

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

ALINE DE AZEVEDO DA SILVA

**A APLICAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO MARANHÃO**

São Luís

2018

ALINE DE AZEVEDO DA SILVA

**A APLICAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO MARANHÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito
parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Paulo Sérgio Velten Pereira.

São Luís

2018

Ficha gerada por meio do SIGAA/Biblioteca com dados fornecidos pelo(a) autor(a).
Núcleo Integrado de Bibliotecas/UFMA

Silva, Aline de Azevedo da.

A aplicação do sistema de precedentes obrigatórios no ordenamento jurídico brasileiro e no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão / Aline de Azevedo da Silva. - 2018.

49 f.

Orientador(a): Paulo Sérgio Velten Pereira.

Monografia (Graduação) - Curso de Direito, Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2018.

1. Precedentes Obrigatórios. 2. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. 3. Aplicação do Sistema. I. Pereira, Paulo Sérgio Velten. II. Título.

ALINE DE AZEVEDO DA SILVA

**A APLICAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DO MARANHÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal do Maranhão, como requisito para
a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovada em: ____/____/2018.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Paulo Sérgio Velten Pereira (Orientador)

Examinador 1

Examinador 2

À minha família, sempre.

AGRADECIMENTOS

À Deus, por todas as graças alcançadas, mesmo quando não as mereço.

Aos meus pais, Aldaires e Jackson, a quem eu devo tudo o que sou e tudo o que, eventualmente, serei um dia. Agradeço por todo amor, carinho, confiança e tempo dedicados a mim. Sinto-me orgulhosa por ser filha de vocês.

Ao meu irmão, Pedro, por todo apoio e carinho. Sou mais forte por ter você comigo sempre.

Aos meus familiares, em especial minha madrinha Vânia, pelo suporte e por sempre torcerem por minhas vitórias.

Aos amigos de escola, Amanda, Fernanda, Igor, Ivana, João Gabriel, Joyce, Marina, Muriel, Natália e Walquria, pelo apoio desde a formação de minhas raízes e por sempre se mostrarem presentes.

Aos amigos que cultivei durante a graduação e que são, para mim, preciosos presentes para a vida inteira. Em especial, agradeço ao companheirismo de Bruna, Carol Brayner, Carol Heluy, Itha, Maria Clara, Paloma, Rani, Rebeca, Renan e Tallison.

A turma 122 de Direito da Universidade Federal do Maranhão, por tudo o que me representa.

Ao NEDH-Bio, por todo o conhecimento acrescentado.

Ao meu orientador, professor Paulo Velten, por todo o conhecimento acrescentado e por ter incutido em mim o prazer de estudar o processo civil e me apresentar essa disciplina enriquecedora.

A todos da Defensoria Pública da União, em especial o 6º Ofício Geral, na pessoa da Dra. Fernanda Evlaine e da 2ª Vara da Criminal da Comarca de São Luís/MA, não só pela experiência de estágio enriquecedora, mas por ter tido a oportunidade única de conviver e aprender com pessoas incríveis, as quais tenho profunda admiração e carinho.

*Para ser grande, sê inteiro: nada
Teu exagera ou excluí.
Sê todo em cada coisa. Põe quanto és
No mínimo que fazes.
Assim em cada lago a lua toda
Brilha, porque alta vive.
(Fernando Pessoa)*

RESUMO

A presente monografia busca analisar a aplicação do sistema de precedentes obrigatórios no ordenamento jurídico brasileiro a partir de sua positivação no Novo Código de Processo Civil e, mais especificamente, a sua aplicação no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Para tanto, optou-se pelo método dialético, com análise das posições doutrinárias em face dos argumentos apresentados, assim como o método indutivo. A primeira parte do trabalho objetiva descrever e comparar as duas principais tradições jurídicas do Ocidente – *civil law* e *common law* – especialmente no que tange à aproximação das duas jurisdições. A segunda parte pretende expor conceitos norteadores do sistema de precedentes, e o terceiro investiga de que forma o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão está aplicando o sistema de precedentes obrigatórios. Conclui-se que o NCPC positivou normas que enfatizam o respeito ao sistema de precedentes obrigatórios e que, para sua aplicação correta, é necessário um estudo profundo e sério acerca de seus institutos, adaptando-os à realidade brasileira. Nesse sentido, percebe-se que o TJMA vem aplicando o sistema de precedentes obrigatórios, em especial pela admissão de incidentes de resolução de demandas repetitivas, assegurando-se a plena participação das partes e de terceiros interessados na formação da tese jurídica.

Palavras-chave: Precedentes obrigatórios. Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Incidente de resolução de demandas repetitivas.

ABSTRACT

This monograph seeks to analyze the application of the system of mandatory precedents in the Brazilian legal system from its position in the New Code of Civil Procedure and, more specifically, its application in the Court of Justice of the State of *Maranhão*. In order to do so, we opted for the dialectical method, with an analysis of the doctrinal positions in view of the arguments presented, as well as the inductive method. The first part of the paper aims to describe and compare the two main legal traditions of the West - civil law and common law - especially as regards the approximation of the two jurisdictions. The second part intends to expose concepts guiding the system of precedents, and the third investigates how the Court of *Maranhão* State is applying the system of mandatory precedents. It is concluded that the NCPC has adopted norms that emphasize respect for the system of mandatory precedents and that, for its correct application, a deep and serious study about its institutes is necessary, adapting them to the Brazilian reality. In this sense, it is perceived that the TJMA has been applying the system of mandatory precedents, in particular by the admission of incidents of resolution of repetitive demands, ensuring the full participation of the parties and interested third parties in the formation of legal theory.

Keywords: Precedents required. Court of Justice of the State of *Maranhão*. Incident of resolution of repetitive demands.

SUMÁRIO

1	CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	9
2	ABORDAGEM GERAL SOBRE O SISTEMA DE PRECEDENTES.....	11
2.1	A aproximação entre os sistemas da <i>common law</i> e <i>civil law</i>.....	11
2.2	Os Tribunais Superiores como Cortes Supremas.....	14
2.3	Mudanças na teoria da interpretação do direito brasileiro.....	17
3	CONCEITOS NORTEADORES DO SISTEMA DE PRECEDENTES.....	20
3.1	Métodos de renovação: <i>distinguishing</i> e <i>overruling</i>.....	25
4	A POSITIVAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	28
4.1	Vantagens da adoção de um sistema de precedentes obrigatórios.....	28
4.2	(Re) introdução do sistema de precedentes obrigatórios pelo Novo Código de Processo Civil.....	29
5	OS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DE SEGUNDO GRAU.....	36
5.1	Incidentes de resolução de demandas repetitivas e incidentes de assunção de competência.....	36
5.2	Uma breve análise de dados estatísticos sobre os precedentes obrigatórios no âmbito de segundo grau.....	40
6	A APLICAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO.....	42
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
	REFERÊNCIAS.....	48

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Pretende-se, com a presente monografia, analisar – à luz da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88) e do Código de Processo Civil de 2015 (CPC) – o sistema de precedentes obrigatórios positivado pelo diploma processual e sua contribuição para o ordenamento jurídico pátrio, apresentando-se como objetivo mais específico, analisar, sob o aspecto processual, os precedentes obrigatórios no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, tendo como parâmetro os precedentes listados no art. 927, inciso III, do CPC (incidente de resolução de demandas repetitivas e incidente de assunção de competência).

O tema apresentado possui grande relevância para o direito pátrio, principalmente com a introdução do novo Código de Processo Civil em 2015 no ordenamento jurídico brasileiro, que tornou ainda mais evidente a preocupação com a rápida e efetiva tutela de direitos, a fim de atender aos fins sociais e às exigências do bem comum.

De fato, o processo civil no Estado Constitucional deve ser compreendido como um meio para a tutela efetiva, tempestiva e adequada dos direitos, finalidade que exige que o processo sirva a um duplo discurso, tanto na dimensão particular, mediante a prolação de uma decisão justa, quanto na dimensão geral, mediante a formação de precedentes voltados para a unidade do Direito. Dessa forma, como uma ordem jurídica não pode conviver com distintas soluções sobre os diversos sentidos de um mesmo texto normativo, a interpretação deve ser garantida institucionalmente pelos tribunais, observando o dever de obediência aos precedentes emanados dos órgãos superiores, bem como o dever de uniformidade e coerência no mesmo tribunal.

Com efeito, tem-se como hipótese que, em um sistema que aplica corretamente e amadurece o estudo jurídico sobre o sistema de precedentes obrigatórios, certamente se terá vantagens e satisfação de princípios norteadores de um Estado Democrático de Direito, tais como segurança jurídica, isonomia e duração razoável do processo.

Neste íterim, o ponto crucial para uma idônea aplicação do sistema de precedentes é a boa interpretação dos seus institutos e conceitos. Defender-se-á, portanto, o amadurecimento do estudo acerca do sistema de precedentes, adaptado à realidade brasileira, bem como a utilização correta dos seus institutos e conceitos, em especial dos métodos de renovação.

Assim sendo, primeiramente, busca-se descrever as bases teóricas que sustentaram as duas principais tradições jurídicas do Ocidente – *common law* e *civil law* –, especialmente no que tange ao seu ponto de encontro e a influência de institutos tipicamente oriundos da *common law* no ordenamento jurídico de tradição na *civil law*. Discute-se ainda a função dos Tribunais

Superiores no ordenamento jurídico brasileiro e a influência desta concepção sob a aplicação do sistema de precedentes.

A seguir, busca-se expor os conceitos norteadores do sistema de precedentes, bem como dos métodos de renovação desse sistema, apontando as diferenças entre institutos típicos do cenário brasileiro. bem como analisa a positivação deste sistema no Novo Código de Processo Civil, apontado a evolução do direito processual civil sobre a temática e as concepções doutrinárias sobre o novo diploma normativo.

O trabalho se encerra com a análise dos precedentes obrigatórios no âmbito dos Tribunais de Segundo Grau, explicando-se conceitualmente os incidentes de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e incidentes e assunção de competência (IAC). Apresenta-se, com fins introdutórios, um panorama geral acerca dos dados estatísticos levantados pelo Conselho Nacional de Justiça, através do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes, sobre a quantidade dos incidentes acima citados existentes, bem como dos processos sobrestados em razão de sua admissão. Por fim, esmiúça-se os incidentes de resolução de demandas repetitivas admitidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão e sua contribuição para a efetiva aplicação do sistema de precedentes por este Tribunal.

2 ABORDAGEM GERAL SOBRE O SISTEMA DE PRECEDENTES

Inicialmente, busca-se, com este capítulo, descrever as bases teóricas que sustentaram as duas principais tradições jurídicas do Ocidente – *common law* e *civil law* –, especialmente no que tange ao seu ponto de encontro e a influência de institutos tipicamente oriundos da *common law* no ordenamento jurídico de tradição na *civil law*.

2.1 A aproximação entre os sistemas da *common law* e *civil law*

Os estudos de teoria geral do direito sempre apontaram e continuam apontando para uma diferenciação entre dois sistemas norteadores da história do direito ocidental, cada um com suas peculiaridades históricas, econômicas e filosóficas. Diferenciam-se também quanto à estrutura, as fontes principais do direito e quanto aos conceitos jurídicos.¹

O sistema de tradição romano-germânica, também definido como *civil law*, com suas raízes nas codificações romanas, fruto de um trabalho intelectual e sistemático, é norteado pelo positivismo jurídico, cujas características marcantes são a sistematicidade e plenitude, concebendo a regra do direito a partir da lei². Nesse sistema, em uma acepção tradicional, o direito se traduz naquilo que está codificado, o que foi positivado pelo legislador.

O sistema de tradição anglo-americana, *common law*, a partir do século XIX³, baseia-se notadamente no sistema de precedentes e *stare decisis* para alcançar estabilidade e abrangência, dando ao seu direito racionalidade e previsibilidade, como forma de contrabalancear as inconsistências e particularidades oriundas do caso concreto.

René David⁴, ao explicar a racionalidade que permeia o sistema jurídico da *common law*, afirma que para construir o sistema de direito anglo-saxão foi necessário procurar a solução para o caso mais conforme a razão, e esta solução era orientada pelo desejo de assegurar a coesão das decisões de justiça. Desta forma, desde a concepção da *common law*, busca-se relacionar o direito à razão para dar uma solução ao caso concreto justa, previsível e racional.

¹ DAVID, René. **Os grandes sistemas de direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p. 381-382.

² DAVID, *Op. cit.*, p. 105.

³ “A primeira vez que se estabeleceu que a *House of Lords* estaria vinculada a seus próprios precedentes foi no caso *Beamish v. Beamish*, em 1861. Posteriormente, foi repetida no caso *Bradford v. Pickles*, em 1895 e, por fim, definitivamente reconhecida em 1898, no caso *London Tramways Company v. London County Council*, quando então a *House of Lords* reiterou a obrigatoriedade de nortear-se por suas próprias decisões anteriores e também a eficácia externa a todas as cortes de grau inferior.” (CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 161).

⁴ *Ibidem*, p. 446.

Robert Alexy⁵, ao seu turno, ressalta em sua doutrina a importância da racionalidade para o sistema de precedentes, argumentando que os limites aos quais os argumentos gerais estão sujeitos são de extrema importância para a doutrina do precedente, uma vez que, nas regras do discurso, pode haver uma ampla margem de possibilidade discursiva e, muitas das vezes, não é possível identificar apenas uma resposta correta. Desta forma, a limitação do alcance do que é discursivamente possível, conquistada pelo precedente, deve ser reconhecida como racional, de forma a preencher as lacunas com soluções consistentes e universalizáveis.

Inegável, portanto, que o sistema de precedentes judiciais é norteado pela racionalidade, delimitando a abrangência dada a interpretação de determinada norma, limitando seu alcance, com base em preceitos de uniformidade e coerência, para que sejam proferidas decisões justas.

Ademais, é importante ressaltar que não se pode confundir o *stare decisis* com o sistema de precedentes nem com o *common law*, sendo àquele apenas um elemento moderno desse sistema, que existiu por vários séculos sem *stare decisis* e regra de observância obrigatória do precedente, compreendido tão somente como os costumes gerais que determinavam o comportamento dos *Englishmen*.⁶

No direito contemporâneo, apesar das diferenças históricas e das diferentes teorias das fontes do direito entre os dois sistemas, percebe-se uma aproximação entre eles, com as contribuições do direito comparado na dimensão de sua utilidade para conhecer melhor os direitos externos e aperfeiçoar o direito nacional.⁷ Uma das mais importantes aproximações entre as duas jurisdições é a adoção do sistema de precedentes e do *stare decisis*, desenvolvido principalmente na *common law*, por países tradicionalmente de *civil law*⁸, não estando imune a essa influência o Brasil.

Apontam Fredie Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Oliveira⁹ sobre esse aspecto que “é preciso romper com o ‘dogma da ascendência genética’, não comprovado empiricamente, segundo o qual o sistema brasileiro se filia a essa ou àquela tradição jurídica”.

⁵ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. São Paulo: Landy Ed., 2001, p. 260-261.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5 ed. São Paulo: RT, 2016, p. 31.

⁷ DAVID, René. *Op. cit.*, p. 04.

⁸ A exemplo da França, Itália, Alemanha e países latino-americanos como o Brasil e a Argentina. (DAVID, René. *Op. cit.*, p. 23-24)

⁹ DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. v.2. Salvador: Jus Podivm, 2015, p. 60.

Os autores¹⁰ defendem que o sistema brasileiro é *sui generis*, bastante miscigenado e que busca influência em vários modelos estrangeiros, desenvolvendo as concepções doutrinárias incorporadas de maneira inovadora e autônoma.

Tais argumentos são contundentes e demonstram a realidade brasileira. Entende-se que o Novo Código de Processo Civil, ao fazer referência em diversos de seus dispositivos ao sistema de precedentes, quis positivar regras de observância a esse sistema, adequando-as ao ordenamento jurídico pátrio, de modo a permitir a garantia de valores tão caros para qualquer Estado Democrático de Direito, por exemplo, ideais de igualdade e segurança jurídica.

Michele Taruffo, por sua vez, apesar de reconhecer a origem histórica desse instituto no sistema anglo-saxão, também defende que a referência ao precedente não é mais uma característica peculiar dos ordenamentos de *common law*, estando, hodiernamente, presente em quase todos os sistemas jurídicos. Expõe a autora que¹¹:

A distinção tradicional segundo a qual os primeiros seriam fundados no precedente, enquanto os segundos seriam fundados na lei escrita não tem mais valor algum descritivo – admitindo-se que se considere que realmente tenha tido no passado. De um lado, de fato, nos sistemas de Civil Law faz-se amplo uso da referência à jurisprudência, enquanto nos sistemas de Common Law faz-se amplo uso da lei escrita e áreas inteiras desses ordenamentos — do direito comercial ao direito processual — são na realidade “codificadas”.

É inegável o papel do precedente judicial no sistema jurídico romano-germânico, apresentando este uma dimensão teórica e uma dimensão prática, no sentido de auxiliar o julgador a entender o caso posto sob sua análise e resolvê-lo de acordo com as fontes do direito, dentre elas, o precedente judicial.

Segundo o autor italiano¹², a dimensão teórica do precedente traduz-se na estrutura da argumentação jurídica em relação à interpretação da regra do direito e sua justificação, seja com relação ao seu uso pela doutrina ou pela interpretação judicial. A dimensão prática, por sua vez, é de mais fácil percepção e pode ser verificada nas pesquisas e no uso do precedente judicial na praxe forense, na elaboração do chamado “direito vivo”, que tem como grande aliado o trabalho dos advogados.

Não se pode menosprezar, contudo, as diferenças entre os dois sistemas jurídicos. No *civil law*, os precedentes exercem função eminentemente interpretativa, prestando-se a aclarar

¹⁰ O autor expõe como exemplo desta miscigenação a incorporação e desenvolvimento da doutrina do devido processo legal e da boa-fé objetiva (respectivamente oriunda da *common law* e *civil law*) pelo Direito brasileiro. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 60).

¹¹ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Civilistica.com**. ano. 3. n. 2, 2014, p. 01. Disponível em: <<http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia/>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

¹² TARUFFO, Michele. *Op. cit.*, p. 01-03.

o sentido da norma posta. Por outro lado, no *common law*, os precedentes têm uma função criativa e são fontes primárias e criadoras do direito, sendo prescindível lei que os respalde.¹³

Sabrina Nasser de Carvalho¹⁴, ao citar os ensinamentos de MacCormick e Summers, aponta a despreocupação dos países de *civil law* com a descrição detalhada dos fatos nas decisões judiciais, a dificuldade de distinção da *ratio decidendi* e da *obiter dictum*, bem como o uso mais comum do conceito de jurisprudência, que se diferencia do conceito de precedente, conforme se exporá adiante.

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil no ordenamento jurídico brasileiro, vê-se uma nova roupagem dada aos precedentes judiciais, ressaltando-os como fonte do direito, sem menosprezar a importância da lei como fonte primária do direito no ordenamento pátrio. Identifica-se também uma positivação de situações jurídicas já encontradas na prática forense¹⁵, dando-se maior importância às decisões judiciais como fonte do direito e atribuindo caráter vinculativo às chamadas decisões paradigmáticas que formam os precedentes obrigatórios.

Os artigos 926 e 927 da lei nº 11.305/2015 reforçam a necessidade de os tribunais zelarem pela construção de sua jurisprudência, bem como dita um comando mandamental aos juízes e tribunais para observarem os precedentes. No artigo 489, §1º do mesmo diploma, por sua vez, têm-se a previsão da distinção e superação dos precedentes, reforçando o papel de uma fundamentação adequada para a aplicação desses métodos, cujos conceitos e sua aplicação ao ordenamento jurídico brasileiro serão expostos adiante.

2.2 Os Tribunais Superiores como Cortes Supremas

O sistema do *civil law*, alicerçado em dogmas oriundos da Revolução Francesa, ainda nega conceitos e institutos que, embora não façam parte da sua tradição, mostram-se

¹³ SANTOS, Evaristo Aragão. **Em torno do conceito e da formação do precedente judicial**. In: Arruda Alvim Wambier, Teresa (Coord.) Direito Jurisprudencial. São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 137.

¹⁴ CARVALHO, Sabrina Nasser de. Decisões paradigmáticas e dever de fundamentação: técnica para a formação e aplicação dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**. Vol. 249. Ano 40. P. 421-448. São Paulo: Ed. RT, nov. 2015, p. 432-433.

¹⁵ Quando da vigência do Código de Processo Civil de 1973, já existiam institutos jurídicos que introduziram no ordenamento brasileiro, de maneira branda, alguns conceitos da teoria dos precedentes, por exemplo, o incidente processual da uniformização da jurisprudência, que se pautava na garantia do interesse público na certeza do direito. As leis 9.139/95 e 9.756/98 inauguraram a súmula impeditiva de recurso no ordenamento brasileiro e também, em 2001, ocorreu a criação do instituto assunção de competência, que se pautava na possível ou concreta divergência entre as câmaras do Tribunal e o interesse público na matéria. A Emenda Constitucional nº 45/2004, por sua vez, fez surgir as súmulas vinculantes, editadas pelo Supremo Tribunal Federal, que dão eficácia vinculante à regra de direito contida no texto sumulado.

indispensáveis ao desenvolvimento do direito, que sofreu forte impacto do constitucionalismo contemporâneo¹⁶ e teve mudanças significativas na teoria da interpretação, como é o caso do ordenamento jurídico pátrio.¹⁷

Contudo, é possível perceber um avanço na adoção de institutos que valorizam os entendimentos judiciais e lhes dão caráter vinculante hodiernamente, a exemplo das decisões da Corte de Cassação Francesa¹⁸, que nasceu com a tarefa de tutelar a separação dos poderes e controlar as decisões judiciais em face da lei, passando a definir a interpretação correta da lei e garantir a uniformidade das decisões judiciais.¹⁹

Apesar destes avanços, principalmente na teoria da interpretação, que demonstram que o juiz constrói uma norma jurídica para o caso concreto de acordo com suas peculiaridades e a partir dos fundamentos e princípios constitucionais²⁰, ainda subsiste o modelo de Corte atrelado ao formalismo interpretativo, que vê o juiz como apenas um declarador do sentido da lei e não atribui à Corte a função de dar sentido ao direito.²¹

Esse modelo formal de Corte Superior não é propício para possibilitar a adequada utilização do sistema de precedentes, uma vez que o papel destas vai muito além de declarar o sentido da lei, mas sim de interpretá-la, construindo o sentido da norma a partir das particularidades do caso concreto, estabelecendo uma relação de complementariedade entre a lei e os precedentes judiciais. Isso porque o contexto moderno, de uma cultura e sociedade globalizada, exige do legislador o uso de técnicas que elaborem textos mais abertos e gerais, dando maior poder decisório ao julgador, quando da subsunção do fato à norma.

Nesse sentido, expõe Sabrina Nasser de Carvalho²²:

Com o fim do mito da completude sistêmica do ordenamento jurídico e da crença do direito posto como realizador das aspirações sociais, dogmas que pairavam no Estado

¹⁶ O constitucionalismo contemporâneo, também chamado de neoconstitucionalismo, cujo desenvolvimento se deu após o término da II Guerra Mundial, influenciou diretamente a teoria do processo civil, uma vez que os demais ramos do direito, inclusive o processual, devem ser analisados sob a ótica do Estado constitucional e de uma teoria dos direitos fundamentais. Tal fenômeno é conhecido como neoprocessualismo e a lei 13.105/2015 traduz essa tendência nos seus doze primeiros artigos, que consagram as normas fundamentais do processo civil. (DIDIER JR. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. v.1. Salvador: Jus Podivm, 2015a, p. 60).

¹⁷ MARINONI, *Op. cit.*, p. 25.

¹⁸ As decisões da referida Corte vinculam os Tribunais franceses hodiernamente, tendo seus precedentes eficácia vinculante. (CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Op. cit.*, p. 251)

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema, 2 ed. São Paulo: RT, 2014, p. 43-52.

²⁰ Nas palavras de Antoine Garapon, o juiz não deve se contentar apenas em aplicar a lei, mas também deve verificar sua conformidade com os princípios constitucionais e internacionais. “O juiz atualiza a obra do constituinte e torna-se co-legislador permanente”. (GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001, p. 41).

²¹ MARINONI, 2016, p. 78.

²² CARVALHO DE, Sabrina Nasser. *Op. cit.*, p. 430.

Liberal, a técnica legislativa moderna passou a prever conceitos mais abertos e amplos, permitindo uma abertura maior para que a norma fosse moldada de acordo com os valores políticos e sociais do caso concreto. A vagueza e a flexibilidade dos conceitos indeterminados e das cláusulas gerais, resultados advindos principalmente do modelo normativo empregado no Estado Democrático e constitucional, outorgaram poderes mais largos aos magistrados, ampliando, assim, o espectro de seu poder interpretativo.

Desta forma, conclui-se que a interpretação do texto legislativo, no direito moderno, pauta-se precipuamente na valoração dos princípios constitucionais e se estende a mera declaração do texto da lei, cabendo ao juiz valorar a regra posta sob análise à luz da Constituição e de seus princípios vetores. Na mesma seara, o magistrado tem a incumbência de preencher os espaços deixados propositalmente pelo legislador quando da elaboração das cláusulas gerais, de modo a adaptar a norma às novas realidades e valores da sociedade.

No Brasil, existem problemas pontuais quanto à formação da decisão judicial e sua fundamentação, em especial nos Tribunais Superiores. O primeiro deles é exemplificado por Mauro Cappelletti²³ ao argumentar que o "tão elevado número de decisões compromete inegavelmente a qualidade, esmero e coerência dos pronunciamentos e, em última análise, a própria autoridade da jurisprudência daqueles tribunais."

A existência massiva dos fenômenos da judicialização da política e do ativismo judicial²⁴ que marcam o cenário brasileiro, viabilizados porque a população, com maior conhecimento de seus direitos a partir da Constituição de 1988, busca cada vez mais obter suas pretensões por meio da via judicial²⁵, e as largas dimensões geográficas do país propiciam a existência de um grande número de Tribunais e juízes, ocasionando a massificação de interpretações diversas sobre uma mesma lei, sendo fenômeno recorrente em primeiro e segundo grau, estando presente também nos Tribunais Superiores, direcionando-os contra sua função nomofilática²⁶.

²³ CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1993, p. 119.

²⁴ Adota-se aqui a distinção dos fenômenos esposada na obra de Clarissa Tassinari, a qual afirma que a judicialização da política é um fenômeno contingencial, isto é, no sentido de que insurge na insuficiência dos demais Poderes, em determinado contexto social, independente da postura de juízes e tribunais, ao passo que o ativismo judicial diz respeito a uma postura do Judiciário para além dos limites constitucionais. (TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013).

²⁵ Tal mudança ocorrida na sociedade brasileira está alicerçada nas bases da concepção da Carta Magna, que contou com grande participação popular quando da Assembleia Constituinte de 1987/1988, sendo esta de fundamental importância para a redemocratização política do Brasil. (GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos Fundamentais sociais: releitura de uma Constituição dirigente**. Curitiba: Juruá, 2013, p. 158-165).

²⁶ A função nomofilática das Cortes Superiores foi delineada originalmente por Calamandrei e traduz a função da Corte de interpretar as normas jurídicas de forma a aclarar e integrar o sistema normativo, para garantir a unidade do direito e a coerência e integridade das decisões judiciais. O ministro Teori Zavascki expõe de forma clara esta função, realçando o novo papel dado às Cortes Supremas com a entrada em vigor do Novo CPC em seu voto no julgamento da Reclamação nº 4.335/AC ao relatar que o STF e o STJ "têm entre as suas principais finalidades a

O segundo problema é apontado por José Rodrigo Rodriguez que expõe que a argumentação jurídica, no Brasil, está estruturada, de maneira geral, na argumentação por autoridade, revelando um modelo opinativo de decidir, mais preocupado com o poder simbólico da decisão do que em encontrar a melhor solução para o caso concreto e produzir argumentos com racionalidade, de forma coerente e clara, visando a facilitar seu uso pelo julgador posterior. Ele exemplifica seu posicionamento, afirmando que o Supremo Tribunal Federal, cujos julgamentos são transmitidos ao vivo na TV Justiça, tem ministros que se preocupam mais em externar os argumentos dos seus votos para a plateia que os assiste do que formar precedentes judiciais, lançando mão de linhas argumentativas totalmente diferentes, o que dificulta a formação de um precedente racional.²⁷

Em razão das dificuldades acima expostas e do contexto de multiplicidade e contradição nas decisões judiciais, o Novo Código de Processo Civil trouxe como um de seus pilares conceitos, institutos e técnicas do sistema de precedentes obrigatórios atribuindo aos Tribunais locais, bem como às Cortes Superiores um novo papel jurisdicional, de modo que seus entendimentos vêm ganhando importância elevada e auxiliando na formação da norma jurídica aplicável a um determinado caso concreto e sua aplicação a casos futuros análogos.

2.3 Mudanças na teoria da interpretação do direito brasileiro

A adoção do sistema de precedentes e o reconhecimento da decisão judicial como fonte do direito traz diversas contribuições para o ordenamento jurídico que o adota, seja no âmbito de efetivação dos princípios constitucionais materiais e/ou processuais, seja no âmbito social e político de aceitação e confiança nas decisões emanadas pelo Poder Judiciário.

A multiplicidade de decisões divergentes sobre temas semelhantes e a mudança repentina da jurisprudência geram, para o jurisdicionado, imprevisibilidade sobre a

de uniformização da jurisprudência, bem como a função, que se poderia denominar nomofilática – entendida a nomofilaquia no sentido que lhe atribuiu Calamandrei, destinada a aclarar e integrar o sistema normativo, propiciando-lhe uma aplicação uniforme –, funções essas com finalidades ‘que se entrelaçam e se iluminam reciprocamente’ e que têm como pressuposto lógico inafastável a força expansiva *ultra partes* dos seus precedentes”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Reclamação n. 4335/AC. Relator: MENDES, Gilmar.** Publicado no DJe n. 208, de 22-10-2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>>. Acesso em 08 jan. 2018.

²⁷ RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: Ed. GV, 2013, p. 63.

interpretação da lei pelo Poder Judiciário, o que é extremamente nocivo para o Direito e para a sociedade²⁸.

O sistema de precedentes apresenta-se como uma alternativa para conferir maior estabilidade, harmonia e previsibilidade às decisões judiciais e, conseqüentemente, ao direito, assegurando que casos semelhantes sejam resolvidos de um mesmo modo.

Nas palavras de Suárez²⁹, a estabilidade deve ser entendida não como a quietude ou artrose do sistema jurídico, mas como duração no tempo das regras que ordenam a vida do sujeito em sociedade por respeito aos costumes e à confiança do cidadão.

Também, em aparente contradição, esse sistema assegura a mudança de paradigmas pré-concebidos no pensamento próprio à tradição de civil law, no sentido de que: a) a lei seria suficiente para garantir a certeza e a segurança jurídica e; b) as decisões judiciais teriam um papel secundário na formação da regra do direito. Tais pré-conceitos estão sendo mitigados no direito contemporâneo, destacando-se nesse aspecto, as mudanças ocorridas na teoria da interpretação e também a utilização da técnica das cláusulas gerais.

A interpretação do texto legislativo, no direito moderno, pauta-se precipuamente na valoração dos princípios constitucionais e se estende a mera declaração do texto da lei, cabendo ao juiz valorar a regra posta sob análise à luz da Constituição e de seus princípios vetores. Na mesma seara, o magistrado tem a incumbência de preencher os espaços deixados propositalmente pelo legislador quando da elaboração das cláusulas gerais, de modo a adaptar a norma às novas realidades e valores da sociedade.

Deste modo, permite-se a evolução do direito de acordo com a evolução social; evolução esta que a legislação não consegue acompanhar com a mesma rapidez que as decisões judiciais, uma vez que para que ocorra uma alteração legislativa, exige-se um trâmite muito mais demorado e complexo, com a elaboração de um anteprojeto, revisões normativas e, posteriormente, aprovação pelo Poder Legislativo. Tais mudanças, todavia, ocorrem de forma sistematizada e previamente parametrizada, devendo o julgador aplicar os métodos presentes no próprio sistema de precedentes para justificar a mudança de pensamento.

Essa evolução das teses jurídicas, que decorrem da dinâmica do direito, apesar de serem mais céleres que as alterações legislativas, não são abruptas, posto que o precedente garante

²⁸ REDONDO, Bruno Garcia. **Aspectos essenciais da teoria geral do precedente judicial**: identificação, interpretação, aplicação, afastamento e superação. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 38, n. 217, p. 201-417, mar. 2013.

²⁹ SUÁREZ, Christian Delgado. Aproximação preliminar aos precedentes constitucionais no Peru: estabelecimento de precedentes e eficácia temporal: revogação e overruling. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 37, n. 205, mar. 2012.

também a certeza e previsibilidade do direito, influenciando diretamente na vida dos cidadãos, no seio político e econômico.

Os cidadãos, orientados por seus advogados, baseiam suas opções jurídicas tanto na legislação quanto na orientação dos precedentes, de forma a reconhecer seus direitos, definindo suas expectativas com base na previsibilidade das decisões judiciais.

Luiz Guilherme Marinoni³⁰ elenca como razões para se seguir um sistema de precedentes a possibilidade da definição de expectativas com base nas decisões judiciais, de modo a diminuir a margem de incerteza na celebração de negócios e elaboração de estratégias pelas empresas e empresários, bem como na esfera privada de cada cidadão, dissipando os conflitos de forma mais simples, a partir de uma simples intervenção do advogado. Nesse sentido, expõe:

Quando se diz que a previsibilidade em relação às decisões judiciais permite ao empresário traçar planos e estratégias para os seus negócios ou da sua empresa [...] há que se admitir que a previsibilidade das decisões judiciais limita a insegurança, diminuindo a possibilidade de frustrações e de prejuízo econômicos. Há, portanto, uma racionalização de expectativas a colaborar, em uma dimensão coletiva, com a racionalização própria do mercado e com a otimização da economia. Quando o empresário define ou racionaliza expectativas deixa de fazer despesas para assegurar perdas antes vistas como possíveis. A racionalização das expectativas, implicando a racionalização dos ganhos e perdas, dá ao empresário maior objetividade e segurança na disponibilização de recursos, eliminando necessidade de gastos desnecessários e favorecendo as despesas realmente oportunas para a incrementação dos negócios, com benefício para o mercado e para a economia.

Desse modo, vê-se que o sistema de precedentes, caracterizado pela racionalidade, favorece a harmonia da vida em sociedade, seja nas causas mais simples até as mais complexas, seja na esfera privada dos cidadãos, como sujeitos de direitos, assegurando seus direitos fundamentais e dissipando conflitos, seja na atuação de grandes empresas, norteando a tomada de decisão pelos administradores, auxiliando-os a traçar planos e estratégias para os seus negócios de maneira mais previsível.

³⁰ MARINONI, 2016, p. 133-134.

3 CONCEITOS NORTEADORES DO SISTEMA DE PRECEDENTES

A atividade jurídica, em sua excelência, requer do aplicador do direito um trabalho elaborado e bem esquematizado de interpretação, que vai colaborar para estabelecer um elo entre o passado e o presente, além de que o fruto dessa interpretação - a decisão judicial - irá balizar outras proferidas posteriormente.

O sistema de precedentes obrigatórios tem conceitos próprios que direcionam a atividade interpretativa do juiz e também dos jurisdicionados dentro do sistema, sendo de grande importância a compreensão desses institutos para uma correta aplicação do sistema de precedentes e sua satisfação enquanto mecanismo apto a satisfazer a tutela jurisdicional rápida, coerente e efetiva.

Não é possível falar em precedentes obrigatórios sem antes definir o que seriam estes. Por precedente, em uma análise superficial, pode-se entender ser toda decisão judicial construída no caso concreto, cuja *ratio decidendi* pode servir de diretriz para o julgamento de casos análogos.³¹

Nas palavras de Wiliam Lucini Malacarne³² “o precedente judicial é a norma geral formada e aplicada em um caso concreto, no exercício da jurisdição, a qual poderá ser vista e utilizada como fonte do direito.” Nesse aspecto conceitual, depreende-se que o papel do juiz é essencial para a formação do precedente, na medida em que a fundamentação da decisão faz nascer o precedente, especificamente a razão de decidir (*ratio decidendi*).

Em que pese as diversas conceituações acerca do que seja precedente judicial, desenvolvida por diversos doutrinadores do ordenamento jurídico brasileiro, a que mais se coaduna com o sistema de precedentes obrigatórios e que visa a externar a real função deste instituto é aquela desenvolvida por Luiz Guilherme Marinoni³³ que conceitua o precedente como sendo a “primeira decisão que, ao menos por maioria, decide a questão de direito ou é a decisão que, igualmente ao menos por maioria, definitivamente a delinea, deixando-a cristalina”.

³¹ MACEDO, Gabriela Silva. **As tendências de padronização decisória no Direito Brasileiro à luz do NCPC e a importância da qualidade da motivação das decisões judiciais em um sistema de precedentes obrigatórios**, 2015, p. 03. Disponível em: <<http://jurisbahia.com.br/gabriela-macedo-as-tendencias-de-padronizacao-decisoria-no-direito-brasileiro-a-luz-do-ncpc-e-a-importancia-da-qualidade-da-motivacao-das-decisoes-judiciais-em-um-sistema-de-precedentes-obrigatorios/>>. Acesso em: 10.02.2017, p. 03.

³² MALACARNE, Wiliam Lucini. A vinculatividade do precedente judicial no ordenamento brasileiro. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, ano XII, n. 90, jul./ago., 2014, p. 29.

³³ MARINONI, *Op. cit.*, p. 159.

Depreende-se desse conceito que para se formar um precedente judicial é necessário, além de uma fundamentação adequada e consistente, o compartilhamento dessa fundamentação pela maioria dos membros do colegiado e o enfrentamento da questão de direito que pode estar em um único caso ou em diversos casos.

A *ratio decidendi*, por sua vez, é um conceito jurídico importado da *common law* que, mesmo nesse sistema jurídico, não possui definição certa e sem controvérsias³⁴. No direito brasileiro, pode ser definida como o fundamento que sustenta a decisão, a tese jurídica adotada naquele caso, a norma geral exposta na fundamentação do julgado.³⁵ Desse modo, somente será de observância obrigatória o fundamento, a norma jurídica específica que norteia o caso concreto e não as considerações periféricas, que não são essenciais à tomada de decisão, chamadas de *obter dictum*.

Cabe, quando da análise do precedente, extrair deste a sua fundamentação primordial, sua *ratio decidendi*, de forma a enquadrá-lo corretamente ao caso em análise. Para facilitar a extração da razão de decidir, é de grande importância que a formação da fundamentação pelo órgão jurisdicional se dê de forma técnica e cautelosa, ressaltando-se a tarefa interpretativa do juiz.

Nesse sentido, ressalta-se o posicionamento de Gabriela Silva Macedo³⁶ “tão importante a elaboração cautelosa dos argumentos da decisão pelo órgão julgador, com base nas questões fáticas e jurídicas efetivamente discutidas em juízo, bem assim como uma interpretação desta fundamentação que considere não apenas os elementos históricos e jurídicos do caso modelo como também do caso em que o precedente será aplicado.”

Outro conceito norteador do sistema de precedentes obrigatórios é o *stare decisis* que está intrinsecamente ligado à força que um precedente tem em determinado ordenamento jurídico. De acordo com a cultura jurídica e a legislação vigente em determinado país, é possível perceber qual o grau de força que se denota aos precedentes e determinar se, nesse sistema jurídico, tem-se a adoção ou não do *stare decisis*.

³⁴ No sistema jurídico da *common law* existem diversos métodos para se identificar a *ratio decidendi*, destacando-se na doutrina dois métodos: a teoria de Wambaugh e a teoria de Goodhart. Na primeira teoria, a *ratio* é uma regra geral que, caso esteja ausente, o caso será decidido de outra forma, sendo determinada quando há uma inversão do sentido da proposição do julgado e a conseqüente modificação do resultado do caso. Na segunda teoria, por sua vez, dá-se maior ênfase aos fatos, sendo a *ratio decidendi* determinada pela verificação dos fatos tratados como fundamentais ou materiais no precedente. (MARINONI, *Op. cit.*, p. 163-164).

³⁵ DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, *Op. cit.*, p. 443.

³⁶ MACEDO, *Op. cit.*, p. 04.

Segundo Rafael Calheiros Bertão³⁷, “a *Stare Decisis*, termo importado dos sistemas da *Common Law* para designar o modelo jurídico de adoção dos precedentes vinculantes, ora é tratada como doutrina, ora como regra e outras como norma”. Neste trabalho, abordar-se-á o *stare decisis* como uma regra que traduz a observância obrigatória dos juízes singulares às decisões dos Tribunais Superiores e dos Tribunais locais, bem como destes em relação àqueles.

A expressão decorre do brocardo “*Stare decisis et non quieta movere*” que significa “mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido”³⁸. Corresponde à norma criada por uma decisão judicial e, em razão do órgão que a proferiu, deve ser obrigatoriamente respeitada pelos órgãos de instância inferior.

Um ordenamento jurídico que adota o *stare decisis* atribui maior eficácia aos precedentes proferidos pelos seus Tribunais Superiores, vinculando os juízes e Tribunais inferiores, bem como ditando um sentido interpretativo que deve ser seguido pelos juízes do próprio Tribunal, em nome da estabilidade e isonomia que deve nortear o sistema.

Nesse sentido, pode-se classificar os precedentes em vinculantes verticais e horizontais. Os precedentes vinculantes verticais levam em consideração a hierarquia entre os órgãos prolator da decisão e o órgão que a aplicará futuramente. Os precedentes dos tribunais superiores vinculam os inferiores, enquanto que, no inverso, há apenas uma eficácia persuasiva do precedente.

Por outro lado, os precedentes são horizontalmente vinculantes quando irradiam sua eficácia vinculante para o mesmo órgão prolator da decisão ou órgãos de mesma hierarquia, impondo a manutenção da tese nos julgamentos subsequentes, ao menos que haja, fundamentadamente, hipóteses de distinção ou superação do precedente.

Pode-se citar também o autoprecedente, que significa a coerência e universalidade que o juiz deve ter em suas decisões, de forma a concretizar o direito de igualdade entre os jurisdicionados, bem como o direito à imparcialidade do magistrado.³⁹

Quanto à eficácia do precedente, importante ressaltar os estudos de Michele Taruffo⁴⁰, que demonstram que o precedente judicial tem cinco diferentes graus de eficácia. No grau

³⁷ BERTÃO, Rafael Calheiros. Os precedentes no Novo Código de Processo Civil: a valorização do *stare decisis* e o modelo de Corte Suprema brasileiro. **Revista de processo**. Vol. 253. Ano 41. P. 348-385. São Paulo: Ed. RT, Nov. 2015, p. 357.

³⁸ CRUZ E TUCCI, *Op. cit.*, p. 160.

³⁹ TARUFFO, *Op. cit.*, p. 10.

⁴⁰ TARUFFO *apud* SILVA, Narda Roberta da. A eficácia dos precedentes no novo CPC. Uma reflexão à luz da teoria de Michele Taruffo. **Revista de processo**. v. 39, n. 228, p. 343-355, São Paulo: Ed. RT, fev. 2014, p. 345.

máximo, tem-se a vinculação absoluta ao precedente, para todos os casos sucessivos semelhantes.⁴¹

A seguir, tem-se o *binding precedente*, o *defeasibly binding*, o *weakly binding* e, no último grau de eficácia, o precedente sem qualquer eficácia vinculante, sendo o juiz livre para seguir ou não o precedente.

O *binding precedent* refere-se aos precedentes dotados de eficácia vinculante, sendo este efeito conceituado por Gilmar Mendes⁴² como aquele “que tem por objetivo outorgar maior eficácia às decisões proferidas por aquela Corte Constitucional, assegurando força vinculante não apenas à parte dispositiva da decisão, mas também aos chamados fundamentos ou motivos determinantes.”. O Novo Código de Processo Civil atribuiu este efeito a decisões que, no Código de Buzaid (CPC/1973), eram dotadas apenas de eficácia persuasiva, por exemplo, as decisões proferidas em recurso extraordinário e especial repetitivos, as decisões em incidentes de demandas repetitivas e assunção de competência.

O grau intermediário de vinculação do precedente (*defeasibly binding*) classifica-o como vinculante ou meramente persuasivo, a depender do caso em análise e das disposições legais. No Código de Processo Civil de 1973, por exemplo, as súmulas do STJ tinham, em regra, eficácia persuasiva, mas assumiam eficácia vinculante para autorizar o relator a obstar seguimento ao recurso (art. 557, *caput*, CPC/73).

O *weakly binding*, por sua vez, traduz apenas os precedentes com efeito persuasivo, podendo o juiz, de modo discricionário, aplicar ou não o precedente. No Brasil, qualquer decisão judicial pode servir de norte para decisões futuras, sendo comum o uso da jurisprudência dos Tribunais nessa tarefa.⁴³

Ainda, é de crucial importância para entender o sistema de precedentes, que se faça a distinção entre este e outros conceitos similares que, muitas das vezes, são usados de forma equivocada pelos operadores do direito, não se fazendo a distinção doutrinária necessária e correta, dificultando o entendimento e a aplicação concreta do sistema de precedentes.

⁴¹ Comunga-se do pensamento de Rafael Calheiros Bertão segundo o qual “não há precedentes vinculantes de forma absoluta, em nenhuma forma, sendo certo que, estando diante de hipóteses que componham a técnica de superação dos precedentes, dever-se-á realizá-la. O único exemplo de precedentes vinculantes absolutos, em verdade, eram os da *House of Lords*, que, não podiam, até 1966, ser modificados sequer pelos próprios Lords, devendo permanecer eternamente no sistema”. (BERTÃO, *Op. cit.*, p. 357).

⁴² MENDES, Gilmar Ferreira. **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas**, 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/108/o-efeitovinculantedas-decisoes-do-supremotribunal-federal-nos-processos-de-controle-abstrato-de-normas>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

⁴³ SILVA, *Op. cit.*, p. 348.

Como já explanado nesse trabalho e utilizando-se da conceituação de Fredie Didier Jr., Paulo Sarno Braga e Rafael Oliveira⁴⁴ 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. Para José Rogério Cruz e Tucci⁴⁵ todo precedente é composto pelas circunstâncias de fato que embasam a controvérsia e pela tese ou princípio jurídico presente na motivação da decisão judicial (*ratio decidendi*).

Diferencia-se da jurisprudência, pois, enquanto o precedente é entendido como uma única decisão que contempla as questões de fato e de direito, a jurisprudência é entendida como o conjunto uniforme e reiterado de decisões dos tribunais em determinado sentido.⁴⁶

Marinoni diferencia também estes dois institutos tomando como base o papel das Cortes Supremas e sua evolução histórica. Afirma o autor⁴⁷ que “a jurisprudência uniforme é conceito típico da época das Cortes de correção [...] devedoras do produto do legislativo e, embora não como quando da tradição do *civil law*, voltadas à tutela da lei e à garantia da unidade do direito objetivo no território nacional.”

Já o precedente está relacionado ao novo modelo de Corte Suprema, que sofreu influência direta da evolução na teoria da interpretação e o espaço ocupado pelo Poder Judiciário no Estado Constitucional, passando as Cortes a “definir a interpretação do texto legal ou dele extrair a norma jurídica válida, o que significa ter poder para atribuir sentido ao direito e desenvolvê-lo de acordo com as necessidades sociais.”⁴⁸

Para atribuir sentido ao direito, a Corte precisa produzir amplo debate sobre as questões de direito e que esse debate leve ao compartilhamento da tese jurídica formada pelo órgão colegiado (*ratio decidendi*) para então se falar em precedente.

O precedente também se diferencia das súmulas, uma vez que estas contêm enunciados gerais e abstratos, aplicadas de forma semelhante ao texto legal, podendo, eventualmente, traduzir a *ratio decidendi* dos julgados que embasaram sua edição. Porém, a distinção crucial entre o precedente e a súmula está no fato de que aquele é oriundo de um processo onde houve o efetivo contraditório e o amplo debate das partes, coisa que não ocorre quando da edição da súmula pelos tribunais, tendo esta menor legitimidade quando comparada ao precedente judicial.⁴⁹

⁴⁴ DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, *Op. cit.*, p. 441.

⁴⁵ CRUZ E TUCCI, *Op. cit.*, p. 12.

⁴⁶ TARUFFO *apud* SILVA, *Op. cit.*, p. 348.

⁴⁷ MARINONI, *Op. cit.*, p. 289.

⁴⁸ MARINONI, *Op. cit.*, p. 289.

⁴⁹ MARINONI, *Ibidem*, p. 159.

O precedente judicial diferencia-se igualmente das ementas, dado que o propósito destas não é expor a *ratio decidendi* e as questões fáticas que orientam a formação do julgado, mas sim resumir a decisão, facilitando a documentação e divulgação das decisões proferidas pelos órgãos colegiados, não podendo seu uso ser confundido com o conceito de precedente judicial, sob pena de má aplicação do sistema de precedentes obrigatórios.⁵⁰

Por fim, uma última distinção crucial para se entender o sistema de precedentes judiciais é aquela feita em relação a coisa julgada. Esses dois institutos têm em comum o fato de limitarem a atuação das partes, vincularem os julgados posteriores e terem como principal fundamento a garantia do princípio da segurança jurídica.⁵¹

No entanto, diferenciam-se quanto à localização na decisão judicial, pois o precedente encontra-se na fundamentação da sentença e a coisa julgada no dispositivo. Distinguem-se também porque esta é definitiva, vinculando as partes e o órgão jurisdicional de forma imutável, enquanto o precedente tem um caráter abstrato e vincula os juízes de acordo com o *stare decisis* horizontal e vertical, podendo ser adepto a distinções e superações de entendimentos, de acordo com a evolução jurídica, cultural e social do país que o adota.

3.1 Métodos de renovação: *distinguishing* e *overruling*

O sistema de precedentes possui mecanismos próprios aplicáveis quando se está diante da análise de um precedente para impedir a indesejável petrificação do direito ou a impertinente aplicação de um precedente em um caso que contenha fatores díspares.

Os principais mecanismos são o *distinguishing* e o *overruling*. Explica Marinoni ser intuitivo que, para aplicar a *ratio decidendi* a um caso, é necessário comparar o caso paradigma com o caso sob julgamento, analisando suas circunstâncias fáticas. O *distinguishing*, então, expressa as diferenças fáticas entre os casos ou a demonstração de que a *ratio* do precedente não se amolda ao caso sob julgamento.⁵² Daí a afirmação de José Rogério Cruz e Tucci de o *distinguishing* ser um método de confronto.⁵³

Quanto ao *overruling*, esta é uma técnica de revogação dos precedentes que se encaixa perfeitamente na ideia de eficácia horizontal dos precedentes, uma vez que as Cortes Superiores têm o poder-dever de utilizar critérios especiais para a utilização do *overruling*.

⁵⁰ BERTÃO, *Op. cit.*, p. 352.

⁵¹ BERTÃO, *Ibidem*, p. 353.

⁵² MARINONI, *Op. cit.*, p. 231.

⁵³ CRUZ E TUCCI, *Op. cit.*, p. 174.

Para Melvin Eisenberg, um precedente está em condições de ser revogado quando deixa de corresponder aos padrões de congruência social e consistência sistêmica e, ao mesmo tempo, quando os valores que sustentam a estabilidade não justificam a sua preservação. Depurando tal conceito, Marinoni afirma que um precedente deixa de corresponder aos padrões de congruência social quando passa a negar proposições morais, políticas e de experiência, bem como perde a consistência sistêmica quando deixa de guardar coerência com as outras decisões.⁵⁴

Existem ainda técnicas intermediárias adotadas pelos julgadores, de forma a permitir o desenvolvimento do direito por meio da ampliação ou limitação da utilização do precedente. Esses mecanismos podem ser caracterizados como um meio termo entre o *distinguishing* e o *overruling*.

Pode-se citar a técnica da sinalização, quando um Tribunal decide pela não revogação do precedente, mas nos fundamentos determinantes da decisão sinaliza para sua futura revogação. *Transformation* que ocorre quando a Corte nega o conteúdo do precedente, mas deixa de expressar isso formalmente; *overriding*, técnica utilizada nos EUA que apenas limita ou restringe a incidência do precedente, baseando-se na necessidade de compatibilização do precedente com um entendimento posteriormente formado. Por último, existe ainda a técnica da elaboração de distinções inconsistentes, por meio da qual o tribunal deixa de lado anterior entendimento sem revogar o precedente que o abriga, ocorrendo na verdade uma revogação parcial do precedente.

A utilização das técnicas de distinção, afastamento ou superação dos precedentes são os mecanismos adotados pelo sistema para oxigená-lo e permitir o seu desenvolvimento junto às evoluções sociais, de forma a atender os anseios dos profissionais do direito e dos cidadãos à prestação da tutela jurisdicional justa e efetiva.

No Brasil, caso não se desenvolva um sólido estudo sobre os precedentes e seus mecanismos de superação e/ou distinção, bem como não se realize a sua aplicação correta na *praxi* forense pelo juiz e pelas partes, corre-se um grande perigo de engessamento do direito, resultado oposto ao que se espera quando da adoção desse sistema pelo Novo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, comunga-se do mesmo pensamento de Ravi Peixoto⁵⁵:

⁵⁴ MARINONI, Ibidem, *Op. cit.*, p. 253.

⁵⁵ PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). **Revista de Processo**. vol. 248. ano 40. p. 331-355. São Paulo: Ed. RT. out. 2015, p. 333-334.

É inegável que o Brasil ainda caminha na construção de um sistema de precedentes. As alterações normativas são apenas o primeiro passo. O operador do direito nacional deverá passar por um processo de adaptação para se tornar apto a raciocinar adequadamente com os precedentes. Será um caminho paulatino, com a estabilização dos posicionamentos dos tribunais superiores, o respeito a eles pelos órgãos jurisdicionais a eles submetidos e também pelos criadores dos próprios precedentes, a própria forma de argumentação, que passa a ter os precedentes como um ponto mais relevante etc.

Nesse ponto, será de fundamental importância o papel dos advogados e juízes quando da utilização do sistema de precedentes, estes utilizando do ônus argumentativo de maneira coerente, observando o dever de obediência aos precedentes dos Tribunais Superiores, aplicando os métodos de oxigenação do sistema quando necessário e àqueles utilizando-se dos mesmos métodos para adequar (ou não) os precedentes existentes aos casos de seus clientes, permitindo-se a evolução do direito através da força criativa, típica da advocacia.

Como pressuposto do desenvolvimento destes papéis no cenário jurídico brasileiro, tem-se a necessidade de uma boa formação na graduação, um estudo acadêmico aprofundado sobre o tema, de forma a possibilitar o entendimento pelos estudantes e futuros profissionais do direito acerca do que seja o sistema de precedentes, a sua importância e como usá-lo da maneira correta, sob pena de fossilização do direito, ao invés de oxigenação.⁵⁶

⁵⁶ Fredie Didier, nas aulas sobre NCPC no LFG, expõe que o Brasil tem a tradição de respeito aos precedentes por meio da edição de normas que impõe a força vinculante desse instituto desde o Código de 1973, no entanto, não existe a tradição de ensino ao precedente nas universidades, nem de respeito a estes precedentes pelos operadores do direito. (DIDIER JR., Fredie. **Novo Código de Processo Civil: LFG – Aula 01 – Precedentes**, 2015).

4 A POSITIVAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O ordenamento jurídico pátrio, que tem a lei como fonte principal do direito, paulatinamente, vem dando importância às decisões judiciais, principalmente aos entendimentos das Cortes Superiores, harmonizando seu sistema jurídico com institutos tipicamente estrangeiros que, em outros tempos, sequer teriam vez no cenário jurídico nacional. Essa evolução jurídica deve ser reconhecida e se justifica pelas vantagens trazidas por um sistema que adota a eficácia vinculante a algumas decisões judiciais.

4.1 Vantagens da adoção de um sistema de precedentes obrigatórios

O sistema de precedentes obrigatórios permite a evolução do direito de forma mais célere e simples, uma vez que as fundamentações adotadas num caso concreto podem pautar o mesmo entendimento em casos análogos posteriores, sem desconsiderar a lei que regula a situação fática, mas que necessita, às vezes, de alguns ajustes interpretativos, que são satisfeitos pelo sistema de precedentes.

Também aprimora a aplicação prática do princípio da segurança jurídica e da duração razoável do processo, pilares do ordenamento jurídico consagrados na Constituição Federal Brasileira de 1988. A segurança jurídica pressupõe a estabilidade e continuidade da ordem jurídica, sendo indispensável a um Estado Democrático de Direito. Deve-se tutelar a confiança do jurisdicionado nas decisões tomadas pelo Poder Judiciário, de modo a garantir-lhes previsibilidade e coerência. Tais atributos são permitidos pela adoção de um sistema de precedentes que valoriza o dever de respeito e obediência às decisões judiciais capazes de dizer o direito, por meio da força vinculativa do precedente.

A duração razoável do processo, por sua vez, é satisfeita num sistema que respeita os precedentes obrigatórios, pois os tribunais estão obrigados a decidir de acordo com as Cortes Supremas, sendo dispensável à parte chegar a esta instância para ter seu direito satisfeito, o que economiza tempo na entrega do bem da vida pelo Poder Judiciário, bem como otimiza o trabalho da administração da justiça, trazendo maior efetividade ao Poder Judiciário⁵⁷.

⁵⁷ MARINONI, 2016.

Importante ressaltar também o posicionamento de alguns doutrinadores que pensam em sentido contrário, por exemplo, Carlos Henrique Soares e Antônio Aurélio de Souza Viana⁵⁸, argumentando que, em busca de uma “jurisdição-relâmpago”, existem mecanismos que visam à padronização decisória de forma que os precedentes são aplicados indistintamente sem esbarrar na democrática exigência de uma fundamentação convincente.

Ainda, expõem que “ao se estabelecer a padronização decisória pela vinculação obrigatória (e mecânica) aos precedentes, todos os litigantes seriam tratados de maneira exatamente igual”, além de criticar a suspensão de casos supostamente idênticos, a fim de aguardar o julgamento da tese jurídica de um precedente que pode ser aplicado a eles⁵⁹.

Como exemplo dessa padronização decisória citada pelo autor, pode-se citar o instituto tipicamente brasileiro da súmula vinculante, criado no cenário da Reforma do Poder Judiciário, que teve como diploma normativo máximo a edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, que visava primordialmente à criação de institutos que permitissem desafogar o Poder Judiciário, abarrotado de lides, muitas vezes desnecessárias, e tornar a tramitação dos processos mais célere.

4.2 (Re) introdução do sistema de precedentes obrigatórios pelo Novo Código de Processo Civil

Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, identifica-se uma positivação de situações jurídicas já encontradas na praxe forense, dando-se maior importância às decisões judiciais como fonte do direito e atribuindo caráter vinculativo às chamadas decisões paradigmáticas que formam os precedentes obrigatórios.

O novo diploma processual aparece como um consolidador das reformas anteriores, trazendo como um dos seus objetivos fundamentais a criação de um sistema de precedentes obrigatórios no ordenamento jurídico pátrio e positivando o dever de integridade, coerência e observância aos precedentes judiciais.

Neste contexto, percebe-se que existia, no Código de Processo Civil de 1973, o incidente processual da uniformização da jurisprudência, instituído pela Lei nº 10.352/2001⁶⁰, alterando

⁵⁸ SOARES, Carlos Henrique; VIANA, Antônio Aurélio de Souza Viana. Utilização antidemocrática de precedentes judiciais. *Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil*, São Paulo, v. 12, n. 90, p. 9-26, jul./ago. 2014.

⁵⁹ SOARES; VIANA, *Op cit.*, p. 16-19.

⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001**: Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10352.htm>; Acesso em maio de 2018.

o art. 555 do CPC/73, que se pautava na garantia do interesse público na certeza do direito. Além disso, ocorreram gradativas modificações deste diploma processual que introduziram de maneira branda alguns conceitos da teoria dos precedentes.

As Leis nº 9.139/95 e nº 9.756/98 inauguraram a súmula impeditiva de recurso no ordenamento jurídico brasileiro e também, em 2001, ocorreu a criação do instituto assunção de competência, que se pautava na possível ou concreta divergência entre as câmaras do Tribunal e o interesse público na matéria. A Emenda Constitucional nº 45 de 2004, por sua vez, fez surgir as súmulas vinculantes, editadas pelo Supremo Tribunal Federal, que dão status de precedente vinculante à regra de direito contida no texto sumulado.

Desta forma, percebe-se uma evolução na teoria da interpretação do direito e na concepção do sistema jurídico brasileiro que, desde o Código de Processo Civil de 1973, consagra regras que dão maior importância aos precedentes judiciais como fonte do direito e auxiliam o julgador, sempre em observância à lei, a dar uma solução justa e isonômica para casos semelhantes.

O Novo Código de Processo Civil⁶¹ (Lei nº 13.105/2015) tem como um de seus objetivos primordiais aumentar ainda mais a influência das decisões judiciais no seio social e buscou positivar no ordenamento jurídico brasileiro o sistema de precedentes obrigatórios e a regra do *stare decisis*.⁶² No Brasil, de forma diferente de países com tradição *common law*, aplica-se o *stare decisis*, na medida em que os Tribunais Superiores têm mecanismos para julgamentos de casos semelhantes, dando-se decisões que vinculam os demais órgãos jurisdicionais do país, sendo suas decisões um ponto de referência para os demais julgamentos.

Nesse aspecto, a experiência jurídica brasileira revela que não é rara a existência, num mesmo momento temporal, de acórdãos contraditórios, seja no mesmo tribunal, entre câmaras, turmas ou sessões, seja entre tribunais diferentes, evidenciando a ausência de uniformidade da jurisprudência e como consequência lógica, a insegurança jurídica.

Tal realidade justifica-se pelo fato de ausência de uma cultura de respeito aos precedentes judiciais pelos operadores do direito, pelas dimensões territoriais extensas do país, o que deságua na existência de mais de trinta tribunais de segundo grau, aliada ao fato de as

⁶¹ BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>: Acesso em maio de 2018.

⁶² Nesse sentido manifestou-se o ministro Teori Zavascki quando afirmou que “o direito pátrio estaria em evolução, voltada a um sistema de valorização dos precedentes emanados dos tribunais superiores, aos quais se atribuiria, com crescente intensidade, força persuasiva e expansiva. Demonstrou que o Brasil acompanharia movimento semelhante ao de outros países nos quais adotado o sistema da *civil law*, que se aproximariam, paulatinamente, de uma cultura do *stare decisis*, próprio do sistema da *common law*. Sublinhou a existência de diversas previsões normativas que, ao longo do tempo, confeririam eficácia ampliada para além das fronteiras da causa em julgamento”. (BRASIL, 2014).

Cortes Superiores brasileiras (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) não serem reconhecidas em sua função nomofilática, como verdadeiras Cortes Supremas, no sentido de não serem apenas cortes de revisão, mas sim cortes que tem a função precípua de orientar a interpretação do direito.

O Novo Código de Processo Civil atribuiu importância à observância dos precedentes judiciais em diversos de seus dispositivos. Os artigos 926 e 927 da Lei nº 13.105/2015, por exemplo, reforçam a necessidade dos tribunais zelarem pela construção de sua jurisprudência, bem como dita um comando mandamental aos juízes e tribunais para observarem os precedentes. No artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil (CPC)/15, por sua vez, têm-se a previsão da distinção e superação dos precedentes, reforçando o papel de uma fundamentação adequada para a aplicação desses métodos⁶³.

O Novo Código de Processo Civil indicou em seu art. 927 os precedentes dotados de eficácia vinculante/obrigatória no direito brasileiro, sendo dever do magistrado conhecê-los de ofício, após a devida oitiva das partes a respeito deste precedente, em respeito ao processo democrático⁶⁴. Existem também no ordenamento jurídico brasileiro os precedentes dotados de eficácia persuasiva, a eficácia mínima de um precedente, que apenas orientam o juiz a uma solução racional e socialmente adequada, servindo também às partes, dando força argumentativa na apresentação de sua tese.

Os precedentes obrigatórios no Brasil advêm das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmulas vinculantes, os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais os juízes estão vinculados.

O artigo 926, *caput*, do CPC/2015, indo de contraponto com a realidade jurídica brasileira, impõe um dever de uniformização da jurisprudência aos tribunais, de forma a mantê-la estável, íntegra e coerente. Esse mandamento é, de certo modo, óbvio, pois é imprescindível para o bom desempenho da sistemática dos precedentes que os próprios tribunais que estabeleçam decisões vinculantes mantenham seus precedentes razoavelmente estáveis, estando vinculados as suas próprias decisões, por meio do *stare decisis* horizontal, salvo nos casos próprios de superação de precedentes.

⁶³ BRASIL, 2015

⁶⁴ *Idem*.

Por sua vez, o art. 927, *caput*, do CPC/2015 impõe um dever de observância aos juízes e aos tribunais, elencando um rol, em nosso sentir, exemplificativo, dos precedentes que devem ser seguidos. De modo a reforçar a obrigatoriedade de observância aos precedentes indicados neste artigo, foi editado o Enunciado 170 do FPPC que dispõe: “as decisões e precedentes previstos nos incisos do *caput* do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos”.⁶⁵

Existe, atualmente, divergência doutrinária acerca das hipóteses previstas neste dispositivo legal estarem listadas em rol exemplificativo ou taxativo, bem como acerca da sua constitucionalidade.

Para Luiz Guilherme Marinoni⁶⁶, o dispositivo legal é desnecessário diante das normas constitucionais que atribuem ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça a função de outorga de unidade ao direito constitucional e infraconstitucional, respectivamente, bem como tem caráter meramente exemplificativo, uma vez que os precedentes listados estão entre aqueles emanados pelas Cortes Supremas, os que tem natureza *erga omnes* e o instituto tipicamente brasileiro das súmulas.⁶⁷

Por sua vez, Élisson Miessa⁶⁸ defende a leitura do artigo elencando hipóteses em rol taxativo, embasado na realidade do sistema jurídico brasileiro, que ainda não está com o conhecimento amadurecido acerca do sistema de precedentes, sendo mais seguro que exista definição legal sobre quais são as decisões consideradas como precedentes obrigatórios, facilitando sua identificação e minimizando as discussões doutrinárias e processuais que poderiam gerar instabilidade ao sistema. Importante se mostra esposar seus argumentos:

Embora o art. 926 absorva a teoria dos precedentes, impondo que os tribunais devem manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente, bem como o art. 927, V, crie uma norma mais aberta, pensamos que o rol é taxativo, não se permitindo a existência de precedentes obrigatórios decorrentes de decisões de turmas, seções e muito menos decisões monocráticas e sentenças. Isso ocorre porque, conquanto a ideia originária de precedentes não se vincule a esta ou aquela decisão, definindo a *ratio decidendi* e sua capacidade obrigatória em momento futuro, pensamos que o legislador pátrio não importou, genuinamente, os precedentes como no *common law*, fazendo as adaptações necessárias para que a teoria pudesse se enquadrar em nosso ordenamento. Desse modo, como já visto, a definição legal de quais decisões são consideradas como precedentes obrigatórios tem o condão, nesse momento inicial, de facilitar sua identificação e minimizar discussões doutrinárias e processuais que poderiam gerar

⁶⁵ FPPC. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**: Enunciado 170. Florianópolis, 24, 25 e 26 de março de 2017. Disponível em: <<http://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: maio de 2018.

⁶⁶ MARINONI, *Op cit.*, p. 650-651.

⁶⁷ No mesmo sentido, MACÊDO, Lucas Buriel de. O regime jurídico dos precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. vol. 237. p. 387. São Paulo: Ed. RT, nov. 2014.

⁶⁸ MIESSA, Élisson. Nova realidade: teoria dos precedentes judiciais e sua incidência no processo do trabalho. Publicado originalmente na **LTr** de Dezembro de 2015. v.79, n.12. p. 16.

instabilidade ao sistema buscado. Nada obsta que, em momento futuro, adote-se uma cláusula aberta de precedentes obrigatórios, mas, no estágio atual, acreditamos que o rol taxativo trará a segurança jurídica pretendida com a implementação desse novo sistema no ordenamento brasileiro.

Entendo que os arts. 926 e 927 têm como missão substituir o mal aplicado e desconhecido, verdadeiramente ignorado, “incidente de uniformização de jurisprudência” dos arts. 476 a 479 do CPC de 1973. É o típico caso de norma jurídica que não encontrou, nos quarenta e um anos de vigência daquele Código, seu espaço, caindo no esquecimento completo. É essa a razão pela qual parece-me importante compreender aqueles dois dispositivos (como, de resto, todos os que, ao longo do CPC de 2015, direta ou indiretamente, com eles se relacionam, e não são poucos) como normas diretas de maior otimização das decisões paradigmáticas no âmbito dos Tribunais e dos efeitos que o CPC de 2015 que estas decisões, as paradigmáticas, devam surtir nos demais casos em todos os graus de jurisdição, a começar pelo STF.⁶⁹

Existe, ainda, entendimentos doutrinários que discutem a constitucionalidade do art. 927 do CPC/2015. Nesse sentido, ressalta-se o posicionamento de dois grandes doutrinadores do direito processual civil, Nelson Nery Júnior⁷⁰ e Cássio Scarpinella Bueno⁷¹, que defendem que as decisões judiciais com caráter vinculante no sistema brasileiro dependem de prévia autorização constitucional, assim como a realizada pela EC nº 45/2004 que criou o instituto da súmula vinculante, estando, portanto, fora da esfera de disponibilidade do legislador infraconstitucional, apesar de reconhecerem a força persuasiva que tais decisões devem ter em um sistema jurídico que tem como objetivo garantir valores como a coerência, integridade e segurança jurídica do ordenamento.

Nas palavras de Cássio Scarpinella Bueno:

[...] mesmo que descarte o seu efeito vinculante fora dos casos previstos na CF, isto é, para além das decisões proferidas pelo STF no controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, § 2º, da CF) e de suas súmulas vinculantes (art. 103-A da CF), não vejo razão para desconsiderar a sua força persuasiva e a necessidade de ser estabelecida verdadeira política pública para implementar maior racionalização nas decisões e na observância das decisões dos Tribunais brasileiro.⁷²

Em que pese a força dos argumentos em sentido contrário, comunga-se no presente trabalho das ideias de Marinoni e do desenvolvimento de seu conceito acerca do que sejam Cortes Supremas, qual seja, àquelas que tem como função primordial atribuir sentido ao direito e desenvolvê-lo de acordo com as necessidades sociais. As decisões destas Cortes não devem

⁶⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁷⁰ NERY JÚNIOR *apud* OLIVEIRA, Edson Nogueira de. O caráter vinculante e generalizado dos precedentes extraível do Art. 927 do NCPC viola o modelo constitucional de Direito Processual Civil. **Jus Brasil** - 2016. Disponível em: <<https://edsonnogueira.jusbrasil.com.br/artigos/385662854/o-carater-vinculante-e-generalizado-dos-precedentes-extraivel-do-art-927-do-npc-viola-o-modelo-constitucional-de-direito-processualcivil?ref=serp>>. Acesso em 29 de maio de 2016.

⁷¹ BUENO, 2015.

⁷² BUENO, *Op cit.*, p. 539-540.

se destinar a resolver casos pendentes ou dar a palavra final acerca de litígios que produzem ações em massa, mas devem buscar desenvolver o direito e garantir a sua unidade.

Não pode ser outro o entendimento quando se está diante de um Estado Democrático de Direito, no qual percebe-se uma evolução na teoria da interpretação jurídica, aliado ao espaço ocupado pelo Poder Judiciário no Estado, fatores que evidenciam o papel das Cortes Supremas de definir a interpretação da norma jurídica, atribuir sentido ao direito e desenvolvê-lo de acordo com as necessidades sociais.

Deste modo, vê-se que a importância dada ao sistema de precedentes obrigatórios pelo Novo Código de Processo Civil reflete mudanças ocorridas na realidade jurídica brasileira, influenciada também por questões que extrapolam o âmbito do direito. Não se trata da aplicação de conceitos da *common law* irracional e sem adaptabilidade à realidade brasileira, mas sim da inserção no ordenamento jurídico pátrio de conceitos nascidos nesta tradição (anglo-saxônica e norte-americana) que, com as devidas adequações e sem descaracterizar a tradição de *civil law* brasileira, permitirão a oxigenação do direito de maneira mais rápida, bem como a satisfação de princípios constitucionais, em especial a segurança jurídica, igualdade e razoável duração do processo. Criar-se-á, assim, uma cultura brasileira de precedentes, adaptada ao modelo jurídico brasileiro.

Nesse sentido também é o entendimento de Cássio Scarpinella Bueno⁷³

Não consigo ver, portanto, nada no CPC de 2015 que autorize afirmativas genéricas, que vêm se mostrando comuns, no sentido de que o direito brasileiro migra em direção ao *common law* ou algo do gênero. Sinceramente, prezado leitor, não consigo concordar com esse entendimento. O que há, muito menos que isso, é uma aposta que o legislador infraconstitucional vem fazendo mais recentemente no sentido de que se as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores e aquelas proferidas pelos Tribunais de Justiça e pelos Regionais Federais forem observadas (acatadas) pelos demais órgãos jurisdicionais, haverá redução sensível do número de litígios e maior previsibilidade, maior segurança e tratamento isonômico a todos. É o que os incisos do art. 927 bem demonstram. Nada mais do que isso.

Segundo as lições de Ravi Peixoto⁷⁴:

Com a evolução do aprendizado dos juristas brasileiros, em conjunto com as alterações normativas, espera-se que haja a formação de uma cultura brasileira de precedentes. Não haverá, no Brasil, um sistema de precedentes inglês ou norte-americano. O que será desenvolvida é uma teoria nacional dos precedentes, adaptada ao regime jurídico particular do direito pátrio e à sua forma de pensar.

⁷³ BUENO, Ibidem, p. 539.

⁷⁴ PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). Revista de Processo. vol. 248. ano 40. p. 331-355. São Paulo: Ed. RT. out. 2015, p. 333-334.

O desenvolvimento de uma teoria dos precedentes no Brasil depende primordialmente da evolução do aprendizado dos juristas, em conjunto com as alterações legislativas - que estão em paulatino avanço e ganharam seu ápice com a entrada em vigor do Novo CPC -, analisando-se cuidadosamente as circunstâncias fáticas do precedente e não somente a mera conclusão do julgado.

5 OS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DE SEGUNDO GRAU

Como já explanado ao longo deste trabalho, o Novo Código de Processo Civil elencou como um dos seus objetivos primordiais o respeito aos precedentes judiciais e buscou positivizar ao longo de todo o diploma normativo diversas regras que os valorizem, dotando-os de eficácia vinculante. Ao prever um dever de observância, de coerência e integridade da jurisprudência aos Tribunais, o diploma processual positivou o que, no *common law* é chamado de *stare decisis* vertical e horizontal.

No âmbito dos Tribunais de segundo grau, existe, em especial, dois tipos de decisão que foram expressamente previstas como dotada de efeitos vinculantes pelo Novo Código de Processo Civil: são duas das hipóteses previstas no inciso III do art. 927, quais sejam, os acórdãos em casos de incidente de resolução de demandas repetitivas e incidente de assunção de competência.

5.1 Incidentes de resolução de demandas repetitivas e incidentes de assunção de competência

O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) nasceu com a edição do Novo Código de Processo Civil em 2015, ganhando todo um capítulo destinado a sua normatização, qual seja, o Capítulo VIII, do Título I (Da Ordem dos Processos e dos Processos de Competência Originária dos Tribunais), no Livro III (Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais), da Parte Especial⁷⁵.

Inspirado em diversos institutos similares do direito comparado, em especial o *Musterverfahren* (Procedimento Modelo) alemão⁷⁶, ingressou no ordenamento jurídico com o objetivo principal de solucionar os litígios de massa de uma forma célere e uniforme, com o escopo de garantir, ao mesmo tempo, economia processual e o princípio da isonomia.

⁷⁵ BRASIL, 2015.

⁷⁶ O *Musterverfahren*, no direito alemão, foi introduzido na legislação dispondo que se a conformidade jurídica de uma medida, nas respectivas áreas administrativa ou social, for questionada em mais de vinte processos, o órgão judicial poderá prosseguir com um ou mais processos adequados, que se tornarão os processos-modelo (padrão, piloto, *test claims*) ou paradigmáticos para o julgamento dos demais, que ficarão suspensos. No mesmo sentido, na Inglaterra, foi adotado o *Group Litigation Orders* (GLO) e nos Estados Unidos o *Multidistrict Litigation*. (MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidentes de resolução repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2017. pag. 17).

Institutos como o IRDR tornaram-se essenciais aos Estados Democráticos de Direito modernos, tendo o cenário brasileiro peculiaridades que reforçam ainda mais a necessidade de se garantir mecanismos de julgamentos de demandas repetitivas de forma mais célere e isonômica.

O autor Esmar Custódio Vêncio Filho⁷⁷ expõe como uma dessas peculiaridades o fato de, no Brasil, ter-se a cultura da litigância e individualização das demandas, reforçadas pelo advento da Constituição Federal de 1988 que, ao garantir o acesso ao Judiciário e a inafastabilidade da jurisdição, aumentou vertiginosamente o número de ações, assoberbando o Poder Judiciários das mais diversas demandas.

Por sua vez, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes⁷⁸ aponta como causas para a proliferação de conflitos de massa o aumento populacional, atrelado a melhoria da qualidade de vida da população, bem como mais acesso à informação. Nesse sentido, o autor afirma:

A realidade do século XXI vem apontando para a conjugação de elementos que confluem para o incremento progressivo de conflitos em massa e da procura de mecanismos de solução dos litígios em escala. O aumento da população, especialmente sentido em países continentais, como o Brasil, é um dos fatores. Por outro lado, a melhoria gradativa das condições de vida, do acesso às informações e à educação impulsiona o esclarecimento, propiciando o que Norberto Bobbio denominou de “era dos direitos”, com efeitos multiplicadores nos Estados Democráticos de Direito. O desaguadouro natural das esperanças, desilusões e pretensões passa a ser o Poder Judiciário, que, por sua vez, também sofre com as limitações de recursos materiais e humanos para fazer frente ao desabrochar desta procura incessante e crescente. Busca-se, assim, a racionalização e eficiência dos meios processuais, que precisam se reinventar para fazer frente às novas demandas. Neste cenário, é que se inserem os mecanismos que possam tentar realizar a árdua tarefa de julgar os litígios envolvendo direitos individuais homogêneos de centenas, milhares ou milhões de pessoas, mediante uma ou poucas ações coletivas ou outros meios de resolução coletiva de demandas repetitivas, de massa ou plúrimas. E também os instrumentos voltados para a solução de questões comuns enfrentadas pelos órgãos judiciários, ainda que em demandas heterogêneas, com o escopo de se garantir, ao mesmo tempo, a economia processual e o princípio da isonomia. O fenômeno acima vem ocorrendo não apenas na realidade nacional, mas ainda que com graus diferenciados, considerando fatores variados, como a dimensão do país, o quantitativo populacional e a sua maior ou menor concentração, aspectos culturais, econômicos e políticos, praticamente, em todo o cenário mundial e de modo crescente.

Entende-se, também, como fator primordial para o inflacionamento das demandas repetitivas no Poder Judiciário a falta de atuação e/ou atuação inefetiva dos outros Poderes (Executivo e Legislativo) nas suas funções típicas. O Poder Executivo não executa as políticas públicas de forma correta, eficiente e de modo a abranger todos os cidadãos, deixando, muitas vezes, de satisfazer o mínimo existencial pertencente a esfera de dignidade da pessoa humana

⁷⁷ VÊNCIO FILHO, Esmar Custódio. Incidente de resolução de demandas repetitivas – novo paradigma de solução das ações de massa e da razoável do processo. Revista ESMAT. Ano 9 –n. 8. Jul. à dez. 2014. p. 16.

⁷⁸ MENDES, 2017, p. 3.

de cada indivíduo, bem como o Poder Legislativo, muitas vezes, é omissivo e não legisla acerca de assuntos que são indispensáveis a sua participação, forçando os titulares destes direitos a baterem às portas do Poder Judiciário em busca de sua plena efetivação.

Diante do cenário econômico, político e social brasileiro, buscando-se primordialmente satisfazer os objetivos de uniformização dos entendimentos judiciais e a entrega de forma mais célere do bem da vida às partes, o IRDR foi introduzido no sistema jurídico pátrio como alternativa para a resolução de demandas de massas de uma forma isonômica, reduzindo drasticamente a possibilidade de soluções singulares e contraditórias sobre a mesma questão jurídica, acontecimento que desacredita os cidadãos e fere o princípio da igualdade e da segurança jurídica.

O artigo 976 do CPC/2015 elenca os requisitos para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, exigindo-se o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, diante da efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito⁷⁹.

O Código não indicou a quantidade de processos suficientes para a instauração do incidente, cabendo a cada Tribunal o preenchimento deste requisito, podendo, inclusive, ser provocado de ofício pelo juiz ou relator a sua instauração, estampando-se a preocupação do diploma processual em assegurar o respeito aos precedentes e integridade e coerência do ordenamento jurídico.

O CPC/2015⁸⁰ também exigiu que a questão tratada no incidente seja unicamente uma questão de direito. Com tal expressão, quis afirmar que a identidade fática, apenas, não autoriza a instauração do incidente processual. Do mesmo modo, não basta para a instauração do incidente que haja a controvérsia apenas entre partes, exige-se ainda que esta esteja efetivamente ensejando divergência no seio do Poder Judiciário, capaz de comprometer o princípio da isonomia e da segurança jurídica. E este risco deve ser atual, como por exemplo alguns juízes começam a conceder e outros a negar a concessão de tutelas provisórias.

Ainda, vê-se presente no art. 976, §4º do CPC um requisito negativo em torno da admissibilidade do IRDR, qual seja, que a questão jurídica não esteja afetada em recurso especial ou recurso extraordinário repetitivo. Tal requisito, sem dúvidas, enfatiza o papel do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como Cortes Supremas, prestigiando o sistema de precedentes obrigatórios e expondo o dever de observância dos

⁷⁹ BRASIL, 2015.

⁸⁰ Idem.

Tribunais de segunda instância às decisões das Cortes Supremas, caracterizando o *stare decisis* vertical⁸¹.

De forma a garantir a participação plena das partes e de seguimentos sociais interessados na formação da tese jurídica do IRDR, permitindo o enriquecimento da questão de direito discutida, o Código de Processo Civil, no seu art. 983, *caput* e §1º, previu a possibilidade de contribuição ativa do autor e réu, bem como da figura do *amicus curiae*, por meio da juntada de documentos, sustentação oral, realização de diligências, assim como a realização de audiências públicas, com a finalidade de fortalecimento do debate e criação de um precedente democrático.

O incidente de assunção de competência, por sua vez, com previsão normativa no artigo 947 do CPC/2015⁸², tem como finalidade consolidar a compreensão do tribunal a respeito de certa questão de direito, que seja relevante e com grande repercussão social, tornando clara a orientação para a população e para os outros órgãos judiciários. Mostra-se, assim, como um grande mecanismo de uniformização e integridade da jurisprudência do Tribunal.

Trata-se de uma técnica de deslocamento de competência, geralmente de um órgão fracionário do Tribunal para um órgão com composição mais extensa, a ser definido pelo regimento interno de cada Corte. Nesse aspecto, sob pena de ofensa ao princípio da demanda e do juiz natural, os requisitos para sua incidência estão bem delimitados no dispositivo regulador, sendo o primeiro deles que a questão de direito já esteja em uma causa posta sob análise no Tribunal (recurso, reexame necessário ou ação de competência originária).

Também, é necessário que a causa contenha relevante questão de direito. Utilizando-se de uma interpretação sistemática do artigo 947, entende-se que a noção de relevante deve ser entendida como aquela em que haja grande repercussão social na solução da questão e que essa solução implique interesse público. Nesse sentido, Marinoni⁸³ afirma

Dessa forma, o conceito de “relevante” deve relacionar-se necessariamente com a ideia de interesse público e repercussão social, de maneira que somente será relevante a questão jurídica quando houver *interesse público* em sua resolução e quando se tratar de questão de ampla *repercussão social*. Assim, por exemplo, quando houver séria discussão (doutrinária ou jurisprudencial) a respeito da interpretação de certa regram quando for ampla a repercussão social da decisão sobre a questão jurídica ou quando a adequada solução da questão de direito da estabilidade puder mostrar-se significativa para fomentar o debate para promoção da unidade e da estabilidade do sistema jurídico, estará presente a *relevante* questão de direito, a autorizar a aplicação do instituto em exame.

⁸¹ BRASIL, 2015.

⁸² *Op cit.*, 2015.

⁸³ MARINONI, 2014, p. 581.

Ressalta-se que o ponto crucial de diferenciação entre o incidente de resolução de demandas repetitivas e o incidente de assunção de competência é o fato de este não necessitar de uma efetiva repetição da questão de direito em diversos processos para sua admissão. Busca-se com o incidente, precipuamente, prevenir divergência entre os órgãos fracionários do Tribunal, de modo a garantir a fixação do precedente de uma forma íntegra e coerente dentro do tribunal, evitando-se decisões conflitantes que enfraquecem a segurança jurídica e isonomia.

5.2 Uma breve análise de dados estatísticos sobre os precedentes obrigatórios no âmbito de segundo grau

O Conselho Nacional de Justiça, visando efetivar os comandos previstos no art. 979 do CPC/2015, os quais determinam que a instauração e o julgamento do IRDR, bem como dos recursos repetitivos e repercussão geral no recurso extraordinário serão sucedidos de ampla divulgação e publicidade, especialmente pelo meio eletrônico, editou a Resolução nº 235/2016, à qual dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência em todos os tribunais brasileiros⁸⁴.

Por meio desta Resolução ficou estabelecida a criação de um banco nacional de dados que deve ser alimentado constantemente pelos Tribunais, informando os dados sobre os incidentes acima citados. O responsável por este trabalho nos Tribunais é o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (NUGEP), que já devem estar instituídos em todos os Tribunais, uma vez que foi dado um prazo de noventa dias para sua criação, desde a edição de sua Resolução, datada de 13 de julho de 2016⁸⁵.

O NUGEP deve ter em sua composição, pelo menos, 75% dos servidores do quadro efetivo, os quais devem possuir graduação em Direito. Dentre as suas atribuições, a principal delas é dar publicidade às decisões objeto de julgamento de repercussão geral, de recursos repetitivos, incidentes de resolução de demandas repetitivas e incidentes de assunção de competência.

Tais normas são de extrema importância para a boa dinâmica do sistema de precedentes, uma vez que ajudam na ampla divulgação das teses jurídicas firmadas, formando os precedentes obrigatórios, garantindo o respeito ao princípio da publicidade. Ainda, auxilia o trabalho dos

⁸⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – **Resolução Nº 235 de 13/07/2016**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3155>>. Acesso em: abril de 2018.

⁸⁵ BRASIL, 2016.

juízes, facilitando a busca pelo precedente adequado para o julgamento posto sob sua análise, bem como direciona os advogados a escolherem a tese jurídica que mais se adequa aos interesses de seus clientes, orientando-os sobre uma possível lide, dando-lhes certa previsibilidade acerca do resultado jurídico de suas demandas, o que reduz a litigiosidade e satisfaz o princípio da duração razoável do processo.

Isso pelo fato da parte assistida pelo advogado bem instruído acerca dos precedentes obrigatórios ter a possibilidade de antever o resultado jurídico de eventual demanda e tentar a resolução da controvérsia de maneira extrajudicial, através dos métodos consensuais de solução de conflitos.

Atualmente, segundo os dados estatísticos elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça, existem duzentos e cinquenta e quatro incidentes processuais que formam precedentes obrigatórios, sendo duzentos e um IRDR's e cinquenta e três IAC's⁸⁶.

Em virtude destes processos, há um total de cento e sessenta mil, cento e quarenta e cinco processos sobrestados, aguardando julgamento dos incidentes, sendo este total representado em sua grande maioria pela Justiça Estadual que conta com cento e cinquenta e dois mil e vinte seis processos suspensos⁸⁷.

Estes números, além de exponenciais, refletem a grandeza do resultado da aplicação do sistema de precedentes obrigatórios no ordenamento jurídico pátrio. Conforme afirma Aluísio Gonçalves de Castro Mendes⁸⁸, “o resultado estatístico inicial e aparente pode ser até inverso, pois a tendência imediata será o aumento dos acervos, em razão da suspensão dos processos. Porém, em uma perspectiva mais prolongada e duradoura, a economia e a racionalização poderão apresentar resultados profícuos, em termos de qualidade e quantidade.”

⁸⁶ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça – **Painel de Consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios**. 2018. Disponível em: <https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neo-dimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos>. Acesso em: abril de 2018.

⁸⁷ Idem.

⁸⁸ MENDES, 2017, p. 9.

6 A APLICAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MARANHÃO

O Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, a terceira Corte mais antiga do Brasil, inicialmente chamado de Relação Maranhense, foi instalado na capital São Luís em 04 de novembro de 1813 e é composto atualmente por trinta Desembargadores, divididos entre seis Câmaras Cíveis e três Câmaras Criminais, cada qual composta por três Desembargadores.

Buscando atender às diretrizes do Novo Código de Processo Civil, bem como à regulamentação promovida pela Resolução nº 235/2016 do CNJ, o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão criou, no dia 23 de junho de 2017 o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (NUGEP), que veio substituir o Núcleo de Recursos Repetitivos (NURER) e a Comissão Gestora de Precedentes, responsáveis pela aplicação das sistemáticas dos recursos de repercussão geral e repetitivos e dos incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência.

Cabe ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes, monitorar, uniformizar os procedimentos administrativos e gerenciar processos submetidos à sistemática da repercussão geral, de julgamento dos casos repetitivos e os incidentes de assunção de competência; alimentar o banco nacional de dados com as informações atualizadas sobre os processos sobrestados, identificando o acervo a partir do tema de repercussão geral ou de repetitivos, ou de incidente de resolução de demandas repetitivas e do processo paradigma, de acordo com a classificação realizada pelos Tribunais Superiores e pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Também tem como função promover a interface e troca de informações entre o Poder Judiciário do Estado do Maranhão, os Tribunais Superiores e o Conselho Nacional de Justiça, além de resguardar a observância dos regramentos relacionados às técnicas previstas nos artigos 947, 982 e 1.036 do CPC – admissão do IRDR, processos sobrestados em decorrência da admissão e afetação de julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos - contribuindo para a uniformização de procedimentos, celeridade da prestação jurisdicional e melhoria da gestão dos Tribunais⁸⁹.

Com um pouco mais de um ano, o Núcleo ainda está em desenvolvimento e ampliando as ferramentas de busca que auxiliam os juízes e as partes na busca dos precedentes obrigatórios

⁸⁹ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO. **Apresentação do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP.** 10 de Outubro de 2017. Disponível em: <<http://site.tjma.jus.br/nugep/noticia/sessao/2659/publicacao/418635>>. Acesso em: abril de 2018.

emanados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Constatou-se, da análise do sistema interno do Tribunal, que até a data de 20 de junho de 2018, haviam a quantidade de quinze pedidos de instauração de incidentes de resolução de demandas repetitivas, bem como de quatro arguições para análise de incidentes de assunção de competência.

Dentre os IAC's arguidos, nenhum, até o presente momento, foi admitido. Por outro lado, vê-se a admissão de seis IRDR's⁹⁰ importantíssimos para o cenário jurídico brasileiro, em especial o maranhense, com teses jurídicas controversas extremamente importantes para a sociedade e que terão impacto significativo nas lides futuras, possibilitando o proferimento de decisões isonômicas nos processos com a questão de direito idêntica.

Dentre os incidentes admitidos, três deles tratam sobre direito administrativo, três sobre direito civil e processual civil, já tendo sido dois deles julgados, seguindo a tendência do quadro nacional, que demonstra que a maioria das demandas dos precedentes obrigatórios no âmbito dos Tribunais de segundo grau trata de direito público, especificamente direito administrativo (trinta processos) e direito processual civil (dezenove processos) e civil (dezessete processos)⁹¹.

O primeiro incidente de resolução de demandas repetitivas julgado (processo nº 017.015/2016), de relatoria do Desembargador Paulo Sérgio Velten Pereira, foi o que trata da questão de direito sobre a análise da existência ou não do direito dos servidores estaduais à diferença de 21,7%, em razão da concessão de reajustes em índices diferenciados pela Lei Estadual nº 8.369/2006. A tese firmada no presente incidente foi a de que a referida lei trata de reajustes específicos de vencimentos concedidos a grupos setoriais de servidores, não versando sobre revisão geral anual, sendo incabível, a pretexto de assegurar a isonomia, estender a aplicação de seus dispositivos a servidores por ela não contemplados expressamente.

O segundo IRDR (processo nº 022.965/2016), de relatoria do Desembargador José de Ribamar Castro, trata da controvérsia a respeito da natureza jurídica da revisão salarial, se geral ou setorial, efetivado pelas Leis Estaduais nº 8970/09 e nº 8971/09, que concederam reajustes com a diferença do percentual de 6,1% entre categorias de servidores públicos estaduais. Foi firmada a tese de que tais leis não possuem caráter de revisão geral e anual, porquanto implementaram reajuste específico e setorial, descabendo o direito dos servidores públicos estaduais à diferença de 6,1%, referente a percentual maior concedido para determinada categoria.

⁹⁰ Até a data de 20 de junho de 2018, dados obtidos em: <<http://site.tjma.jus.br/nugap/noticia/sessao/2666/publicacao/419200>> e no site: <http://jurisconsult.tjma.jus.br/eNoFwYkNgCAMXDDAXVhAgxIeB3AMUvsYEi2Jhf29sxJ9cYkEg2zEG61cIjntcKHsHqPPK4dAxvdU6ucHc8GuNp8BtSk2Yh1slfgFJTB3_BOkG5s>.

⁹¹ BRASIL, 2018.

Ressalta-se que tais teses foram firmadas respeitando-se o processo dialético e tendo a participação massiva das partes, bem como foi permitida a intervenção de diversos sindicatos como *amicus curiae* que puderam contribuir para o enriquecimento da tese jurídica, realizando sustentações orais em plenário. Tal participação demonstra a plena participação das partes e de seguimentos da sociedade interessados na controvérsia na formação do precedente judicial, que não está sendo construído de maneira desordenada e mecânica. Importante confrontar, ainda, argumentos que sustentam a padronização indiscriminada da tese jurídica a casos supostamente idênticos, que ficam suspensos, aguardando a consolidação da tese jurídica.

Nesse aspecto, os IRDR's tratam de questões unicamente de direito, querendo dizer, assim, que as questões fáticas e suas peculiaridades são preservadas e entendidas em sua essência única, possuindo o sistema métodos próprios que devem ser utilizados pelos juízes para diferir os processos que não possuem essa similitude e afastá-los do sobrestamento, por meio da aplicação do instituto da distinção.

Corroborar-se a isso, o entendimento esposado por Aluísio Gonçalves de Castro Mendes⁹² de que o IRDR se encontra dentro de um conjunto de instrumentos no seio do Direito Processual Coletivo, que busca a racionalização dos julgamentos, a partir da solução de questões jurídicas comuns que se repetem em inúmeros processos e que são apreciadas exaustivamente por inúmeros magistrados, que acabam chegando, muitas vezes, a conclusões diversas.

As demandas que mais ocorrem ao Judiciário, geralmente, são de pequena expressividade mas que, numa análise global, tem grande impacto econômico e social. Muitas das pessoas que tem seus direitos violados em decorrência de práticas ilegais e abusivas sequer buscam o acesso à Justiça, diante dos diversos entraves que encontram ao longo, por exemplo, o dispêndio de tempo e de recursos financeiros gastos para litigar em Juízo e o preparo técnico do causador das abusividades, recorrentemente, ser bem maior que o preparo do cidadão que teve seu direito violado.

Tal realidade verifica-se presente nos IRDR's a seguir explicitados. Dois dos incidentes admitidos, IRDR's nº 3043/2017 e 53.983/2016, tratam sobre direito civil e direito do consumidor, referentes a licitude dos descontos de tarifas em conta bancária de beneficiários do INSS mantida apenas para fins de recebimento do benefício previdenciário e vários pontos controversos atinentes aos empréstimos consignados realizados por consumidores em bancos, tais como a margem de desconto que pode haver na conta do beneficiário e as regras para

⁹² MENDES, 2017, p. 14-15.

contratação de empréstimos consignados por pessoas analfabetas. Em respeito ao processo democrático e buscando satisfazer o princípio fundamental processual civil do contraditório estampado no art. 9º do CPC, foi realizada audiência pública para debater amplamente a tese jurídica em análise no IRDR nº 53.983/2016 que trata dos empréstimos consignados.

No IRDR nº 3043/2017 vê-se, de um lado, beneficiários do INSS, geralmente pessoas de idade avançada, que percebem uma aposentadoria no valor de um salário-mínimo e, de outro, os bancos, públicos e privados, que possuem superioridade técnica, econômica e jurídica. Ao seu turno, dentre os inúmeros casos que deram origem ao IRDR nº 53.983/2016, a maioria tratam de pessoas aposentadas ou pensionistas, muitas vezes analfabetas, que realizam empréstimos consignados sem ter dimensão do que estão contratando e das taxas de juros que estão suportando ou até mesmo são vítimas de fraudes diante da ausência informações claras acerca da contratação ou da exigência de requisitos mais rigorosos que impeçam tais práticas.

Por fim, tem-se o IRDR nº 54699/2017, admitido mais recentemente, trata de questões processuais de grande importância para os advogados e para as partes, pois tratam de honorários advocatícios, a competência para conhecimento dessas ações e sua forma de execução.

Diante da análise realizada, estritamente processual, dos incidentes arguidos e admitidos no Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, percebe-se uma adoção gradativa e importante do sistema de precedentes obrigatórios pelo Tribunal, demonstrada neste trabalho, em especial, a adoção do *stare decisis* horizontal, no sentido de se preservar a uniformidade e coerência dos precedentes firmados no próprio Tribunal, uniformizando a mesma tese jurídica para os casos dotados de similitude fática. Vê-se a preocupação do órgão julgador em aplicar de maneira correta o incidente de resolução de demandas repetitivas e não banalizar o instituto, admitindo-o para os casos com teses jurídicas extremamente controvertidas, nas quais pairam grandes divergências de entendimentos.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto, constata-se que a aplicação do sistema de precedentes obrigatórios deve ser desenvolvida gradativamente no ordenamento jurídico brasileiro, ressaltando-se o papel importante de todos os operadores do direito neste aspecto. Os advogados como orientadores de seus clientes acerca dos posicionamentos firmados nos precedentes que direcionam as atitudes no seio social, político e econômico; os juízes como aplicadores técnicos dos institutos norteadores do sistema, em especial dos métodos de renovação e os estudantes do direito, também compostos pelos atores citados acima, desenvolvendo trabalho de aprimoramento e amadurecimento da aplicação do sistema de precedentes obrigatórios adaptado à realidade jurídica brasileira.

Esse posicionamento é oriundo de paulatinas considerações.

Inicialmente, buscou-se desenvolver um estudo histórico-comparado capaz de demonstrar a evolução do papel jurisdicional na dogmática jurídica. Assim, observou-se que enquanto o sistema jurídico de *civil law* pautou-se na rígida tripartição de poderes, outorgando ao Legislativo toda a atividade produtiva do Direito, porquanto exercer a jurisdição representaria apenas declarar a lei – tida como fonte principal do Direito, o *common law* baseou-se na complementação das atividades exercidas pelo Judiciário e Legislativo, garantindo mais autonomia funcional ao juiz e dando especial importância às decisões judiciais, inclusive elevando os precedentes à categoria de fonte do Direito.

Apesar de terem se formado em caminhos opostos – o *civil law* limitando o papel do juiz a um poder nulo e o *common law* reconhecendo sua atividade criativa –, com o passar do tempo, percebeu-se que o dogma da vinculação estrita à lei no *civil law* não passava de uma utopia. Nesse sentido, a evolução da própria teoria do Direito – por meio de novos parâmetros trazidos pelo neoconstitucionalismo, pela utilização de normas de caráter aberto e das novas diretrizes da interpretação – levou à aproximação entre as jurisdições das antigas tradições, bem como possibilitou a atribuição de um novo papel às Cortes Superiores, a de conferir unidade ao Direito.

Nessa conjuntura, foi necessário delinear a adoção do sistema de precedentes obrigatórios, nascido na *common law* pelo ordenamento jurídico brasileiro, tradicionalmente classificado como país de *civil law*.

Expôs-se também os conceitos norteadores desse sistema, buscando contribuir para o estudo e amadurecimento desta teoria ao ordenamento jurídico pátrio, diferenciando-os de técnicas também adotadas no Brasil que sinalizam para uma necessidade de atribuição de efeito

vinculante a determinadas decisões judiciais. Constatou-se que o direito processual civil brasileiro caminha desde o Código de 1973 para a adoção de métodos que valorizem as decisões judiciais e lhes assegurem caráter vinculante. Com o Novo Código de Processo Civil, viu-se uma positivação de situações jurídicas já existentes na prática forense, partindo-se para uma nova fase de aprofundamento da temática pelo direito brasileiro, visando à satisfação de princípios vetores do Estado Democrático de Direito, principalmente a duração razoável do processo, segurança jurídica e igualdade.

Nesse sentido, importante se fez demonstrar, de forma mais prática, a atuação dos Tribunais de segundo grau na aplicação do sistema de precedentes obrigatórios, em especial por meio dos incidentes de resolução de demandas repetitivas e incidente de assunção de competência. Por meio de dados numéricos foi possível verificar a abrangência que tais decisões tomam, suspendendo centenas de processos em todo o Brasil, que terão a mesma questão de direito aplicada aos casos concretos, efetivando, na prática, o princípio da isonomia e segurança jurídica.

Exemplificou-se a adoção do sistema de precedentes obrigatórios pelo Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, especialmente na admissão de incidentes de resolução de demandas repetitivas que tratam de questões latentes no direito local, com julgamentos que influenciarão diretamente a sociedade. Nesse aspecto, buscando possibilitar um processo democrático e um amadurecimento da questão de direito que será fixada, foi oportunizada sustentações orais de advogados e *amicus curiae*, bem como realizada uma audiência pública.

Ademais, ficou claro que o CPC ressaltou, mais precisamente em seus artigos 926 e 927, a necessidade do respeito à jurisprudência firmada nos Tribunais locais e aos precedentes judiciais emanados das Cortes Supremas, adotando o sistema do *stare decisis*.

Defende-se, portanto, que a aplicação do sistema de precedentes obrigatórios, positivado no Novo Código de Processo Civil deve ser observada pelo Poder Judiciário, pelos advogados, estudantes e também pela sociedade, de forma a amadurecer o pensamento jurídico e consequentemente amadurecer as teses jurídicas, mostrando-se um instrumento compatível com as exigências do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. São Paulo: Landy Ed., 2001.

BERTÃO, Rafael Calheiros. Os precedentes no Novo Código de Processo Civil: a valorização do stare decisis e o modelo de Corte Suprema brasileiro. **Revista de processo**. Vol. 253. Ano 41. P. 348-385. São Paulo: Ed. RT, Nov. 2015.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça – Paineis de Consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios**. 2018. Disponível em: <https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opensdoc.htm?document=qvw_1%2FPainelCnj.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos>. Acesso em: abril de 2018.

_____. **Conselho Nacional de Justiça – Resolução Nº 235 de 13/07/2016**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3155>>. Acesso em: abril de 2018.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**: Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>: Acesso em maio de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão na Reclamação n. 4335/AC**. Relator: Gilmar Mendes. Publicado no DJe n. 208, de 22-10-2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>>. Acesso em 08 jan. 2018.

_____. **Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001**: Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10352.htm>: Acesso em: maio de 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC – Lei n. 13.105, de 16-3-2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 1993.

CARVALHO, Sabrina Nasser de. Decisões paradigmáticas e dever de fundamentação: técnica para a formação e aplicação dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**. Vol. 249. Ano 40. P. 421-448. São Paulo: Ed. RT, nov. 2015

DAVID, René. **Os grandes sistemas de direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

DIDIER JR., Fredie. Novo Código de Processo Civil: LFG – Aula 01 – Precedentes, 2015.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil**. v.2. Salvador: Jus Podivm, 2015.

_____. **Curso de Direito Processual Civil**. v.1. Salvador: Jus Podivm, 2015^a.

FPPC. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**: Enunciado 170. Florianópolis, 24, 25 e 26 de março de 2017. Disponível em: <<http://institudoc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>>. Acesso em: maio de 2018.

GARAPON, Antoine. **O juiz e a democracia**: o guardião das promessas. 2 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

GONÇALVES, Cláudia Maria da Costa. **Direitos Fundamentais sociais**: releitura de uma Constituição dirigente. Curitiba: Juruá, 2013.

MACÊDO, Gabriela Silva. **As tendências de padronização decisória no Direito Brasileiro à luz do NCPC e a importância da qualidade da motivação das decisões judiciais em um sistema de precedentes obrigatórios**. 2015. Disponível em: <<http://jurisbahia.com.br/gabriela-macedo-as-tendencias-de-padronizacao-decisoria-no-direito-brasileiro-a-luz-do-ncpc-e-a-importancia-da-qualidade-da-motivacao-das-decisoes-judiciais-em-um-sistema-de-precedentes-obrigatorios/>>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2017.

MACÊDO, Lucas Buril de. O regime jurídico dos precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. vol. 237. p. 387. São Paulo: Ed. RT, nov. 2014.

MALACARNE, Wiliam Lucini. A vinculatividade do precedente judicial no ordenamento brasileiro. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo, ano XII, n. 90, jul./ago., 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5 ed. São Paulo: RT, 2016.

_____. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema, 2 ed. São Paulo: RT, 2014.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidentes de resolução repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. **O efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal nos processos de controle abstrato de normas**, 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/108/o-efeitovinculante-das-decisoes-do-supremotribunal-federal-nos-processos-de-controle-abstrato-de-normas>>. Acesso em: 28 dez. 2017.

MESSA, Élisson. Nova realidade: teoria dos precedentes judiciais e sua incidência no processo do trabalho. Publicado originalmente na **LTr** de Dezembro de 2015. v.79, n.12.

OLIVEIRA, Edson Nogueira de. O caráter vinculante e generalizado dos precedentes extraível do Art. 927 do NCPC viola o modelo constitucional de Direito Processual Civil. **Jus Brasil** - 2016. Disponível em: <<https://edsonnogueira.jusbrasil.com.br/artigos/385662854/o-carater-vinculante-e-generalizado-dos-precedentes-extraivel-do-art-927-do-ncpc-viola-o-modelo-constitucional-de-direito-processualcivil?ref=serp>>. Acesso em 29 de maio de 2016.

PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 – uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (distinguishing) e da distinção inconsistente (inconsistent distinguishing). **Revista de Processo**. vol. 248. ano 40. p. 331-355. São Paulo: Ed. RT. out. 2015.

REDONDO, Bruno Garcia. Aspectos essenciais da teoria geral do precedente judicial: identificação, interpretação, aplicação, afastamento e superação. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 38, n. 217, p. 201-417, mar. 2013.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Ed. GV, 2013.

SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: Arruda Alvim Wambier, Teresa (Coord.) **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Ed. RT, 2012.

SILVA, Narda Roberta da. A eficácia dos precedentes no novo CPC. Uma reflexão à luz da teoria de Michele Taruffo. **Revista de processo**. v. 39, n. 228, p. 343-355, São Paulo: Ed. RT, fev. 2014.

SOARES, Carlos Henrique; VIANA, Antônio Aurélio de Souza Viana. Utilização antidemocrática de precedentes judiciais. **Revista Síntese Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v. 12, n. 90, p. 9-26, jul./ago. 2014.

SUÁREZ, Christian Delgado. Aproximação preliminar aos precedentes constitucionais no Peru: estabelecimento de precedentes e eficácia temporal: revogação e overruling. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 37, n. 205, mar. 2012.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Civilistica.com**. ano. 3. n. 2, 2014, p. 01. Disponível em: <<http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia/>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do Judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO. **Apresentação do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes** – NUGEP. 10 de Outubro de 2017. Disponível em: <<http://site.tjma.jus.br/nugep/noticia/sessao/2659/publicacao/418635>>. Acesso em: abril de 2018.

VÊNCIO FILHO, Esmar Custódio. Incidente de resolução de demandas repetitivas – novo paradigma de solução das ações de massa e da razoável do processo. **Revista ESMAT**. Ano 9 –n. 8. Jul. à dez. 2014