, provisório, secundário, impressão ou qualquer outro elemento jurídico-hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão.

Em muitas decisões judiciais é extremamente necessário percorrer um caminho para se alcançar ou até mesmo justificar a argumentação jurídica utilizada para esse ou aquele processo. Para isso, muitas vezes, o julgador percorre diversos fundamentos legais e jurídicos para deduzir um pensamento lógico e racional a respeito da demanda, ainda que não tenha uma ligação intrínseca com o objeto.

Para Lemos (2015, p.140) “essa fundamentação acessória é parte da decisão, ajuda na formação da *ratio decidendi*, entretanto, não é parte destas razões, contendo serventia somente suplementar.

Tendo em vista que o *obiter dictum* não exerce um papel tão importante na formação do precedente, é corolário lógico que tal instituto não detenha eficácia vinculante. Em que pese o *obiter dictum* ser um argumento paralelo e que não possua carga vinculante, não significa que não tenha importância na formação de um precedente.

Nesta senda, importante se constatarem os ensinamentos de Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 445-446) quando dispõem que “[...] o *obiter dictum*, embora não sirva como precedente, não é desprezível. [...] pode sinalizar uma futura orientação do tribunal, por exemplo”.

Conforme exposto, o *obiter dictum* pode representar um papel importante se for considerado a sua eficácia persuasiva, pois somente “não se presta para ser invocado como precedente vinculante em caso análogo, mas perfeitamente ser referido como argumento de persuasão” (CRUZ E TUCCI, 2004, p. 177).

2.3 *Stare decisis*

A ideia da doutrina do *stare decisis*, largamente e há muito tempo utilizada nos países adeptos ao sistema da *common law*, está intimamente ligada com a eficácia vinculante dos precedentes. Decorre da própria tradução da expressão latina *stare decisis et quieta non movere*, que significa “mantenha-se a decisão e não ofenda o que foi decidido” (TEODORO, 2013).

Para Donizetti (2016, p. 1.106), o *stare decisis* é “[...] entendido como precedente de respeito obrigatório, corresponde à norma criada por uma decisão judicial e que, em razão do status do órgão que a criou, deve ser obrigatoriamente respeitada [...]”.

Pode-se dizer que o respeito ao precedente decorre das experiências jurídicas passadas, as quais o julgador está adstrito e obrigado a respeitar a decisão que possui a força vinculante. Cabe aqui reforçar o objeto do tópico anterior, lembrando que, a força vinculante que submete o juiz a aplicação obrigatória do precedente reside na sua *ratio decidendi*.

Já para Taiz Marrão Batista da Costa (2012, p.216):

É por força do *stare decisis* que a decisão de uma corte hierarquicamente superior é vinculante em todas as cortes inferiores na mesma jurisdição. Uma decisão judicial em um país cujo direito segue a tradição anglo-saxã não se limita a dirimir uma controvérsia, mas vai além e estabelece um precedente vinculante que assegure, que, no futuro, um caso análogo seja decidido da mesma forma

Sob esse ponto de vista, conclui-se que as decisões proferidas pelos tribunais ou cortes superiores nos países adeptos à doutrina do *stare decisis*, não gera somente efeito entre as partes litigantes daquela demanda, mas sim, transcende o caso concreto, servindo de paradigma para outras decisões futuras, de forma que, nem a corte que proferiu a decisão (*stare decisis* horizontal) e nem as cortes hierarquicamente inferiores (*stare decisis* vertical) poderão deixar de seguir o precedente.

Para Edward D. Re (1994), a doutrina do *stare decisis* é extremamente rica no ordenamento jurídico, pois tem como característica o fator positivo de permitir decisões

pautadas nas experiências dos seus predecessores, tornando a aplicação do direito uniforme e com maior grau de previsibilidade.

Nas academias de direito e para aqueles que se debruçam de uma forma superficial sobre o tema, acabam, naturalmente, por concluir que um sistema pautado no respeito obrigatório dos precedentes, seja de forma horizontal ou vertical, acaba por engessar o direito positivado. Eis que surge o seguinte questionamento: como dar estabilidade ao direito sem, contudo, torna-lo rígido? É o que se analisará no próximo tópico.

2.4 *Distinguishing e overruling*

Conforme destaca a melhor doutrina, a resposta para o questionamento anteriormente suscitado se encontra nos fenômenos da distinção e superação dos precedentes, mais conhecidos doutrinariamente como *distinguishing* e *overruling*.

Tais fenômenos visam dar dinâmica aos precedentes obrigatórios, seja de forma a afastar a decisão paradigma, por meio de uma distinção dos fatos e da *ratio decidendi* do caso concreto, seja para superar ou revogar o entendimento de um precedente constituído de forma equívoca ou inapropriada.

Tendo em vista a força vinculante dos precedentes introduzidas pela doutrina do *stare decisis*, percebe-se que, claramente, há uma mitigação na autonomia decisória do julgador, que já não poderá mais decidir de acordo com o seu livre. Diante disso, o efeito vinculante é a regra no *stare decisis*, o que não significa dizer que não existem exceções a essa regra.

Partindo do pressuposto que a força vinculante do precedente está estritamente ligada à ideia de previsibilidade e cognoscibilidade do direito, é de fácil constatação que um precedente não pode se perpetuar no tempo de forma imutável e nem deve ser aplicado de uma forma indistinta e alheia a uma fundamentação do seu uso ou não uso no caso concreto.

Segundo os ensinamentos de Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 491):

Nas hipóteses em que o órgão julgador está vinculado a precedentes judiciais, a sua primeira atitude é verificar se o caso em julgamento guarda

alguma semelhança com o(s) precedente(s). Para tanto, deve valer-se de um método de comparação: à luz de um caso concreto, o magistrado deve analisar os elementos objetivos da demanda, confrontando-os com os elementos caracterizadores de demandas anteriores. Se houver aproximação, deve então dar um segundo passo, analisando a *ratio decidendi* (tese jurídica) firmada nas decisões proferidas nessas demandas anteriores.

Já se sabe que a *ratio decidendi* é o elemento que outorga força vinculante ao precedente. Entretanto, para se chegar a uma conclusão a respeito da aplicação do mesmo, necessária se faz a comparação dos fatos do caso *sub judice*, com os fatos de casos anteriores. Estabelecido um nexos entre as demandas é que se chega à análise das razões determinantes dos julgados.

Neves (2015, p. 812) demonstra de que forma um precedente de efeito vinculante pode ser deixado de aplicar quando argumenta:

Tal eficácia vinculante, entretanto, poderá ser afastada no caso concreto, desde que o juiz a justifique na distinção do caso *sub judice* com aqueles que levaram o tribunal a editar súmula ou criar precedente (*distinguishing*), o que, naturalmente só será visível se o juiz fizer a comparação analítica entre o caso concreto e a súmula ou precedente, justificando por que o caso concreto, em razão de determinada situação, não pode ser decidido por eles. Também se admitirá o afastamento da súmula ou precedente com efeito vinculante, se o entendimento neles consagrados estiver superado (*overruling*), o que também deve ser devidamente justificado pelo juiz em sua decisão.

Em outras palavras, as técnicas de distinção (*distinguishing*) e de superação (*overruling*) são exceções à regra do efeito vinculante dos precedentes. Para que se possa compreender melhor em que momento são usadas tais técnicas, importante os ensinamentos de Wagner Arnold Fertenseifer (2016):

A fórmula para decidir com base em precedentes poderia ser explicada do seguinte modo: (i) o julgador examina o caso, considerando os fatos e sua qualificação jurídica bem como o direito pleiteado pelas partes; (ii) o julgador verifica a existência de semelhanças relevantes entre o caso que deve ser decidido e os precedentes judiciais sobre o tema, tanto aqueles invocados pelas partes quanto os que já são de seu conhecimento; (iii) o julgador extrai a *ratio decidendi* do precedente e, posteriormente, (iv) decide se aplica ou não aplica o precedente, sempre de forma detalhadamente fundamentada. E é exatamente no quarto passo da decisão que se verifica a possibilidade de utilização das técnicas de distinção (*distinguishing*) ou de superação (*overruling*) do precedente.

Diante disso, percebe-se que um precedente com força vinculativa não pode ser afastado de qualquer jeito. Existem limites que devem obrigatoriamente ser respeitados, demonstrando que o precedente não pode ser utilizado para o caso em análise, não perdendo de vista que, se o julgador entender por não aplicar o precedente, deverá o fazer de forma detalhadamente fundamentada.

Por fim, constata-se que as técnicas de *distinguishing* e *overruling* dos precedentes, são os principais argumentos contra o conhecido discurso de que os precedentes e a sua vinculação obrigatória provocam o engessamento do direito. Ora, se presente os requisitos e fundamentadamente demonstrada distinção ou a superação do precedente invocado no caso concreto, o juiz poderá afastá-lo, o que inclusive, não se trata nem sequer de uma possibilidade, mas sim de uma obrigação frente ao jurisdicionado.

Todavia é importante destacar ainda que a não aplicação do precedente não poderá se dar pela mera discordância do julgador frente a sua *ratio decidendi*, pois, se assim fosse, estar-se-ia por esvair o sentido de um sistema de precedentes obrigatórios. (FOGAÇA, 2016).

3. O SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Embora o *civil law* exerça uma influência muito forte no ordenamento jurídico pátrio não se pode dizer que o *common law* não tenha influenciado, ainda que de modo mais sutil, o direito brasileiro. Com o passar do tempo, tornou-se indispensável uma flexibilização da *civil law* por vários fatores, os quais já foram analisados no presente trabalho.

Não obstante a isso, com o advento da Constituição Federal de 1988 e a implantação de um estado democrático de direito, iniciou-se uma fase jurídica nova, a qual o direito jurisprudencial passou a ter grande relevância na sociedade. A partir de então, o que se viu foi uma espécie de “mistura” entre os dois sistemas – *civil law* e *common law* – os quais a experiência jurídica demonstra que podem conviver em perfeita harmonia, em que pese muitos doutrinadores e juristas entenderem justamente o oposto.

Diante de tais circunstâncias, o CPC/2015 veio a dar mais um passo no que diz respeito à tentativa de se aproximar ainda mais do direito anglo-saxão. Com o seu advento se torna cristalino a tentativa de aplicação de um *stare decisis* brasileiro, tentando acabar com o que muitas personalidades jurídicas chamam de “loteria judiciária. Diante disso, o presente capítulo busca identificar de que forma o sistema de precedentes vinculantes pode ser identificado dentro do novo código de processo civil, bem como alguns argumentos favoráveis e desfavoráveis a aplicação desse sistema.

3.1 Artigo 927/CPC 2015 e a eficácia vinculante

Antes de tudo, cabe diferenciar o sistema de precedentes vinculantes pretendido pelo novo código de processo civil, dos conceitos fundamentais acerca dos precedentes estudados no segundo capítulo. Isso porque existem algumas diferenças pontuais.

Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p.454-455) ponderam:

No caso do direito brasileiro, o efeito pode decorrer de um ou de alguns precedentes ou ainda da jurisprudência, que é a reiterada aplicação do entendimento firmado em um precedente, esteja ela, jurisprudência, sumulada, ou não [...]. Assim, no Brasil, ao tratar da eficácia do precedente, é preciso entender que essa eficácia nem sempre decorre de apenas um

precedente, mas também não necessariamente decorre da jurisprudência. Depende do caso [...].

Em outras palavras, pode se dizer que a eficácia vinculante do chamado “sistema de precedentes” não está presente somente no precedente em si, mas também na jurisprudência, seja ela com entendimento sumulado ou não. Há inúmeras críticas a respeito da terminologia utilizada pelo novo CPC, uma vez que em vários momentos são usadas as expressões “precedente”, “jurisprudência” e “súmula” como se fossem a mesma coisa (NEVES, 2016).

Todavia, não é de hoje que as decisões judiciais podem ser decididas com base em precedentes ou na jurisprudência, nem é inédita a atribuição da eficácia vinculante no ordenamento jurídico. Conforme já é de conhecimento, desde a emenda complementar 45/2004, que institui uma ampla reforma judiciária, existem as chamadas súmulas vinculantes, instituto que é de observância obrigatória, possuindo carga vinculativa, entre outros institutos como a repercussão geral e etc.

Entretanto, no antigo Código de Processo Civil não havia nada parecido com o que se busca como o novíssimo código em vigor, que buscou ampliar o rol de institutos dotados de efeito vinculativo. Anterior à vigência do NCPC, o efeito atribuído aos precedentes era meramente persuasivo, ou seja, serviam de base para o entendimento de determinado julgado sem, porém, obrigar o magistrado a segui-lo.

Nesse diapasão, pode se dizer que a eficácia persuasiva do precedente constitui apenas um indício de uma solução racional para determinado caso concreto. De tal modo, se o magistrado ao julgar uma demanda aplicar a *ratio decidendi* do precedente persuasivo, estará por concordar com a solução do caso paradigma pelo livre convencimento (DIDIER JR., BRAGA E OLIVEIRA, 2015).

Ainda segundo Didier Jr., Braga e Oliveira (2015), o efeito persuasivo é inerente a todo precedente, sendo condição mínima para tal. Logicamente que, se não existe um efeito minimamente persuasivo, não há que se falar sequer em precedente. Conclui-se então, que o precedente de eficácia obrigatória também carrega consigo um efeito persuasivo, todavia possui uma capacidade extensiva, uma vez que obriga o magistrado a acatá-lo.

A eficácia vinculante dos precedentes dentro do novo Código de Processo Civil pode ser visualizada no artigo 927, *caput*, que assim dispõe:

“Os juízes e tribunais **observarão**:

I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II – os enunciados de súmula vinculante;

III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Supremo Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados; [...]. (grifo nosso)

Surge aí a primeira questão polêmica e objeto de divergência entre doutrinadores. Qual é o significado do termo “observarão”? Trata-se de um comando que indique obrigatoriedade de aplicação ou mero dever de observância sem vinculação? Pondera-se, nesse ponto, que a simples diferenciação do significado que se pretende dar ao artigo já traria consequências sobre existir ou não o efeito vinculante (NEVES, 2016).

Diga-se de antemão que, a doutrina minoritária entende se tratar de apenas um dever de observância, mas sem obrigatoriedade de segui-lo, atribuindo efeito meramente persuasivo. Todavia, a doutrina majoritária já é pacífica no sentido de consagrar a eficácia vinculante ao referido artigo de tal forma que a doutrina tem encarado a vinculação obrigatória como sendo a substancial mudança em relação ao código anterior.

Verifica-se que, dos incisos previstos no artigo supramencionado, há novidades acerca da vinculação obrigatória apenas nos incisos III, IV e V, tendo em vista que as decisões em controle concentrado de constitucionalidade e a súmula vinculante já eram institutos conhecidos do ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 Artigo 926/CPC 2015 e o dever de manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente

Partindo do pressuposto que a jurisprudência é uma fonte do direito e está diretamente ligada aos princípios da isonomia e da segurança jurídica, se faz estritamente necessário que

haja uma jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente. Para Vargas (2016, p. 55) “Os repositórios de jurisprudência constituem elemento essencial de um sistema precedentalista”.

Destarte, o artigo 926 do novo Código de Processo Civil surge com a pretensão de se obter uma harmonização no direito jurisprudencial, uma vez que, não raramente, os tribunais superiores criam jurisprudências conflitantes. Ora, se cabem às cortes supremas dar unidade ao direito, não é lógico aceitar que o próprio tribunal não respeite as suas decisões.

Conforme os ensinamentos de Neves (2016, p. 1.300):

[...] a jurisprudência variar ao sabor das convicções pessoais dos julgadores, como o próprio tribunal desrespeitando a sua jurisprudência, é um desserviço, já que se o próprio tribunal não respeita sua jurisprudência está dando sinal para que os demais órgãos judiciários façam o mesmo.

Dessa forma, havendo um desrespeito à jurisprudência na linha horizontal, maiores as chances de que o mesmo aconteça na linha vertical. Não obstante a isso, a jurisprudência que se altera em curto lapso de tempo, em razão da densidade existente nos dias atuais, torna muito mais difícil a aplicação correta por parte dos tribunais hierarquicamente inferiores.

Sob esta perspectiva é que o dever de uniformização se torna imprescindível em um sistema que busca a isonomia. Nesse ponto interessante as palavras de André Luis Bitar de Lima Garcia (2015) a respeito da necessidade da uniformização jurisprudencial, afirmando que “[...] os tribunais não devem permitir divergências internas sobre questões jurídicas idênticas, como se cada juiz, desembargador ou turma julgadora não fizesse parte de um sistema”.

É estritamente necessário, portanto, que haja uma ação dentro do próprio tribunal e em seus órgãos fracionários, a fim de que não se permita uma divergência de entendimento, cabendo a aquela corte o dever de uniformização do entendimento sobre a matéria suscitada (DIDIER JR., BRAGA E OLIVEIRA, 2015).

Quanto ao dever de manter a jurisprudência estável, Neves (2016) argumenta no sentido de que a estabilidade está intimamente ligada à ideia de respeito aos entendimentos já consolidados, o que é uma característica muito presente no *stare decisis* da *common law*.

Para Lemos (2015), após a uniformização da jurisprudência as cortes superiores devem procurar torna-la estável. Isso significa dizer que ao julgar, as cortes superiores devem sempre primar por sua própria jurisprudência, reafirmando o seu próprio entendimento já consolidado.

Partindo dessa ideia, o dever de manter a jurisprudência estável não significa imutabilidade da jurisprudência. Como se pode observar, na maioria dos países adeptos ao *stare decisis* existem métodos de flexibilização dos entendimentos pacificados.

No Brasil, diante da adoção de um sistema de precedentes vinculantes era de se esperar que as técnicas de superação também viessem a ser uma realidade. Tendo em vista que a estabilidade está atrelada a ideia de que a jurisprudência não deva se alterar com frequência, o novo código de processo civil busca exigir uma fundamentação adequada para não aplicação de um entendimento consolidado (DIDIER JR., BRAGA E OLIVEIRA, 2015).

Não obstante, além de minuciosamente justificada a superação do entendimento, necessário se faz uma modulação dos efeitos do novo entendimento projetada para o futuro, tendo em vista o dever de se alcançar um ambiente mais seguro e isonômico aos jurisdicionados (NEVES, 2016)

Quanto ao dever de integridade e coerência da jurisprudência há algumas breves considerações em razão da extrema complexidade intrínseca a esses fundamentos. Para Neves (2016, p. 1.302) jurisprudência íntegra é aquela “[...] construída levando-se em consideração o histórico de decisões proferidas pelo tribunal a respeito da mesma matéria jurídica”.

Dessa forma, a integridade está ligada a ideia de uma interpretação construtiva do direito, de tal sorte que o pensamento jurídico se idealize de forma interligada aos princípios e normas que vão além da causa a ser analisada. Para Lemos (2015), não é admissível uma espécie de ruptura jurídica, havendo precedentes e jurisprudências que levam a pensamentos distintos.

Nesse ponto, interessantes os ensinamentos de Ronald Dworkin (1999), doutrinador que faz uma analogia entre a construção do sistema jurídico e uma obra de romance, no qual,

cada escritor escreveria um capítulo do livro, mas sempre respeitando o que o anterior havia escrito, de forma a dar integridade e coerência a obra como um todo.

Fogaça (2016), ao interpretar a obra de Dworkin, conclui que cada romancista possui duas responsabilidades: “[...] interpretar o passado e criar o futuro”. Percebe-se que o novo código busca consagrar a ideia de integração de todo o sistema jurídico, respeitando e levando em consideração o que foi decidido no passado e, a fim de não estatizar o ordenamento jurídico, projetar as decisões futuras.

Quanto à coerência jurisprudencial não há maiores considerações, tendo em vista a sua própria tradução literal. Coerente é aplicar o entendimento consolidado de forma isonômica e sem distinções. Para Lemos (2015), as “decisões que utilizam precedentes, de forma correta, com a comparação da *ratio decidendi* com a delimitação dos fatos daquela ação, são coerentes na aplicação do direito”.

Pode-se concluir, portanto, que uma jurisprudência que não é pautada pela coerência na sua aplicação põe todo o sistema, que visa à efetivação da segurança jurídica por meio de precedentes e demais pronunciamentos vinculativos, em cheque. Para Didier Jr., Braga e Oliveira (2015), há dois tipos de coerência: interna e externa.

A coerência interna é em relação aos tribunais que não devem contrariar o seu próprio entendimento, com exceção a superação do entendimento devidamente fundamentado. A externa visa preservar o princípio da isonomia substancial, evitando o que o senso comum avalia como “cada cabeça uma sentença” (NEVES, 2016).

3.3 Artigo 489/CPC 2015 e o dever de fundamentação das decisões

Considerando que o novo código de processo civil busca estruturar um sistema de precedentes obrigatórios, vinculando os juízes de modo a respeitar as decisões superiores, necessário se tornou a mudança de perspectiva, mais precisamente em relação aos elementos essenciais da sentença.

Nesse contexto, cumpre observar o previsto no art. 489 do NCPC:

Art. 489: São elementos essenciais da sentença:

I – [...]

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

I – [...]

V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta à aqueles 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.

Tal artigo traz substanciais mudanças no que diz respeito à fundamentação da sentença a partir do §1º, o que reforça a tese de que o novo código veio efetivar um sistema de precedentes obrigatórios que muito se aproxima do *common law*.

Neves (2016, p. 811) ao analisar o inciso V do art. 489, §1º destaca:

Nessa situação, não bastará ao órgão jurisdicional mencionar o precedente ou enunciado de súmula, devendo justificar a sua aplicabilidade ao caso concreto, por meio de demonstração de correlação entre os fundamentos do entendimento consagrado e as circunstâncias do caso *sub judice*.

Na prática, o juiz ao fundamentar sua decisão não poderá simplesmente fazer referência ao precedente ou transcrever o seu conteúdo, aplicando-o de modo mecânico. Obrigatoriamente, deverá demonstrar no relatório que a *ratio decidendi* do precedente se coaduna ao caso concreto, demonstrando a sua aplicabilidade.

Parece óbvio que seja assim, até porque se trata de norma constitucional prevista no art. 93, IX da Constituição Federal de 1988. Ocorre que, na prática forense, o princípio da motivação das decisões nem sempre foi respeitado na vigência do antigo código. Contudo, tal inciso parece dar novo fôlego ao dever de motivação, considerando não fundamenta a decisão que desrespeitar tal norma.

Quanto ao inciso VI do art. 489, Didier Jr., Braga e Oliveira (2016, p. 340) ensinam que:

Este preceito é uma espécie de continuação do anterior: se, para aplicar um precedente ou enunciado sumular, o juiz tem o dever de demonstrar que os fatos sobre os quais se construí a sua *ratio decidendi* são equivalentes àqueles que animam o caso posto, para deixar de aplica-los também lhe é exigível que faça a distinção, apontando as diferenças fáticas que, no seu

entendimento, justifica a não aplicação do precedente ou enunciado sumular no caso concreto, ou que informe a superação (*overruling* ou *overriding*) do precedente invocado.

Assim sendo, o juiz quando se deparar com uma demanda na qual foram invocados precedentes pelas partes e entender pela rejeição ou afastamento do precedente invocado, deverá obrigatoriamente demonstrar porque está deixando de aplicar determinado precedente ou enunciado sumular, seja pela distinção com o caso concreto ou pela superação do entendimento no precedente consagrado (NEVES, 2016).

Aqui mais uma vez se percebe a influência do direito anglo-saxão, vez que consagra as técnicas do *distinguishing* e *overruling*. Logicamente que, tendo em vista a tentativa de adoção ao sistema de precedentes obrigatórios, a tendência era o ordenamento jurídico adotar as respectivas técnicas a fim de manter a dinâmica do direito sem o temido engessamento.

Cumprido salientar que se o juiz não aplicar o precedente invocado pela parte e não demonstrar sua distinção ou superação, mas fundamentar a decisão de maneira a contrariar o precedente, essa se tornará nula, o que se trata, segundo Neves (2016) de uma “ficção jurídica”, pois, se posicionando de forma contrária ao precedente, se estará naturalmente por fundamentar a decisão, entretanto, tal decisão será nula em virtude da força vinculante que o precedente exerce sobre a decisão.

3.4 Considerações acerca da (in)constitucionalidade da força vinculante dos precedentes

Vistos os conceitos básicos e a forma de aplicação dos precedentes que o novo código busca dentro do ordenamento jurídico, cabe, em arremate, algumas considerações sobre a possível inconstitucionalidade do sistema brasileiro de precedentes vinculantes, o que vem causando acalorados debates doutrinários a respeito do tema.

Importante ressaltar que alguns institutos previstos no CPC/2015, já possuem uma previsão constitucional. Trata-se, por exemplo, das decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, §2º/CF) e das súmulas vinculantes (art. 103-A/CF), também expressas, respectivamente, nos incisos I e II do art. 927.

O que vem sendo objeto de divergência diz respeito aos incisos III, IV e V do artigo 927, que não possuem previsão constitucional. Conforme já levantado no presente estudo, o comando do *caput* do artigo 927 diz respeito a uma obrigação de seguir os precedentes vinculantes.

Todavia, alguns doutrinadores vêm formando entendimento no sentido de ser inconstitucional o pretendido sistema de vinculação obrigatória de precedentes, haja vista não existir previsão constitucional para tal obrigatoriedade.

Lenio Luis Streck (2016) critica veementemente o pensamento doutrinário de que uma lei infraconstitucional – lei 13.105/2015 - poderia estabelecer um sistema de vinculação obrigatória dos precedentes:

Parcela do pensamento processual civil entende que é possível resolver o problema de insegurança jurídica [...] mediante a criação de instrumentos de vinculação decisória, o que faz parecer que a doutrina ignora que a própria Constituição e a legislação que lhe é conforme vinculam efetivamente a atuação do judiciário antes de tudo. E não o contrário.

Não obstante, o referido autor sequer reconhece existir um sistema de precedentes e muito menos uma mudança de paradigma, visto que um sistema de precedentes judiciais não pode ter um status de sistema se não abarca o direito como um todo, deixando desamparado outras matérias como o direito penal, administrativo, etc. (STRECK, 2016).

Por outro lado, há quem defenda que, em que pese não haver previsão constitucional expressa, há princípios constitucionais que agasalham a tese de constitucionalidade do sistema de precedentes obrigatórios.

Nesta senda, cabem os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho (*apud* ALBUQUERQUE, 2017):

Os dispositivos com que o novo Código de Processo Civil atribui eficácia normativa aos precedentes jurisdicionais têm sido tachados de inconstitucionais por parte da doutrina, por suposta infração ao princípio da separação entre os Poderes do Estado e ao da legalidade, impostos na Constituição Federal. Mas é preciso ter a consciência de que nenhum princípio ou garantia constitucional é dotado de imperatividade absoluta, a ponto de sobrepor-se invariavelmente a todos os demais e em quaisquer

circunstâncias – derivando daí a legitimidade dessas inovações, as quais devem sobreviver a tais questionamentos porque são destinadas a oferecer à população uma expressiva dose de segurança jurídica e essa segurança é um valor também cultivado pela Constituição Federal (art. 5º, *caput*).

Sob essa perspectiva, entende-se que a segurança jurídica é inerente a carta magna, razão pela qual, em colisão com outro princípio constitucional, deverá ser observado o princípio da proporcionalidade, assegurando que o bem jurídico de maior relevância seja tutelado (ALBUQUERQUE, 2017).

Para Streck (2016), além da questão da constitucionalidade, há outros problemas em relação ao sistema de precedentes. Segundo seu entendimento, a forma com que foi criado o sistema, vinculante por meio de lei, em nada se parece com o genuíno precedente do *common law*, afirmando que os precedentes no direito brasileiro somente tem o condão de reduzir a complexidade das demandas repetitivas, enquanto no *common law* o que se tem é verdadeira complexidade, sendo que o precedente não nasce com esse status.

Apesar da discussão e de exposição de motivos pelas doutrinas que estudam acerca da constitucionalidade ou não do sistema a tendência é que, em razão do alto número de demandas, a busca incessante por segurança jurídica, estabilidade e isonomia, o sistema de precedentes parece ter vindo pra ficar.

CONCLUSÃO

O presente Trabalho de Conclusão abordou, por intermédio da pesquisa realizada, a sistemática dos precedentes obrigatórios do CPC/15 como forma de obtenção do princípio da segurança jurídica através da conceituação dos principais institutos, analisando também a constitucionalidade do referido sistema.

Importante destacar que o novo código surgiu da necessidade de amenizar alguns problemas crônicos e frequentes na praxe forense, de forma a tornar a prestação jurisdicional mais eficiente, porém, sem ferir o direito de acesso à justiça por parte do jurisdicionado, outorgando-lhe, ainda que de forma superficial, uma maior previsibilidade e confiabilidade perante o direito.

Em que pese o Brasil ser moldado pelo direito romano-germânico, concluiu-se que o ordenamento jurídico pátrio já vinha dando sinais de uma espécie de convergência entre as famílias do *civil law* e *common law* antes mesmo da vigência do novo CPC. Com a entrada em vigor do novo código processualista constatou-se a aposta do legislador infraconstitucional no sistema obrigatório de precedentes como forma de combater os malefícios causados por um direito constantemente instável e inseguro.

Outro aspecto interessante analisado no presente trabalho, diz respeito aos elementos formadores do precedente vinculante, analisados sob a perspectiva teórica. Nesse ponto pôde-se constatar que o sistema de precedentes objetivado pelo CPC/15, incorporou os principais institutos do *common law*, dentre os quais se destacam as técnicas do *distinguishing* e *overruling*, a qual o legislador atribui relevante papel no que diz respeito a fundamentação das decisões.

Em relação a tais técnicas, também é imperioso destacar a importância do seu papel no sentido em dar dinâmica ao direito. Como explicitado no estudo, verificou-se que muitos doutrinadores e juristas criticam o sistema obrigatório de precedentes justamente por ter como consequência uma substancial rigidez do ordenamento. Todavia, esse posicionamento revela-se frágil diante da possibilidade de haver formas de superação e distinção do precedente a ser aplicado, sendo que o mesmo, quando invocado, deve ser minuciosamente analisado, não se operando de forma mecânica e devendo o juiz, inclusive, fundamentar o uso ou não uso de determinado precedente.

No que tange ao aspecto constitucional do sistema de vinculação obrigatória dos precedentes, observou-se que alguns doutrinadores entendem por ser inconstitucional o sistema de precedentes obrigatórios, visto que não há previsão constitucional para tanto, com exceção dos incisos I e II do art. 927.

Por outro lado alguns doutrinadores defendem a tese de que o sistema tem base constitucional no princípio da segurança jurídica e da isonomia. Entretanto, alheia a essa discussão constitucional que ainda será muito debatida pela doutrina, verificou-se que o precedente obrigatório veio para ser uma realidade, tendo em vista uma série de fatores. A julgar pelo aspecto prático se faz necessário deduzir que o sistema vigorará no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Tiago Luiz de Moura. **Constitucionalidade ou inconstitucionalidade do art. 927 do CPC.** [S.l]: 2017. Disponível em: <<http://www.aconstituicao.com.br/2017/01/27/constitucionalidade-ou-inconstitucionalidade-do-art-927-do-cpc/>>. Acesso em: 24 mai. 2017.

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. **As tradições jurídicas de civil law e common law.** In: FREIRE, Alexandre et al. (orgs.). *Novas tendências do processo civil: estudo sobre o projeto do novo código de processo civil.* Salvador: JusPodivm, 2013. p. 555-608.

BRASIL, **Lei nº. 13.105 de 16 de mar. de 2015.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 17 nov.2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 nov. 2016.

COSTA, Taiz Marrão Batista. **Súmula vinculante:** elemento acirrador da tensão entre o controle de constitucionalidade brasileiro e a democracia. Rio de Janeiro: 2012. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/20456/20456_6.PDF>. Acesso em: 24 mai. 2017.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil:** teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela . 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil.** 19. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito.** Trad. Jefferson Luiz Camargo. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ESPÍRITO SANTO, Geruza Ribeiro do. **A vinculação dos precedentes judiciais no direito brasileiro e a autonomia judicial.** [S.l]: 2014. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-vinculacao-dos-precedentes-judiciais-no-direito-brasileiro-e-a-autonomia-judicial,50123.html>>. Acesso em: 28 nov. 2016.

FOGAÇA, Mateus Vargas. **Os precedentes judiciais como forma de concretização da segurança jurídica no direito brasileiro.** Jacarézinho, 2016. Disponível em: <<http://www.uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/dissertacoes-defendidas-1/7986-mateus-vargas-fogaca/file>>. Acesso em: 29 nov.2016.

_____; FOGAÇA, Marcos Vargas. **Sistema de precedentes judiciais obrigatórios e a flexibilidade do direito no novo código de processo civil.** Revista da faculdade de direito da UFMG. Belo Horizonte: 2015. Disponível em: <<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1726/1641>>. Acesso em: 19 nov.2016.

GALIO, Morgana Henicka. **Vinculação aos precedentes:** crítica e reflexão acerca da segurança jurídica e eficácia do judiciário. 2016. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=68ff9c82826dcda9>>. Acesso em: 22 nov. 2016.

GARCIA, André Luis Bitar de Lima. **Sistema de precedentes no novo CPC terá impacto em empresas.** [S.l]: 2015. Disponível em: < <http://www.conjur.com.br/2015-ago-22/sistema-precedentes-cpc-impacto-empresas>>. Acesso em: 26 mai. 2017.

LADEIRA, Aline Hadad. **A súmula vinculante e o precedente judicial:** reflexões críticas a partir do direito como integridade de Ronald Dworkin. Pouso Alegre, 2013. Disponível em: <<https://www.fdsu.edu.br/site/posgraduacao/dissertacoes/34.pdf>>. Acesso em: 24 mai. 2017.

LEAL, Augusto Cesar de Carvalho. **A decisão judicial como centro de gravidade do princípio da segurança jurídica:** os precedentes judiciais vinculantes como instrumento eficaz de promoção do estado de cognoscibilidade, confiabilidade e calculabilidade do direito. Brasília, 2013. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/13844/1/2013_%20AugustoCesardeCarvalhoLeal.ppd>. Acesso em: 22 nov. 2016.

LEMO, Vinicius Silva. **Os precedentes judiciais e seus princípios no novo código de processo civil.** Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo, n.º. 153, dezembro 2015, p. 137-152.

LOURENÇO, Haroldo. **Precedente judicial como fonte do direito:** algumas considerações sob a ótica do novo CPC. Revista eletrônica temas atuais de processo civil. vol. 1 n.6. 2011. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antiores/53-v1-n-6-dezembro-de-2011-/166-precedente-judicial-como-fonte-do-direito-algumas-consideracoes-sob-a-otica-do-novo-cpc>>. Acesso em: 21 nov. 2016.

MARINONI Luis Guilherme. In: FOGAÇA, Mateus Vargas; FOGAÇA, Marcos Vargas (orgs.) **Sistema de precedentes judiciais obrigatórios e a flexibilidade do direito no novo código de processo civil.** Revista da faculdade de direito da UFMG. Belo Horizonte, 2015. Disponível em:

<<http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1726/1641>>. Acesso em: 19 nov.2016.

_____. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Revista de Processo. v. 172, jun 2009, p. 175-232.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo código de processo civil comentado**. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. **Manual de direito processual civil**. vol. único. Salvador: JusPodivm, 2016.

PUGLIESE, Willian Soares. **Teoria dos precedentes e interpretação legislativa**. Curitiba: 2011. Disponível em: < <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/32233/R%20-%20D%20-%20WILLIAM%20SOARES%20PUGLIESE.pdf?sequence=1>> . Acesso em: 21 nov.2016.

STRATZ, Murilo. **O papel dos precedentes judiciais diante da (in)certeza e da (in)segurança jurídica: uma análise argumentativa da jurisprudência dominante**. [S.l]: 2016. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/17281287>>. Acesso em: 26 nov. 2016.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O sistema (sic) de precedentes no CPC?**. [S.l]: 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Trad. Chiara de Teffé. civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Taruffo-trad.-civilistica.com-a.3.n.2.2014.pdf>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

TEODORO, Rafael Theodor. **A teoria do “stare decisis” no controle de constitucionalidade brasileiro**. [S.l]: 2013. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/25383/a-teoria-do-stare-decisis-no-controle-de-constitucionalidade-brasileiro>>. Acesso em: 27 mai. 2017.

VIVEIROS, Mauro. **O Precedente no Controle de Constitucionalidade Brasileiro: visita ao modelo Norte Americano**. Revista Jurídica do Ministério Público de Mato Grosso. Ano 4, n. 6, p. 135-151, jan./jun. 2009.