

FACULDADE BAIANA DE DIREITO

SIDIANE FERNANDES DE SOUZA

**A OPERACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES
VINCULANTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO A PARTIR DA
VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

SALVADOR

2019

SIDIANE FERNANDES DE SOUZA

**A OPERACIONALIZAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES
VINCULANTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO A PARTIR DA
VIGÊNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Monografia apresentada como requisito
parcial de conclusão do Curso de Pós
Graduação em Direito Processual Civil.

SALVADOR

2019

RESUMO

O presente trabalho se ocupa da exposição de como a teoria dos precedentes vinculantes se opera no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, foi necessário tecer breves considerações acerca dos sistemas jurídicos common law e civil law, constatado-se que o sistema brasileiro, embora tenha adotado a tradição civil law, vem constantemente atribuindo maior valor aos precedentes judiciais, sem observar os institutos e técnicas inerentes a esta ferramenta de aplicação do direito. Desse modo, considerando as influências trazidas pelo atual diploma processual civil, o presente trabalho monográfico visou dar uma singela contribuição para o debate sobre o sistema de precedente brasileiro, expondo os pontos controvertidos do sistema de precedentes judiciais brasileiro, tecendo críticas quanto a sua aplicação e constitucionalidade, e ainda, a mudança que estes acarretaram na racionalidade das decisões judiciais. Para tanto, o trabalho foi dividido em quatro pontos, que embora sejam diferentes, se associam entre si. Primeiramente, como dito, foram apresentadas as linhas gerais desses dois principais sistemas jurídicos do mundo, sendo analisado em seguida o sistema aplicado no Brasil. Em seguida, foi exposto o processo de constitucionalização do direito processual civil brasileiro e também apontada a constitucionalidade da teoria dos precedentes. Na terceira parte foi dado maior destaque a teoria de precedentes falando sobre as questões envolvendo os precedentes, incluindo, conceitos, aplicação e formação incluídos na ordem jurídica pelo Código de Processo Civil de 2015. Na última parte foi feito um apanhado geral de como se dá a operação do sistema de precedentes no direito brasileiro.

Palavras-chave: Constitucionalização do Processo Civil, Sistema de Precedentes, Formação de Precedentes Vinculantes, Código de Processo Civil de 2015.

ABSTRACT

This paper deals with the exposition of how the theory of binding precedents operates in the Brazilian legal system. In order to do so, it was necessary to make brief considerations about the common law and civil law legal systems, it was observed that the Brazilian system, although adopting the civil law tradition, is constantly attributing greater value to judicial precedents, without observing the inherent institutes and techniques to this tool of law enforcement. In this way, considering the influences brought by the current civil procedural law, this monographic work aimed to make a simple contribution to the debate on the Brazilian precedent system, exposing the controversial points of the system of judicial precedents in Brazil, criticizing its application and constitutionality, and also, the change that these entailed in the rationality of judicial decisions. For this, the work was divided in four points, that although they are different, are associated with each other. Firstly, as stated, the general guidelines of these two main legal systems of the world were presented, and the system applied in Brazil was analyzed. Next, the process of constitutionalization of Brazilian civil procedural law was exposed, as well as the constitutionality of the theory of precedents. In the third part, emphasis was placed on precedent theory by talking about the issues surrounding precedents, including concepts, application and training included in the legal order by the Code of Civil Procedure of 2015. In the last part a general overview was given of how to do it the operation of precedent systems in Brazilian law.

Key words: Constitutionalisation of Civil Procedure, System of Precedents, Formation of Binding Precedents, Code of Civil Procedure of 2015.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 OS SISTEMAS JURÍDICOS COMMON LAW E CIVIL LAW E O DIREITO BRASILEIRO.....	8
2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O <i>COMMON LAW</i>	8
2.2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO POSITIVADO: O <i>CIVIL LAW</i>	9
2.3 O SISTEMA JURÍDICO ADOTADO NO BRASIL.....	10
3. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL E A TEORIA DE PRECEDENTES	11
3.1 REPERCUSSÕES DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL	13
3.2 OS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS BRASILEIROS E O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS.....	15
4. A TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS EM OPERAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO.....	18
4.1 BREVE HISTÓRIO DO DIREITO JURISPRUDENCIAL BRASILEIRO... ..	19
4.2 PRECEDENTE: CONCEITO, APLICAÇÃO E SUPERAÇÃO	22
4.2.1 Conceito	22
4.2.2 Superação e Confronto	27
4.3.2 Aplicação.....	31
4.2.3.1 Improcedência liminar do pedido.....	35
4.2.3.2 Dispensa de remessa necessária	39
4.2.3.3 Concessão de tutela provisória de evidência	41
4.2.3.4 Reclamação para garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência	44
4.2.3.5 Decisão monocrática de relator.....	47

4.3 A FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS...	49
4.3.1 Súmulas Vinculantes e súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.....	49
4.3.2 O incidente de assunção de competência.....	51
4.3.3 O incidente de resolução de demandas repetitivas.....	56
4.3.4 Os recursos extraordinário e especial repetitivos.....	57
4.4 UM APANHADO GERAL SOBRE PRECEDENTES NOS TRIBUNAIS SUPERIORES DO BRASIL	61
4.4.1 Precedentes no Supremo Tribunal Federal – STF	62
4.4.2 Precedentes no Superior Tribunal de Justiça – STJ	66
5. CONCLUSÃO.....	68
6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	68

1 INTRODUÇÃO

Embora o sistema jurídico brasileiro tenha suas raízes fincadas no *civil law*, as transformações ocorridas ao longo de sua operação fez com preceitos típicos do *common law* ganhassem espaço em “terra brasilis”.

Esse contexto tornou necessário que o presente trabalho, logo em seus primeiros tópicos, apresente as linhas gerais desses dois principais sistemas jurídicos do mundo.

Em seguida, será realizada uma análise mais detida do sistema jurídico que vigora no Brasil, oportunidade em que se demonstra como os dois sistemas anteriormente estudados e que, à primeira vista, repelem-se, convivem no Brasil.

No capítulo seguinte, se demonstra como o Direito Processual Brasileiro passou pelo processo de constitucionalização, passando a analisar, em seqüência, a teoria dos precedentes à luz da Constituição Federal de 1988.

No capítulo que segue, será esmiuçado como a teoria dos precedentes vinculantes é operada no ordenamento jurídico brasileiro.

Por ser relevantes, será dada a devida atenção ao termo precedentes, estudando seu conceito, técnicas de superação e as disposições contidas no Código de Processo Civil de 2015 que denotam a regulamentação da aplicação desses precedentes.

De modo apartado, dada a extensão da matéria, são analisadas as várias formas pelas quais os precedentes podem ser formados, nos termos do que dispõe o CPC/2015, atendo-se às súmulas vinculantes e súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça; o incidente de assunção de competência; o incidente de resolução de demandas repetitivas e os recursos extraordinário e especial repetitivos.

O último capítulo do presente estudo faz um apanhado geral do sistema de precedentes vinculantes no Direito brasileiro, dando enfoque à atuação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2 OS SISTEMAS JURÍDICOS COMMON LAW E CIVIL LAW E O DIREITO BRASILEIRO

Ao longo de toda sua história a humanidade foi, e ainda hoje é, marcada por processos que ensejaram sua constante transformação e, conseqüente, evolução, visto que todo e qualquer progresso tem início na convicção de que o estado atual não é mais satisfatório.

O homem, enquanto sujeito desses processos, promove com suas escolhas, anseios e ações, ainda que involuntariamente, reflexos em diversos âmbitos, sejam esses, culturais, econômicos, sociais, políticos, jurídicos e religiosos.

O Direito, em sendo instrumento essencial à manutenção da ordem social, tem, por certo, que acompanhar os processos transformadores vivenciados pela sociedade sem, contudo, se afastar das características peculiares que pertence à sociedade cuja ordem deve resguardar.

Como resultado dessa concepção, em havendo no mundo uma pluralidade de culturas, por via de consequência, uma pluralidade de sistemas jurídicos foram desenvolvidos ao longo do tempo, a fim de que o Direito fosse mantido em harmonia com as singularidades culturais de cada ente.

Há, entretanto, em todo o mundo, dois sistemas jurídicos que prevalecem e dos quais decorrem todos os demais, os quais serão tratados mais detidamente neste capítulo, a saber: o *Common Law* e o *Civil Law*.

2.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O *COMMON LAW*

O sistema jurídico conhecido como *Common Law* é um sistema que tem origem anglo-saxônica, o que significa dizer que suas raízes estão fincadas na “Inglaterra medieval, em tempos de feudalismo, se iniciando entre os períodos de 1066 e 1485” (NOGUEIRA, 2015, p.36), de modo que sua constituição seguiu na contramão do que prevalecia na Europa Continental à época, onde a influência intensiva era a derivada do latim: a cultura romano-germânica.

O *common law* ou “direito comum” muito se diferencia do sistema romano-germânico, pois é originário de regras não escritas, que foram criadas inicialmente por juízes ingleses e lapidadas ao longo do tempo. É um sistema

baseado no direito costumeiro e na continuidade, razão pela qual é fruto de uma grande evolução sem interrupções. (WAMBIER, 2009, p. 54)

A partir do quanto aduzido pela ilustre Tereza Arruda Alvim, deflui-se que o sistema jurídico *Common Law* é marcado pela prevalência dos precedentes judiciais como fonte do direito.

Importante acrescentar que o fato de regras legais escritas não terem grande relevância nesse sistema, não significa dizer, primeiro, que não há lei no referido sistema, tampouco que não há positivação no *Common Law*. Isso porque, o que não há, em verdade, são leis codificadas como principal fonte do direito, entretanto, existe a positivação dos precedentes judiciais e poucas leis que são utilizadas de modo complementar.

O sistema jurídico em comento deu origem ao *Stare Decisis* que consiste no modelo jurídico de adoção dos precedentes vinculantes, o qual, serviu de base para a elaboração da teoria brasileira dos precedentes judiciais, regulada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código de Processo Civil de 2015, o que será tratado pormenorizadamente em momento posterior.

2.2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DIREITO POSITIVADO: O *CIVIL LAW*

Como aduzido alhures, o *Civil Law* consiste em um sistema de origem romano-germânica que surgiu em um contexto de reorganização de cidades e rotas de comércio - entre os séculos XII e XIII -, propícia a instauração de um sistema jurídico que encontra na positivação da legislação o caminho para a segurança e para ordem das transações e seus sujeitos.

Nesta perspectiva, os juízes não desempenham o papel de constituintes da norma, se reservando a aplicar é a lei, de modo a haver clara separação entre os poderes.

Assim, o *Civil Law*, diferentemente do que ocorre no modelo tratado acima, consiste em sistema jurídico cuja principal fonte normativa é a legislação escrita, tendo sido instituído nos países da Europa Continental, alcançando, por conseguinte, todas as demais civilizações que herdaram a cultura romano-germânica.

Deste modo, é o sistema jurídico oficialmente adotado pelo Brasil, embora, conforme já demonstrado, atualmente o modelo do *Stare Decisis* tenha ganhado relevante espaço no Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Diante dessa aproximação é que se mostra relevante tecer breves considerações acerca do sistema jurídico adotado no Brasil.

2.3 O SISTEMA JURÍDICO ADOTADO NO BRASIL

Conforme já aduzido há pouco, a estrutura jurídica do Brasil é, essencialmente, baseada na *Civil Law*, sendo isso mais uma das heranças da colonização portuguesa.

Ao revisitar a história do Direito Brasileiro não se pode deixar de suscitar que durante todo o período colonial as Ordenações Reais – legislação positivada que vigorava em Portugal – é que regulavam a vida na colônia, sendo plausível destacar que a conhecida Ordenação Filipina foi a responsável por consolidar todas as normas existentes à época em o Rei Filipe II governava Espanha e Portugal, países que compunham a União Ibérica.

Mais tarde, o Direito Brasileiro passou a sofrer influência da Revolução ocorrida na França, tornando o Direito Francês um verdadeiro manancial para o judiciário brasileiro, tanto que o Código Napoleônico foi a grande inspiração para legislação civil do Brasil.

Com base nessa perfunctória retrospectiva é possível inferir as fortes influências que os países da família *Civil Law* operadas no Direito Brasileiro, em que há uma clara separação dos poderes e a figura do juiz, a priori, foi instituída para aplicar a lei no caso concreto.

Contudo, isso não foi suficiente para que o Brasil desenvolvesse um sistema jurídico baseado unicamente na legislação escrita.

Ao longo da sua existência a sociedade brasileira passou por diversas transformações, o que, por certo, recaiu sobre o Judiciário. Como resultado desses processos, o direito jurisprudencial foi ganhando espaço no cenário brasileiro que passou a experimentar da utilização de precedentes para resolver as controvérsias postas à apreciação do Judiciário.

Avançando um pouco mais na história, já nos últimos anos são perceptíveis as alterações legislativas no sentido de trazer previsões acerca desse direito jurisprudencial, em especial, acerca da criação de enunciados de súmula, das súmulas vinculantes, do julgamento liminar de demandas repetitivas e das técnicas de julgamento de recursos excepcionais repetitivos por amostragem.

Não se pode deixar de pontuar que entre os processos incentivadores do desenvolvimento do direito jurisprudencial no Brasil se encontra a onda dos litígios em massa que invadiu o ordenamento jurídico pátrio, potencializando a saturação do sistema, fazendo com que seu manuseio ocorresse de modo diverso do que ocorre nos países de família *Common Law*, isto é, sem as devidas cautelas a fim de evitar que excessos na padronização das decisões fossem cometidos pelos órgãos julgadores.

Nesse contexto, sendo indiscutível a aproximação do Direito Brasileiro com o sistema de origem anglo-saxônica, tornou-se vital que houvesse uma disciplina voltada à preservação dos princípios constitucionais em que estão fincadas as bases do Estado Democrático de Direito.

Por via de consequência, sob o viés da prática forense, passou a ser relevante para o operador do direito no Brasil que também se aproximasse de técnicas que compõem a *Stare Decisis*.

Nesse contexto, surge o Código de Processo de Civil de 2015 trazendo disciplina para o direito jurisprudencial do Brasil, aproximando seus operadores das terminologias vitais à boa aplicação do modelo, tais como *ratio decidendi* e *obiter dictum*, bem como trazendo as técnicas de superação dos precedentes, a saber: *distinguishing* e *overruling*, as quais também serão abordadas em momento posterior.

Apresentadas tais observações, resta manifesto que o Brasil inaugura um sistema jurídico próprio que, embora valorize a legislação escrita como fonte do direito, dá espaço para que os precedentes também desenvolvam tal função, objetivando, acima de tudo, que a isonomia, a segurança jurídica, o devido processo legal, a celeridade processual e a eficiência caminhem de mãos dadas. E por que tais preceitos devem ser alvo de preservação nesse sistema jurídico próprio do Brasil? Tal questionamento será elucidado no tópico imediatamente seguinte em que a teoria dos precedentes será examinada à luz da Constituição Federal de 1988.

3. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DO BRASIL E A TEORIA DE PRECEDENTES

Sendo superada a questão que gravita em torno da coexistência do *Civil Law* e do *Common Law* no sistema jurídico brasileiro, salutar fincar a ideia de que nesse sistema próprio a Constituição Federal é dotada de supremacia perante as demais fontes do direito, de modo que os preceitos nela contidos são insuperáveis pelas demais normas.

O caráter humanitário que os legisladores constituintes cederam à atual ordem constitucional brasileira é um marco de uma Carta Política garantidora dos direitos de primeira, segunda e terceira dimensão que cuidam, respectivamente, dos direitos civis e políticos; sociais, econômicos e culturais; dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

O alargamento desta proteção dada pela Carta Magna de 1988 a toda esta gama de espécies de direitos consiste em produto da instauração do Estado Democrático de Direito, o qual tem entre outros objetivos zelar para que estes se tornem eficazes perante a sociedade.

Neste diapasão, revelou-se imprescindível que a Constituição Federal trouxesse em seu conteúdo normas capazes de direcionar a solução dos conflitos, e isso se dá mediante a proeminência atribuída ao Devido Processo Legal, razão pela qual, como bem destaca Carlos Henrique Bezerra Leite (2012, p. 40):

O Processo, no *Estado Democrático de Direito*, passa a ser compreendido a partir dos princípios constitucionais de acesso à justiça insculpidos no Título II (“Dos Direitos e Garantias Fundamentais”), Capítulo I (“Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”), especialmente os princípios da indeclinabilidade da jurisdição (CF, art. 5º, XXXV), do devido processo legal (*idem*, incisos LIV e LV), da ampla defesa (autor e réu) e contraditório e o da duração razoável do processo (*idem*, LXXVIII).

A este fenômeno dá-se a denominação de *constitucionalização do processo* que, mesmo antes de ser formalmente adotado no Brasil, o que se deu em 1988 com a Constituição, já consistia em alvo da doutrina processualista pátria especialmente sob os cuidados de Cândido Dinamarco (1987).

Tal doutrinador já atentava para a necessidade do Estado conceder aos seus jurisdicionados uma prestação que reafirmasse os seus direitos

fundamentais e que levassem à segurança jurídica. Neste íterim revela-se pertinente trazer à baila sua lição:

É dramaticamente indispensável que cada processo produza os resultados substanciais que melhor atendam à justiça do caso concreto. Que ele forneça soluções que se imponham praticamente e façam valer os valores consagrados na consciência da sociedade, valores que, no Estado Democrático de Direito, se confundem basicamente com as garantias e direitos fundamentais tutelados na Constituição. (DINAMARCO, 1987, p. 255)

Sem dúvidas a constitucionalização do processo surge como fenômeno indispensável à efetivação da tutela jurisdicional e, sobretudo, como reafirmação do próprio Estado Democrático de Direito. É por essa razão que independente da natureza da norma utilizada para resolver o caso concreto – se lei ou precedente – em qualquer dos casos, a isonomia, a segurança jurídica, o devido processo legal, a celeridade processual, a duração razoável do processo e a eficiência devem caminhar de mãos dadas.

3.1 REPERCUSSÕES DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Conforme aduzido supra, a constitucionalização do processo consiste em ponte direta ao alcance da efetividade da prestação jurisdicional e isso não poderia se fazer ausente no campo do direito processual civil, pelas razões que passam a ser expostas.

O direito processual tem por escopo reger minuciosamente a prática de atos processuais objetivando o alcance de determinado bem da vida que consiste em objeto de um direito material.

Nestes termos, o processo civil é um instrumento que lida com uma amplitude de bens jurídicos, sendo, inclusive, utilizado como fonte subsidiária quando outros ramos do direito não dispõem – em sua normatização própria – determinada matéria disciplinada.

Dada a relevância de tal ramo do Direito, é inconteste que sua operação deve se dar em total harmonia com o que prevê a Constituição Federal, visto que a operação íntegra - sob o ponto de vista constitucional - do Direito Processual Civil é substancialmente vital para o sistema jurídico.

Dotado dessa consciência é que o Código de Processo Civil traz em seu bojo uma série de disposições que explicita e/ou implicitamente anunciam a constitucionalização do Processo Civil Brasileiro.

Para que não restassem dúvidas acerca desse intento, logo em seu primeiro artigo o Código de Processo Civil de 2015 dispõe que:

Art. 1º O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)

Para além disso, o processo de constitucionalização do Direito Processual Civil esteve presente em todo o capítulo introdutório do CPC/2015, capítulo que fora sugestivamente intitulado de “Das Normas Fundamentais do Processo Civil”, em que são reafirmados os direitos fundamentais já previstos na Lei Maior, tais como: dignidade da pessoa humana, acesso à justiça, tratamento isonômico entre as partes, observe-se:

Art. 8º Ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência.

Art. 3º Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

Art. 7º É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)

Mas não apenas isso. No mesmo capítulo supramencionado são incluídas normas principiológicas jamais positivadas em um Código Adjetivo antes, a exemplo do princípio da cooperação entre os sujeitos processuais, vedação à decisão surpresa, primazia a decisão de mérito, o que pode ser constatado a partir dos artigos respectivamente transcritos, veja-se:

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. (BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)

Nessa linha de raciocínio, pertinente apresentar, ainda, a lição de Aroldo Plínio Gonçalves (2001, p. 188) que já vaticinava em sua doutrina que o processo deveria ser concebido como um procedimento em

que as partes recebam uma sentença, não construída unilateralmente pela clarividência do juiz, não dependente dos princípios ideológicos do juiz, não condicionada pela magnanimidade de um fenômeno Magnaud, mas gerada na liberdade de sua participação recíproca, e pelo recíproco controle dos atos do processo.

É de relevante importância ressaltar que as influências constitucionais não se ativeram ao capítulo de introdução do referido *Códex*, estando presente, ainda que implicitamente, nas demais disposições, merecendo destaque no presente trabalho – ante a aproximação com a temática aqui proposta – aquelas que tocam à *Stare Decisis*, as quais serão detidamente analisadas nos itens que seguem.

3.2 OS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS BRASILEIROS E O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS

A partir do que fora exposto até o momento, é fácil concluir que o sistema de precedentes judiciais foi algo paulatinamente incluído no ordenamento jurídico brasileiro que, tradicionalmente, pertencia a família do *Civil Law*.

Não se pode negar que a padronização das decisões judiciais, afastada de uma cultura habituada a ter os precedentes como principal fonte do direito, é um tanto quanto ameaçadora aos caros preceitos fundamentais conquistados ao longo da história do Brasil.

Contudo, é possível assegurar que a adoção do sistema de precedentes tem muito mais à cooperar com a concretização dos direitos e garantias constitucionais do que o seu afastamento.

A demonstração pormenorizada de que a *Stare Decisis* é aliada de cada um dos valores constitucionais brasileiros seria uma tarefa que nos demandaria muito tempo e espaço, razão pela qual não é conveniente abordá-las individualmente nesta oportunidade.

Contudo, dada a relevância de alguns desses valores, pertinente demonstrar como o sistema de precedentes é relevante para a concretização de caros preceitos constitucionais, tais como a **isonomia**, a **segurança jurídica**, o **acesso à justiça** e a **duração razoável do processo**.

No que toca à isonomia, ao contrário do que suscitam aqueles que criticam o sistema de precedentes, este consiste em uma poderosa ferramenta favorável a implementação do tratamento isonômico entre os jurisdicionados.

Para melhor compreensão dessa ideia, importante trazer à baila o quanto previsto na Constituição Federal sobre a matéria, confira:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1998)

Não é necessário muito esforço para constatar que, infelizmente, a previsão constitucional de que todos são iguais perante a lei não é suficiente para garantir que isso se estenda a realidade material de cada jurisdicionado.

Neste panorama, se torna salutar que o juiz, ao interpretar o comando normativo, o faça de modo a garantir que casos idênticos tenham o mesmo desfecho, fazendo com que o direito a igualdade seja efetivado.

Nesse sentido, leciona Leonardo Carneiro da Cunha (2010, p.149) que

impõe-se, assim, que os casos idênticos, ou similares, tenham a mesma solução jurídica, mantendo-se a coerência, a ordem e a unidade do sistema, o que significa respeitar o princípio da isonomia e aumentar a previsibilidade.

É, pois, através do sistema de precedentes que tão realidade se torna alcançável.

A mesma sorte segue o princípio da segurança jurídica. Sobre o tema ensina Alexandre Freire (2017, p.63) que a segurança jurídica

visa a garantir estabilidade e tranquilidade nas relações jurídicas, tendo como principal objetivo proteger e preservar as expectativas de comportamento das pessoas em relação ao que resulta de suas ações e no que diz respeito às ações esperadas de terceiros.

A segurança jurídica está relacionada com o sentimento que há no jurisdicionado de que o resultado do seu processo não se afastará daqueles pronunciados em casos idênticos anteriores. Deste modo, é através da uniformização das decisões que tal intento pode ser concretizado, estando-se a falar, por sua vez, no sistema de precedentes.

No que toca ao princípio do acesso à justiça também o sistema de precedentes tem muito a contribuir para sua concretização. Embora os críticos suscitem que o a utilização de precedentes na resolução do caso concreto obstaculiza o jurisdicionado em buscar prestação jurisdição em detrimento de já ter havido julgamento anterior, tal entendimento não deve prosperar uma vez que a adoção do sistema de precedentes não impedirá, de modo algum, que se socorra ao Judiciário.

Neste mesmo sentido se posiciona Rafael Calheiros Bertão (2016, p.375):

Considerar que a adoção dos precedentes vulnera o acesso à justiça, em verdade, é o mesmo que considerar que uma demanda que seja julgada improcedente por ser incompatível com a lei, como a dívida de jogo, é uma denegação de justiça. A bem verdade, o acesso à justiça garante que, nos termos do art. 5º, XXXV, da CF/1988: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Há, assim, um direito de resposta do judiciário diante de uma situação em que se pleiteie a tutela.

Sobre a duração razoável do processo, talvez esse seja o ponto em que seja mais fácil identificar como o sistema de precedentes coopera para a sua efetivação. Isso porque, a medida em que os órgãos julgadores são vinculados a um precedente a fim de aplicá-lo em casos idênticos, as partes são poupadas

de percorrem uma longa estrada pelas instâncias do sistema recursal e ao final receberem a decisão já pacificada.

Neste ponto, é pertinente trazer à baila a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni, Sergio Arenhart e Daniel Mitidiero (2015, p. 171) no sentido de que

O direito à tutela jurisdicional tempestiva {...} não constitui e não implica direito a processo rápido ou célere. As expressões não são sinônimas. A própria ideia de processo já repele a instantaneidade e remete ao tempo como algo inerente à fisiologia processual. A natureza necessariamente temporal do processo constitui imposição democrática, oriunda do direito das partes de nele participarem de forma adequada, do que o direito ao contraditório e dos demais direitos que confluem para a organização do processo justo ceifam qualquer possibilidade de compreensão do direito ao processo com duração razoável simplesmente como direito a um processo célere. O que a Constituição e o novo Código determinam é a eliminação do tempo patológico – a desproporcionalidade entre duração razoável do processo e a complexidade do debate da causa que nele tem lugar. O direito ao processo justo implica direito ao processo sem dilações indevidas, que se desenvolva temporalmente dentro de um tempo justo.

Feitas tais considerações, resta indubitável que, além do sistema de precedentes manter incólumes os preceitos constitucionais da **isonomia**, da **segurança jurídica**, do **acesso à justiça** e da **duração razoável do processo**, acaba por contribuir para a implementação de cada um desses.

Indo além, importa ressaltar que embora a análise realizada no presente tópico tenha se atido a uma pequena parcela dos preceitos constitucionais, foi o suficiente para que também não remanesçam dúvidas acerca da adequação do sistema de precedentes à ordem constitucional brasileira.

Ao longo do presente trabalho, em especial ao tratar sobre a superação de precedentes, novos argumentos serão expostos no que toca a constitucionalidade do tema.

4. A TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS EM OPERAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

4.1 BREVE HISTÓRIO DO DIREITO JURISPRUDENCIAL BRASILEIRO

De início é salutar ressaltar que a Teoria dos precedentes judiciais no Brasil não teve início com as disposições trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015.

Antes mesmo da elaboração do referido *Códex*, o ordenamento jurídico brasileiro vinha, ao longo dos anos, passando por reformas que aos poucos foram enaltecendo o direito jurisprudencial.

Inicialmente foram feitas alterações nos regimentos internos dos tribunais, pioneiramente no Supremo Tribunal Federal, para incluir regramentos acerca dos enunciados de súmulas. Neste ponto, pertinente trazer as valiosas palavras do célebre Victor Nunes Leal (1981, p.1):

Quero mencionar a Súmula como método de trabalho, instituído pelo Supremo Tribunal, por emenda ao Regimento, publicada em 30.8.63. Entrou a vigorar a Súmula no início do ano judiciário de 1964, com as suas primeiras 370 ementas, aprovadas na sessão plenária de 13 de dezembro do ano anterior.

3. Anos depois (1970), aquelas normas regimentais foram simplificadas, resumindo-se, atualmente, pelo texto de 15 de outubro de 1980, às seguintes:

Art. 102. A jurisprudência assentada pelo Tribunal será compendiada na

Súmula do Supremo Tribunal Federal.

§ 1.0 A inclusão de enunciados na Súmula, bem como a sua alteração ou

cancelamento, serão deliberados em Plenário, por maioria absoluta.

§ 2.0 Os verbetes cancelados ou alterados guardarão a respectiva numeração com a nota correspondente, tomando novos números os que forem modificados.

§ 3.0 Os adendos e emendas à Súmula, datados e numerados em séries separadas e sucessivas, serão publicados três vezes consecutivas no Diário da justiça.

§ 4.0 A citação da Súmula, pelo número correspondente, dispensará perante o Tribunal a referência a outros julgados no mesmo sentido.

Art. 103. Qualquer dos ministros pode propor a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional e da compendiada na Súmula, procedendo-se ao sobrestamento do feito, se necessário.

4. Com esta qualificação de método destinado a ordenar melhor e facilitar a tarefa judicante, a Súmula foi, sucessivamente, adotada no

Tribunal Federal de Recursos, no Tribunal Superior do Trabalho e nos Tribunais de Alçada de São Paulo, devendo estender-se aos Tribunais de Justiça (pelo menos, como imperativo do Código de Processo Civil). Também foram criados sistemas congêneres, pelo DASP, nas suas Formulações, relativas à legislação dos servidores civis, e pela Receita Federal, nos seus Pareceres normativos, cujo exemplo foi seguido pela Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro.

5. Mais recentemente, travei conhecimento com a louvável iniciativa de juízes de direito de São Paulo, que periodicamente se reúnem para documentar o seu consenso - unânime ou majoritário - sobre o que lhes parece a melhor interpretação de normas legais controvertidas.

6. No Tribunal Federal de Recursos, foi a lei de organização da Justiça Federal (Lei n.º 5.010, de 30 de maio de 1966) que dispôs:

Art. 63. O Tribunal Federal de Recursos organizará, para orientação da Justiça Federal de Primeira Instância, e dos interessados, súmulas de sua jurisprudência, aprovadas pelo seu plenário, fazendo-as publicar, regularmente, no Diário da justiça da União e nos Boletins da Justiça Federal das Seções.

7. Para aprovação das súmulas, exigiu o § 1.º , ou a unanimidade dos membros do Tribunal, ou "a maioria qualificada, em dois julgamentos concordantes, pelo menos". Quanto ao mais, acrescentou-se que vigoraria o adotado pelo Supremo Tribunal:

§ 2.º Os enunciados da Súmula prevalecem e serão revistos, no que couber, segundo a forma estabelecida no Regimento do Supremo Tribunal Federal.

8. Afinal, o Regimento do TFR, no texto de 8.6.80, regulou a matéria, pormenorizadamente, seguindo, em parte, o antigo Regimento do Supremo Tribunal.

Embora o surgimento das súmulas no ordenamento jurídico brasileiro tenha se dado em meados da década de 1960, apenas com a edição da Lei nº 9.756/98 o art. 557 do Código de Processo Civil de 1973 foi alterado para dispor acerca do recurso manifestamente contrário a **súmula** ou **jurisprudência dominante no respectivo tribunal**.

Alguns anos mais tarde, a emenda constitucional nº 45/04, conhecida pela grande reforma que operou no ordenamento jurídico brasileiro, disciplinou a criação da **Súmula Vinculante** (art. 103-A da Constituição Federal) e

introduziu as **técnicas de julgamento de recursos excepcionais repetitivos por amostragem**.

Dois anos após a reforma, a edição da Lei nº 11.276, de 7 de fevereiro de 2006, promoveu novas alterações no ordenamento jurídico no que diz respeito ao direito jurisprudencial, dispondo o seguinte:

Art. 1º Esta Lei altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões.

Art. 2º Os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 504. Dos despachos não cabe recurso." (NR)

"Art. 506.

.....

III - da publicação do dispositivo do acórdão no órgão oficial.

Parágrafo único. No prazo para a interposição do recurso, a petição será protocolada em cartório ou segundo a norma de organização judiciária, ressalvado o disposto no § 2º do art. 525 desta Lei." (NR)

"Art. 515.

.....

§ 4º Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação." (NR)"Art. 518.

.....

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso." (NR) (BRASIL, Lei nº 11.276, de 7 de fevereiro de 2006).

No mesmo ano de 2006, a lei nº 11.277 disciplinou o **juízo liminar de demandas repetitivas**.

Pois bem. Após essas esparsas alterações no direito jurisprudencial brasileiro, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 condensa no Código de Processo Civil regras atinentes a teoria dos precedentes judiciais.

Embora, como visto, o direito jurisprudencial, não seja, de todo, uma novidade para o ordenamento jurídico brasileiro, não se pode refutar que a inserção de sua disciplina no Código Adjetivo Civil tornou imperativo que os operadores do direito estreitassem relações com termos próprios da *Stare Decisis*.

A teoria dos precedentes possui um papel fundamental no discurso argumentativo, isso porque atribui a decisão maior fundamentação, visto que a teoria da argumentação jurídica é o sustentáculo dos precedentes, que não são um mal, tendo em vista que são úteis na medida de sua utilização seja adequada.

Dessa maneira a teoria em comento veio para auxiliar na interpretação e fundamentação das decisões judiciais.

Por essa razão, passa-se ao enfrentamento mais próximo da teoria dos precedentes, cuja compreensão clara é indispensável ao manuseio exitoso do modelo que tanto tem a contribuir para a evolução do Judiciário brasileiro.

4.2 PRECEDENTE: CONCEITO, APLICAÇÃO E SUPERAÇÃO

4.2.1 Conceito

A conceituação é um ponto determinante na compreensão daquilo que se tem por objeto de estudo.

Contudo, no presente trabalho, antes mesmo de trazer à tona os conceitos postos pela doutrina sobre o tema **precedente**, se irá definir o que

não é um precedente, a fim de, desde já, evitar que termos com aparente similaridade sejam utilizados como se possuíssem o mesmo significado.

Assim, torna-se relevante trazer a distinção entre o termo precedente e os demais comumente utilizados de forma sinônima, mas que, em verdade, em muito diferem entre si. São eles: jurisprudência, ementa, súmulas e coisa julgada. Assim, passa-se a apresentar a conceituação oferecida pela doutrina para cada um dos desses termos.

Para Rafael Calheiros Bertão (2015, p.352):

A força normativa da jurisprudência, de início, pressupõe um grupo de precedentes capazes de indicar a interpretação dada pelo tribunal a determinada questão, enquanto que o precedente se reporta a apenas uma decisão, com força normativa reconhecida. Diferem-se, ainda, pela forma de produção, de modo que a jurisprudência exige um conjunto de decisões em determinado lapso temporal, sendo sua formação bem mais complexa que a dos precedentes.

A ementa, por outro lado, “consiste no elemento facultativo das sentenças, que serve para simplificar o acesso aos posicionamentos do tribunal, consistindo em verdadeiro resumo da decisão e facilitando sua divulgação e documentação” (CUNHA, 2004, p.106-120 e 109-110).

Para Francisco Rosito (2012, p. 95) a súmula

tem por objetivo veicular o resumo editado, numerado e sintético das teses vencedoras componentes da jurisprudência predominante de um tribunal sobre matéria específica, sobre o qual existiu considerável discussão em algum período histórico, esclarecendo a interpretação vencedora do debate.

Por fim, Celso Neves (1971, p.443) tem a coisa julgada como instituto que

vincula-se à relação processual concreta, sendo o efeito da sentença definitiva que põe termo à controvérsia, tornando imutável e vinculativo para as partes e para os órgãos jurisdicionais, o conteúdo da decisão.

Demonstrados tais conceitos, resta trazer à baila a conceituação o próprio termo em estudo. Nesse contexto, cabível a elucidação no sentido de que precedente consiste em regra jurídica, utilizada pelos julgadores para

fundamentar uma decisão anterior, que venha a ser utilizada como base para posterior decisão. (ABBOUD, 2012, p. 491-552 e 515).

No mesmo sentido, leciona Evaristo Santos Aragão (2012, p. 133-202 e 145) que precedente seria o pronunciamento judicial que, por sua autoridade e consistência, deveria ser adotado por outros juízes como padrão para a decisão em casos semelhantes.

Pertinente também a concepção defendida por Rafael Calheiros Bertão (2016, p. 349) ao lecionar que:

há dois conceitos de precedentes adotados na doutrina, ambos importantes para a compreensão da matéria. Há os que entendem o precedente como sendo qualquer decisão judicial, sendo sua aptidão para fundamentar decisões posteriores e a importância e forma de utilização no sistema fruto de uma determinação legal classificatória. Por outro lado, alguns reduzem o significado do termo, para abranger, apenas, a norma extraída da decisão a ser utilizada como precedente posteriormente. Neste trabalho, adota-se a primeira opção conceitual, posto que, ante a própria etimologia do termo, configura-se mais adequada.

Pertinente trazer à baila o julgado de 1979 proferido pela Corte de Apelação da Terceira Região dos Estados Unidos em que foi dada interessante explicação sobre o tema, veja-se:

Um precedente judicial atribui uma consequência jurídica específica para um conjunto detalhado de fatos em caso julgado ou decisão judicial, passando, então, a ser considerado como algo que fornece a regra para a determinação de um caso subsequente envolvendo fatos materiais idênticos ou semelhantes que surgem no mesmo tribunal ou em um juízo inferior na hierarquia judicial. (LANDES, 1976, p.250-251)

Para arrematar, sobre o tema ensina Alexandre Freire (2017, p.69) que

um precedente judicial, portanto, é uma decisão estabelecida em um caso jurídico anterior que seja vinculante ou persuasiva para o mesmo órgão judicial ou para outro ao decidir casos subsequentes com questões jurídicas ou fatos similares.

Deste modo, é de clareza a distinção do termo precedente ante os termos jurisprudência, ementa, súmulas e coisa julgada, visto que apenas os

precedentes consistem em pronunciamentos do Estado Juiz apto a decidir uma controvérsia e capaz de fundamentar uma decisão posterior.

Aproveitando o ensejo da definição concedida por Alexandre Freire, note-se que os precedentes podem se dividir entre persuasivos e vinculantes.

Os precedentes persuasivos são aqueles que embora não tenham a aptidão de exigir que outros órgãos judiciais ao decidirem sobre a mesma matéria reproduzam seu resultado, podem ser utilizados como parâmetro de julgamento tanto por órgãos judiciais hierarquicamente inferiores ou superiores.

Já os precedentes vinculantes, por sua vez, têm a aptidão de obrigar os demais órgãos judiciais a seguirem seu resultado, quando presente a identidade fática, sob pena do Juízo que se negue a assim fazê-lo incorrer em *error in iudicando*.

Considerando que intuito do presente trabalho é auxiliar na melhor compreensão do microssistema dos precedentes vinculantes inserido no Código de Processo Civil de 2015, dar-se-á enfoque apenas a última espécie de precedentes mencionada.

Nesse contexto, não há como se falar em precedentes vinculantes sem lançar mão das expressões *ratio decidendi* e *obter dictum*. Isso porque, para que a utilização de um precedente vinculante seja eficaz, isso é, atinja a finalidade para a qual foi produzido, se faz necessário que haja uma precisa extração do que é a essência da decisão, para que, a partir de então, seja aplicada como resolução do caso posterior.

Neste esboço, salutar rememorar que embora a norma individual extraída da decisão esteja na parte dispositiva, a norma geral de onde se extrairá o precedente, por sua vez, tem lugar na fundamentação. Por essa razão, ao se falar em *ratio decidendi* e *obter dictum*, necessário ter em mente que a fundamentação do julgado é onde os estudos devem ter início.

Sobre o assunto, o brilhante Bustamante (2012, p. 271-272), leciona que:

É nas razões que os juízes dão para justificar suas decisões que devem ser buscados os precedentes, e a ausência dessas razões ou a sua superação por outros argumentos mais fortes compromete sua aplicação. As normas extraídas dos precedentes judiciais devem,

todas, ser enunciadas sob a forma de enunciados universais do tipo 'sempre que se verificarem os fatos operativos (OF), então devem se aplicar as consequências normativas (NC).

Por isso, é vital compreender, desde o início, que a expressão *ratio decidendi* diz respeito a essa essência do julgado paradigma ao passo que o termo *obiter dictum* se refere a todos os demais termos da decisão que não tem participação na partícula essencial da decisão.

Tem-se, pois, que a *ratio decidendi* consiste na “norma jurídica necessária à tomada da decisão do caso originador do precedente.” (TUCCI, 2004, p. 12-13).

Já Wambier (2010, p. 35) a define como sendo:

A razão de decidir, numa primeira perspectiva, é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão. De modo que a razão de decidir certamente não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra. Ademais, a fundamentação não só pode conter várias teses jurídicas, como também considerá-las de modo diferenciado, sem dar igual atenção a todas. Além disso, a decisão, como é óbvio, não possui em seu conteúdo apenas teses jurídicas, mas igualmente abordagens periféricas, irrelevantes enquanto vistas como necessárias à decisão do caso.

Seguindo linha de raciocínio, Oliveira (2013, p. 13-34) conceitua a *ratio decidendi* como sendo: “uma decisão, expressa ou implicitamente dada por um juiz, suficiente para resolver uma questão jurídica suscitadas pelos argumentos das partes no caso, sendo esta decisão necessária para justificar a decisão final proferida no caso”.

O *obiter dictum*, por sua vez, “não constituem a norma do precedente obrigatório, servindo, apenas, para persuasão” (WAMBIER, 2012, p. 44).

A título de exemplificação, cumpre trazer à baila as palavras do ilustre Viana (2017, p. 12):

Imaginem que um tribunal, ao julgar uma apelação, produza o seguinte texto: “Efetivamente, tal como defende o apelante, a sentença impugnada foi proferida por juízo absolutamente incompetente, motivo pelo qual é ela nula, apesar do acerto da fundamentação nela utilizada, já que, de fato, o juiz está certo ao concluir que é inválida a venda feita por um ascendente a um descendente, sem o expresse consentimento dos outros

descendentes e do cônjuge do alienante”. Percebam: tendo o tribunal invalidado a sentença, o conteúdo dela, sentença, perdeu completamente a importância. Mesmo assim, o tribunal entendeu de afirmar que, quanto ao conteúdo, a sentença estava correta.

Embora a conceituação desses termos traga, em um primeiro momento, a ideia que ao identificá-los haverá uma bipartição da decisão analisada (pondo-se de um lado uma única *ratio decidendi* e ao outro todo o restante do conteúdo como se *obter dictum* fosse), não é isso que deve prevalecer, tendo em vista que não raras vezes a *ratio decidendi* não está inteiramente posta em uma única partícula da fundamentação, o que comumente ocorre nos casos de julgamento em órgãos colegiados, por exemplo.

Há, portanto, um equívoco na concepção de que a *ratio decidendi* de uma decisão está inteiramente em uma única parcela, de modo que o êxito na identificação da razão de decidir depende desta ser perseguida por toda a extensão da fundamentação do julgado.

Retomando a ideia de que a *ratio decidendi* é vital à funcionalidade do sistema de precedentes vinculantes, pertinente ressaltar sua função enaltecadora do dever atribuído aos juízes de fundamentarem, satisfatoriamente, suas decisões. Noutra quadra, entender o mecanismo da *ratio decidendi* permite a ampliação de debates entre as partes, favorecendo a evolução de conceitos do Direito.

Nestas razões repousam os argumentos que, agregados aos outrora mencionados, reforçam a tese de que por quaisquer dos ângulos que se observe o sistema de precedentes vinculantes, esse estará a resguardar a Constituição Federal, sendo, portanto, indiscutível sua constitucionalidade.

4.2.2 Superação e Confronto

A superação e confronto de precedentes consistem em um viés essencial à manutenção do sistema de precedentes judiciais, pois é através desse que há o desenvolvimento do Direito.

São duas as técnicas principais de superação e confronto de precedentes: *distinguishing* e *overruling*.

A aplicação dos precedentes tem início em uma comparação a partir da qual se identifica a conversação entre elementos objetivos da demanda em foque com demandas prévias.

Identificada a conversação, se avançara para a etapa em que serão analisadas as razões de decidir da causa prévia e caso concreto .

Havendo distinção a partir dessa comparação, se está diante do que os estudiosos denominam de *distinguishing*, que, segundo Cruz e Tucci

é o método de confronto “pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma”, esta técnica propicia a “distinção entre normas jurídicas e a norma de decisão”.

Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira compreendem que

o *distinguishing* detém duas acepções, sendo estas, o distinção-método e o distinção-resultado. Sendo o primeiro, o método comparativo utilizado entre o caso concreto e o paradigma e o segundo, seriam exatamente o resultado desta contraposição inicial, nos casos em que houver entre o paradigma e o caso concreto diferenças.

Diante disso, em razão do caso atualmente em julgamento ser formado com aspectos fáticos materiais diferentes em comparação aos do precedente, os juízes devem deixar de fazer a sua aplicação, tendo em vista que a utilização do precedente não proporcionará resultado adequado.

Sendo assim, não haverá vinculação do juiz ou Tribunal ao precedente quando os fatos nele declinados são diferentes do caso a ser julgado.

Frise-se que é vedado ao juiz ou tribunal deixar de aplicar o precedente arbitrariamente. No entanto, o afastamento ao precedente vinculante poderá ser feito, desde que, mediante fundamentação objetiva e adequada.

No tocante à outra técnica de superação de precedentes, qual seja, o *overruling*, não restam dúvidas de sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

O próprio artigo 125 do regimento interno do Superior Tribunal de Justiça traz previsão acerca de *overruling*. O quanto previsto no procedimento de revisão ou cancelamento de súmula vinculante na Lei nº 11.417/2006 e do regimento interno do Supremo Tribunal Federal permitem aduzir que as técnicas supra apresentadas tem aplicabilidade na ordem jurídica brasileira.

Quanto ao *overriding*, se verifica sua aplicabilidade diante a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao enunciado 343 de sua súmula que estabelece o seguinte

Súmula 343, STF

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Com a edição desse enunciado, a Corte Suprema restringiu seu alcance, por entender que não seria aplicável nos casos em que a alegada violação fosse ao texto constitucional.

De forma a melhor compreender tais mecanismos intrínsecos a dinâmica precedentista, analisa-se, isoladamente, estas duas formas de superação do precedente.

Conforme leciona Fredie Didier Jr., entende-se por *overruling* como sendo

“a técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído por outro precedente.”

Pode-se aduzir, inclusive, esta técnica tem por objetivo reconhecer a existência de um novo embasamento jurídico com a aptidão para reformular a tese jurídica anteriormente defendida e formadora do precedente.

Assim sendo, deflui-se que não existe incompatibilidade como ocorre no *distinguishing*, mas, em verdade, surge de uma nova tese de argumentação.

Conforme aduz o artigo 927, § 4º, para que ocorra a modificação de entendimento a ser seguido é indispensável que haja a fundamentação e que sejam abrigados os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e isonomia.

Neste sentido, para que haja superação do precedente é necessária uma fundamentação superior.

A necessidade aqui gerada acerca da sustentação de uma nova tese requererá maior argumentação dos operadores do direito, em todos os sentidos, enquanto responsáveis por formularem novas teses e defesa de tese até então utilizada e aos juízes no tocante a aplicação racional do seu

posicionamento, sendo necessário fundá-los em consonância com a racionalidade.

A argumentação jurídica, neste caso, atuará como ônus processual àqueles envolvidos, estando estes obrigados a basear juridicamente as razões suscitadas – contra e a favor – podendo culminar na inércia argumentativa, sendo, desta forma, a tese sustentada e não argumentada carente de repercussão.

Nas palavras do doutrinador Ravi Peixoto (PEIXOTO. 2015, p. 201), tem-se:

o princípio da inércia argumentativa, relacionado com a própria manutenção do precedente estabelecido anteriormente, também atua na diminuição do ônus argumentativa (sic) de quem atua com base no entendimento atual e mitiga a necessidade de motivação do magistrado, a quem se requer basicamente a demonstração de aplicação.

Importante ressaltar que a superação do precedente poderá se dar expressa ou tacitamente, dependendo do órgão julgador.

No tocante aos efeitos, quando o precedente for consolidado sem ponderar em efeitos retroativos do precedente, posto que sobre este enunciado reside a proteção da confiança, os efeitos prospectivos – *ex nunc* – dar-se-á apenas nos casos de precedentes consolidados.

Noutra quadra, os efeitos retrospectivos, dar-se-ão nos enunciados recentes e não consolidados.

Consideram-se efeitos retrospectivos quando o precedente substituído não puder mais ser aplicado em outros casos, nem mesmo aos que ainda estão *sub judice*.

O *overruling* subdivide-se em duas modalidades, quais sejam: o *overruling* puro e o *overruling* clássico, sendo que a diferença entre as duas reside no alcance dos seus efeitos.

Isso porque, no *overruling ex tunc* puro, o precedente criado terá aplicação aos fatos ocorridos antes e depois de sua publicação, retinindo até mesmo sobre aqueles que já foram objeto de sentença transitada em julgado e também aos fatos do caso que o gerou.

Noutro lado, no *overruling* clássico, o precedente criado terá aplicação aos fatos ocorridos antes e depois de sua publicação, entretanto não irá refletir

aqueles que já foram objeto de sentença transitada em julgado e também aos fatos do caso que o gerou.

Havendo superação parcial do precedente, ocorre, por analogia, o mesmo que uma revogação parcial. Sendo limitada pela Corte a aplicação do precedente parcialmente e não o afasta em sua totalidade.

No entanto, em que pese o resultado do caso em julgamento ser incompatível com a totalidade do precedente, a restrição se dá com fundamento em circunstância relevante que não envolvida no precedente, pelo que o *overriding* se aproxima mais do *distinguishing* do que da revogação.

4.3.2 Aplicação

Falar da aplicação no sistema de precedentes vinculantes no Brasil atualmente perpassa por lançar mão dos artigos 926, 927 e 928 do Código de Processo Civil de 2015.

Nesse turno, salutar reproduzir o que dispõe o artigo 926 do referido diploma legal.

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.
(BRASIL, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)

O atual diploma processual civil, ao elencar os princípios da coerência, estabilidade e integridade no exercício da função jurídica, tem por finalidade controlar as arbitrariedades que porventura podem surgir com o manuseio equivocado do sistema de precedentes vinculantes, preservando a atuação dos magistrados de um lado e, por outro, garantindo ao jurisdicionado que a resolução ofertada ao seu caso concreto estará em harmonia com o ordenamento jurídico em voga.

Ou seja, está Código Adjetivo Civil a garantir ao jurisdicionado a segurança jurídica que lhe é devida, havendo, portanto, a valorização do exercício da jurisdição.

Os parágrafos do supratranscrito dispositivo indicam o caminho a ser seguido pelos órgãos julgadores para que a norma fixada no *caput* seja implementada, oportunidade em que o Código faz uso de termos já abordados no presente trabalho, a saber, enunciado de súmula, jurisprudência dominante e precedente.

Contudo, apenas no artigo seguinte é que se indica o modo com que o sistema de precedentes deve ser aplicado no ordenamento jurídico brasileiro, confira:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

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

II - os enunciados de súmula vinculante;

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

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

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação

dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Deste modo, é pertinente tecer breves consideração acerca de todo o seu conteúdo, a começar por cada um dos seus incisos.

Nos incisos I e II, o CPC/2015 reafirma a norma contida nos artigos 102, §2º e 103-A, da Constituição Federal ao determinar que os juízes e os tribunais observem os julgados do STF em controle concentrado de constitucionalidade, assim como os enunciados de sumula vinculante editados por esta mesma corte superior.

A partir do inciso III, entretanto, o Código, numa atitude pioneira, prescreve que os juízes e tribunais devem observar em seus argumentos os acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência ou de demandas repetitivas, e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos. Neste particular, imperioso ressaltar que conforme aduzido alhures, não é o acórdão que deve ser levando em consideração, mas, em verdade, a *ratio decidendi* contida em sua fundamentação.

Os preceitos contidos no inciso IV foram alvos de duras críticas pela doutrina pois argumenta-se que o Código de Processo Civil, ao determinar que os enunciados de súmulas não vinculantes - do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional - deveriam ser observados pelos juízes, estaria violando a Constituição Federal pela violação da cláusula de separação dos poderes.

Neste ponto carece refutar, de logo, a tese de inconstitucionalidade do inciso tendo em vista que não se está a falar de ofensa à tripartição dos poderes tendo em vista que a atuação do magistrado não se restringe a

declaração do texto legal, mas, no exercício da atividade interpretativa da lei acaba por criar norma jurídica ao caso concreto.

Por derradeiro, no inciso V do artigo 927, o CPC/2015 ao dispor que os juízes e tribunais observarão a orientação do plenário ou do órgão especial que estejam vinculados, renova a ideia de integridade e coerência jurisprudencial, valorizando a segurança jurídica.

Passando-se a análise de seus parágrafos, o art. 927 demonstra, mais uma vez, preocupação com a efetivação de normas de natureza constitucional, tutelando através dos seus §§1º e 4º a direito à decisão fundamentada.

Já no §2º, ao dispor que a alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese, o Código de Processual Civil está a valorizar o contraditório substancial, abrindo espaço para que outros sujeitos – que não as partes do processo – participem da discussão que resultará em precedente.

Pertinente trazer à tona o que aduz Marcelo Veiga Franco (2015, p. 527)

quando está desenvolvida a formação de precedentes com aptidão persuasiva ou vinculante, é necessário que a participação dialética não se restrinja Às partes do processo. A ampliação do contraditório se projeta também para todos aqueles que, direta ou indiretamente, tenham relação com a tese jurídica em debate, seja através da figura do *amicus curiae* ou seja por meio da realização de audiências públicas. Daí resulta a necessidade de respeito ao contraditório nas técnicas de julgamento das demandas repetitivas. Ainda que o precedente tenha sido devidamente fundamentado, é possível que o caso concreto guarde particularidades que impeçam a aplicação da tese jurídica adotada como paradigma.

A preocupação do CPC 2015 com a modulação dos efeitos da decisão que resulta na alteração de jurisprudência predominante no tribunal, contida no §3º do art. 927, tem por objetivo tutelar o princípio da confiança e da segurança jurídica.

Neste espeque, é imposto ao Tribunal realizar, motivadamente, um exame do eventual interesse social e da segurança jurídica em jogo. Interesse

social se faz presente quando os efeitos negativos da decisão atingirão, de forma relevante, importantes valores sociais. E a necessidade de garantir a segurança jurídica deve ser verificada caso a caso.

Neste contexto, resta reforçada a relevância da participação de sujeitos alheios à lide e a realização de audiências públicas, como previsto no § 2º, visto que por essa via é que se pode melhor averiguar a existência do interesse social.

O tão conhecido princípio da publicidade ganha espaço no Código de Processo Civil de 2015, mediante o §5º do art. 927, a fim de garantir que os precedentes formulados pelos Tribunais cheguem ao conhecimento dos jurisdicionados, advogados, sociedade civil, membros do Ministério Público, entidades, entre outros sujeitos, permitindo, com isso, que sempre haja espaço para novos debates, o que refuta o frágil argumento de que o sistema de precedente vinculantes dá causa do engessamento do Direito.

Avançando na análise de como se dá aplicação do sistema de precedentes vinculantes no Brasil, tendo sido estudadas as disposições que regulamentam a criação, alteração e até extinção de precedentes, necessário demonstrar as disposições contidas no Código que estampam tal aplicação e acabam por salvaguardar a segurança jurídica, a duração razoável do processo, a isonomia, dentre outros preceitos constitucionais, conforme já fora aventado.

4.2.3.1 Improcedência liminar do pedido

Sem que haja uma hierarquia entre os dispositivos legais que passam a ser expostos, falará inicialmente acerca do julgamento de improcedência liminar do pedido.

O art. 332 do CPCP/2015 dispõe o seguinte:

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

Primeiramente é necessário entender é o que significa dispensa da fase instrutória. O Código está a dizer que se não houver a necessidade de produção de provas, ou de quaisquer uma que não sejam aquelas já indicadas na petição inicial. Assim o Juiz independentemente da citação do réu, poderá julgar liminarmente improcedente o pedido que for contrário às hipóteses descritas nos incisos do artigo 332, observe-se:

I – enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

Esse inciso não trata somente das Súmulas Vinculantes do STF, mas também de qualquer outra Súmula, tanto do STF como do STJ. A intenção do legislador é conceder aos julgamentos do STF e STJ a força que a jurisprudência dos tribunais consubstanciadas nas súmulas necessita para estabelecer o Direito.

Como se tratam de Tribunais Superiores, tem o STF por finalidade fazer a uniformização do entendimento sobre o direito constitucional, e o STJ a uniformização sobre o direito infraconstitucional.

Havendo, portanto, súmula destes tribunais prevendo em determinado sentido, o juiz se não houver necessidade de produção de provas e perceber que o pedido do autor contraria algum enunciado do STF ou do STJ editado em súmula, poderá julgar improcedente o pedido, de modo liminar.

Nesse mesmo caminho, o inciso II aduz o seguinte:

II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

Mais uma vez o Código está tratando da necessidade de preservação do entendimento do STJ e do STF nas causas em que tenham efeitos para além das partes. Quando se trata de recurso repetitivo o que se está julgando é uma questão para além daquele caso concreto, cujos efeitos transcendem aos de

uma causa simples pois alcançarão diversos outros processos que envolvem a mesma matéria.

Uma vez estabelecido o precedente em sede de julgamento de recurso repetitivo – umas das formas de formação de precedente que será analisada adiante - os tribunais de instância inferior deverão seguir aquele entendimento inaugurado pelo STF ou STJ, já que estes dois tribunais estarão desempenhando o seu papel de Cortes Superiores.

Deste modo, é fundamental que desde a formulação da petição inicial o autor se resguarde de que sua pretensão está de acordo com os Tribunais Superiores, visto que na hipótese de contrariar entendimento firmado pelo STJ ou o STF seja no enunciado de Súmulas, seja em um acórdão de julgamento de recurso repetitivo, e o não houver mais a necessidade de produção de provas além daquelas que já constam nos autos, estará autorizado o pronunciamento de sentença julgando liminarmente improcedente o pedido antes mesmo de determinar a citação do réu.

O inciso III, dispõe acerca do:

III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Neste caso, valem as considerações feitas alhures com relação a força dos precedentes.

O inciso IV trata:

IV – enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

Neste caso sempre que um Tribunal de Justiça Estadual, analisando legislação local do seu Estado, firmar um enunciado de Súmula, consubstanciando um entendimento em um determinado sentido, tal sentido deverá ser acompanhado pelos juízes de instância inferior.

Por via de consequência, nos casos em que o autor formular pretensão contrariando o entendimento de súmula editada por Tribunal local, a respeito de direito local, o juiz poderá julgar liminarmente improcedente o pedido, ou seja, analisando o mérito, sem citar o réu, e julgando o processo em desfavor do autor.

É fundamental aduzir que em sendo a decisão que profere esse julgamento uma sentença de mérito, nesse caso do artigo 332, o recurso cabível é o de apelação, recurso oponível em face de sentenças.

Dispõe o parágrafo 2º do referido artigo que:

§ 2º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.

Determina o CPC/2015 que o réu somente tomará ciência da existência do pedido que foi formulado e da sentença que resolveu pela sua improcedência depois de transcorrido o prazo para recurso.

Havendo recurso, o réu será citado e intimado para que apresente as suas contrarrazões ao recurso, se não houver recurso, o réu somente será intimado depois do transcurso do prazo, quando não houver mais meio de impugnação daquela decisão.

O parágrafo 3º do artigo 332, preceitua:

§ 3º Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias.

É um caso muito específico de retratação após a prolação de sentença e após o recurso apresentado pela parte e é assim para se prestigiar a celeridade que o artigo 332 quer dar ao Processo Civil.

Então se ele prevê a possibilidade de improcedência liminar baseado na celeridade é extremamente natural que também preveja que logo que perceba após o recurso do autor que haja equívoco na sua decisão.

Então com as razões recursais se ele se convencer do contrário daquilo que consta em sua decisão de improcedência liminar do pedido, vai poder retratar-se em um prazo de 5 dias.

O parágrafo 4º diz o seguinte:

§ 4º Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

Dois caminhos: havendo retratação, o Juiz determina o prosseguimento do feito em primeira instância determina a citação do réu para que então o processo possa seguir na primeira instância.

Se não houver retratação, o que o Juiz deve fazer é determinar a citação do réu para que ele apresente as suas contrarrazões ao recurso de apelação apresentado pelo autor.

Neste caso o réu não é intimado para apresentar contrarrazões, ele é citado porque pela primeira vez, terá contato com aquele processo, por isso que neste caso o parágrafo 4º do artigo 332 fala em citação porque é o primeiro contato que o réu vai ter com aquela demanda, então o primeiro ato de comunicação ao réu deve ser a citação, para que apresente as contrarrazões, e uma vez apresentadas para o Tribunal para exame de admissibilidade do seu exame de mérito.

4.2.3.2 Dispensa de remessa necessária

A remessa necessária, no âmbito do Código de Processo Civil, pode ser vista como o instituto que garante o duplo grau de jurisdição para reexame das decisões contrárias à Fazenda Pública, nas circunstâncias delineadas em lei.

Vale dizer que, nas situações em que ela incidir, funcionará como condição de eficácia da decisão, de forma a impedir a coisa julgada até que haja o reexame pelo tribunal. Enquanto não julgada a remessa necessária, o título judicial em reexame estará destituído de exigibilidade, não podendo lastrear a pretensão executória.

Contudo, seguindo o modelo já previsto no CPC73, o legislador processualista manteve as limitações ao uso da remessa necessária de acordo com o entendimento consolidado em tribunais superiores, porém desta vez de forma muito mais aprofundada e seguindo os ditames da nova sistemática de precedentes adotada no CPC/2015, chegando a privilegiar até mesmo entendimentos administrativos.

Assim dispõe o §4º do art. 496, do Novo Código de Processo Civil:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

(...)

§ 4o Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em:

I - súmula de tribunal superior;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa.

No tocante a súmula de Tribunal Superior, a primeira hipótese trazida pelo art. 496 no parágrafo §4º, tem-se a mera repetição do texto do parágrafo 3º do art. 475 do CPC/73, o qual já previa que em casos das sentenças estivessem de acordo com entendimento já sumulado por tribunal superior, haveria assim tal dispensa.

A intenção aqui é fortalecer os precedentes já definidos em enunciados de súmula, criando assim uma técnica mais coesa que evitaria desnecessários debates sobre temas pacificados pelas Cortes Superiores.

Com relação aos acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, é nessa alínea que reside a primeira diferença significativa a suscitar, vez que tal disposição invoca a importância do procedimento disciplinado pelos arts. 1036/1041 do CPC/2015.

Será seguido este rito toda vez em que houver multiplicidade de Recursos Extraordinários (STF) ou Especiais (STJ) com fundamentos idênticos quanto a questão de direito.

Em se tratando do entendimento firmado em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ou Assunção de Competência, tem-se aqui mais uma novidade na restrição da remessa necessária, desta vez, o legislador pautando mais uma vez na força dos precedentes judiciais, a fim de se evitar fases desnecessárias nos autos, elencou a restrição no caso de entendimentos firmados em sede de Incidente de Demandas Repetitivas, e também nos casos de Assunção de competência.

O Incidente de Resolução de demandas repetitivas, o IRDR, como tem sido chamado pela doutrina, possui previsto nos art. 976/987, e será aplicado em casos em que houver simultaneamente efetiva repetição de processos que

contenham controvérsia sobre a mesma questão e esta seja unicamente de direito e risco de ofensa a isonomia e segurança jurídica.

Já a Assunção de Competência está prevista no art. 947 do CPC é cabível todas as vezes em que o julgamento de recurso, de Remessa Necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

Por fim o legislador processualista acrescentou dentre as hipóteses de restrição qualitativas de Remessa Necessária os casos em que a sentença proferida estiver de acordo com orientação vinculante proferida administrativamente pelo próprio ente público e consolidada em meio de ato próprio como manifestação, parecer ou súmula administrativa.

É notório o reconhecimento que os entes públicos atualmente visam otimizar seus trabalhos e principalmente por iniciativas das suas próprias procuradorias, firmam teses e orientações aos seus procuradores sobre como devem agir em determinados casos, sejam eles judicializados ou administrativos.

Aproveitando essa iniciativa administrativa, nada mais inteligente do que se evitar a Remessa Necessária para casos em que a própria Administração já se manifestou internamente.

Assim, caberá à Administração Pública criar mecanismos pelos quais venha dar ciência aos tutelados, bem como ao Judiciário sobre seus entendimentos administrativos, a fim de que se possa operacionalizar de forma concreta tal previsão legal, sendo que a forma sugerida pelo Fórum Permanente de Processualistas Cíveis foi a de que tais informações sejam disponibilizadas na internet.

4.2.3.3 Concessão de tutela provisória de evidência

O art. 311, inciso II, do Código de Processo Civil, prevê a concessão de tutela provisória de evidência quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”.

Ora, trata-se de tutela provisória de evidência acolhida mediante o preenchimento de dois pressupostos: 1) a existência de prova documental ou

documentada (prova emprestada ou produzida antecipadamente) a respeito dos fundamentos fáticos, comum aos outros tipos de tutela antecipada de evidência; 2) a existência de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Nas palavras de Alexandre Freitas Câmara (2016, p.168):

Exige-se, pois, em primeiro lugar, que a prova documental trazida com a petição inicial seja suficiente para demonstrar a veracidade de todas as alegações, formuladas pelo demandante, a respeito dos fatos que fundamentam sua pretensão [...].

Verifica-se que o legislador optou pela qualificação dos fundamentos jurídicos do pedido, em razão da existência de precedentes como elemento suficiente para autorizar a concessão da tutela de forma imediata, inclusive sem a necessidade de oitiva prévia do réu, conforme disposto no parágrafo único do art. 311, do novo Código de Processo Civil.

Com isso, percebe-se, então, a preocupação do novo Código de Processo Civil com o funcionamento e eficácia de um sistema de precedentes jurisprudenciais que corresponde a um grande avanço em termos de efetividade, pois oferece proteção ao litigante que desde logo sabe ter razão em seu pleito, não mais havendo controvérsia que justifique a espera pela conclusão do processo para a entrega final do bem.

Alexandre Freitas Câmara (2016, p. 68-69) menciona em sua obra, ainda, que

a mera existência do direito líquido e certo não é o suficiente para a concessão da tutela da evidência. Exige-se, também, a existência de precedente ou súmula vinculante aplicável ao caso concreto. Pois, os precedentes e enunciados de súmula vinculante estabelecem padrões decisórios capazes de permitir que casos equivalentes recebam soluções análogas, estabelecendo uma padronização das decisões.

Desta feita, conclui-se que caso o demandante demonstre ter direito líquido e certo e exista precedente ou enunciado de súmula vinculante aplicável ao caso, será justificado o deferimento da tutela provisória de evidência.

É notória a inovação trazida pelo Código de 2015 ao introduzir a possibilidade de utilização dos precedentes judiciais como fonte do direito em

tutela satisfativa, especificamente para a tutela da evidência fundada em tese firmada em julgamento de casos repetitivos e em súmula vinculante, no tocante à possibilidade de concessão *in limine litis*.

A hipótese versada no inciso I já era objeto do CPC-1973, art. 273, II, e a do inciso IV do CPC-2015, isto é, quando: “a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável” consiste em outra novidade do novo código, não prevista no CPC/1973, mas que não admite a concessão de liminar.

Da análise do art. 311, inciso II, é possível verificar a imposição de duas exigências pelo legislador: que os fatos alegados possam ser comprovados apenas documentalmente, e que haja tese firmada em casos repetitivos ou em súmula vinculante.

Ainda que desnecessária a existência ou a comprovação do *periculum in mora*, uma vez ausente um dos requisitos constantes no inciso II do art. 311, será a tutela da evidência indeferida.

Lucas Buril de Macedo (2014, p. 110), no entanto, em sua excelente obra "Precedentes judiciais e o direito processual civil", afirma que o CPC/2015 não deve ser interpretado restritivamente, mas sim como um documento dotado de unicidade, devendo-se levar em consideração os princípios que, mesmo presentes em outros dispositivos, norteiam o texto normativo.

Dessa forma, o autor propõe (com acerto) que além das teses firmadas em casos repetitivos ou em súmulas vinculantes, devem também ser respeitados os precedentes do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional. Essa proposta encontra respaldo no art. 927, do CPC/2015, que dispõe:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

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

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Na mesma senda, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) editou os enunciados de nº 30 e 31, segundo os quais:

30) É possível a concessão da tutela de evidência prevista no art. 311, II, do CPC/2015 quando a pretensão autoral estiver de acordo com orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle abstrato de constitucionalidade ou com tese prevista em súmula dos tribunais, independentemente de caráter vinculante.

31) A concessão da tutela de evidência prevista no art. 311, II, do CPC/2015 independe do trânsito em julgado da decisão paradigma.

Destarte, tem-se que o artigo 311 do CPC-2015 deve ser interpretado extensivamente, a fim de que, além das teses firmadas em caso de demandas repetitivas e em súmulas vinculantes, a tutela da evidência possa se firmar com base em qualquer precedente judicial obrigatório. Com isso, facilita-se a concessão da tutela da evidência concedida liminarmente, pois ao aumentar-se o número de precedentes e de *leading cases* também cresce a quantidade de lides que podem ser solucionadas tomando-os como referência.

4.2.3.4 Reclamação para garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência

A reclamação, analisada à luz da norma processual que expressamente regulamenta o seu procedimento, não é, recurso ou sucedâneo recursal.

Tem a natureza de ação originária proposta no tribunal e distribuída ao relator que proferiu a decisão ou acórdão cuja tese jurídica não é aplicada ou respeitada em outra ação ou mesmo em outro recurso ainda pendente de julgamento.

Essa é a dicção que se pode extrair do artigo 989, incisos I e II c/c artigo 992 do CPC/2015, visto que o procedimento da reclamação, em alguma medida, se assemelha ao mandado de segurança, confira:

Art. 989. Ao despachar a reclamação, o relator:

I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;

II - se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável;

Art. 992. Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.

Como instrumento de impugnação excepcional, as hipóteses de cabimento da reclamação são taxativas e devem ser analisadas em consonância com a nova metodologia perseguida pelo novo Código de Processo Civil de valorização do chamado Direito Jurisprudencial.

Salienta-se que a reclamação constitucional possui previsão na CF/88, na Lei 11.417/06 e no Novo CPC, com as respectivas hipóteses de cabimento.

De acordo com a CF/88, será cabível a reclamação constitucional em duas hipóteses: a) como forma de preservação da competência dos tribunais superiores; b) garantia da autoridade de suas decisões.

Além dessas duas hipóteses, a Lei 11.417/2006 (art. 7º): prevê mais uma hipótese de cabimento da reclamação constitucional: decisão judicial ou ato administrativo que contrariar, negar vigência ou aplicar indevidamente entendimento consagrado em súmula vinculante, confira:

Art. 7º Da decisão judicial ou do ato administrativo que contrariar enunciado de súmula vinculante, negar-lhe vigência ou aplicá-lo indevidamente caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal, sem prejuízo dos recursos ou outros meios admissíveis de impugnação.

§ 1º Contra omissão ou ato da administração pública, o uso da reclamação só será admitido após esgotamento das vias administrativas.

§ 2º Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso. (PLANALTO, LEI Nº 11.417, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2006.)

O CPC/2015, além de repetir essas três hipóteses acima elencadas (art. 988, I, II e III do CPC), cria novas hipóteses no inciso IV, veja-se: a) garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência.

Cabe reclamação constitucional para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência?

Não. Na redação original do Novo CPC havia tal previsão. No entanto, a Lei 13.256/2016 revogou tal hipótese.

Portanto, atualmente não cabe reclamação constitucional para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

Nos termos do art. 988, § 5º do CPC, com redação alterada com a Lei nº 13.256, de 2016, é inadmissível a reclamação:

- I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;
- II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias. (PLANALTO, Lei 13.105 de 16 de março de 2015.)

A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir, devendo ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível. A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.

Na reclamação que não houver formulado, o Ministério Público terá vista do processo por 5 (cinco) dias, após o decurso do prazo para informações e para o oferecimento da contestação pelo beneficiário do ato impugnado.

O procedimento da reclamação está disposto no art. 989 do CPC, confira:

Art. 989. Ao despachar a reclamação, o relator:

I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;

II - se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável;

III - determinará a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar a sua contestação. (PLANALTO, Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015)

Nos termos do art. 992 do NCPC, julgando procedente a reclamação, o tribunal: a) cassará a decisão exorbitante de seu julgado; ou b) determinará medida adequada à solução da controvérsia.

Por fim, o art. 993 do NCPC prevê que mesmo antes da lavratura do acórdão, o presidente do tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão.

4.2.3.5 Decisão monocrática de relator

Em regra, uma decisão de um recurso deve ser proferida por um órgão colegiado, mas o CPC traz hipótese expressa em que a decisão do mérito do recurso poderá ser dada por meio de uma decisão monocrática proferida por um relator.

E o Novo CPC, em seu artigo 932, IV e V, prevê as possibilidades em que o relator poderá julgar monocraticamente improvido ou provido um recurso, observe-se:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de descon sideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível. (PLANALTO, Lei nº 13.105/2015, de 16 de março de 2015)

Tais hipóteses estão relacionadas à força vinculante dos precedentes judiciais que servem de direcionamento para as decisões judiciais no caso concreto dentro de diversas hipóteses legais e, uma delas, é a sua aplicação no julgamento dos recursos por meio de uma decisão monocrática proferida

pelo Relator, onde o recurso será julgado improvido quando as razões recursais forem contrárias aos precedentes e; será julgado provido quando a decisão recorrida estiver contrária aos precedentes. Mas quais são esses precedentes?

Eles estão previstos no artigo 932, IV e V, do CPC, quais sejam: súmula do STF, do STJ ou do próprio Tribunal onde foi interposto recurso; acórdão paradigma proferido pelo STF e STJ em recursos especiais e extraordinários repetitivos.

Entendimento firmado em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e em Incidente de Assunção de Competência, cujo entendimento concretiza-se por meio de acórdão paradigma a ser seguido pelos julgadores.

Para a decisão de improvimento, o relator não fará a intimação do recorrido para apresentar as contrarrazões tendo em vista que essa decisão não lhe trará prejuízo.

Por outro lado, o relator somente poderá julgar provido o recurso depois que intimar o recorrido para apresentar as contrarrazões, já que essa decisão lhe trará verdadeiro prejuízo, sendo necessária concretização do contraditório nos termos dos artigos 9º e 10, do CPC/15.

Por fim, é importante deixar registrado que dessa decisão monocrática cabe a interposição do recurso de Agravo Interno, previsto no artigo 1.021, CPC/2015 por ser uma decisão proferida por um relator.

4.3 A FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS TRIBUNAIS SUPERIORES BRASILEIROS

Neste ponto do trabalho serão apresentados os meios pelos quais os precedentes são formados no ordenamento jurídico brasileiro, atendo-se aos seguintes: as súmulas vinculantes e súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça; o incidente de assunção de competência; o incidente de resolução de demandas repetitivas e os recursos extraordinário e especial repetitivos.

4.3.1 Súmulas Vinculantes e súmulas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça

Fora do sistema de controle abstrato de constitucionalidade, consideradas como precedentes no Brasil e não se confundindo com a coisa

julgada, e tampouco com a eficácia *erga omnes*, a súmula vinculante representa papel de destaque no direito brasileiro.

O artigo 103-A inserido na Constituição Federal pela EC 45/2004, garantiu efeito vinculante.

De acordo com o dispositivo, o Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

As Súmulas Vinculantes são de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, sendo que o objetivo é conferir a interpretação constitucional que o Supremo Tribunal Federal considere correta a determinado dispositivo legal, por meio da sua elaboração os tribunais inferiores e a Administração Pública ficam vinculados. Não havendo observância abre-se ensejo para a decisão judicial que inobservou o enunciado de Súmula Vinculante ser cassada.

De acordo com o autor Eduardo Talamini as súmulas vinculantes em conjunto com o controle abstrato de constitucionalidade também representam importante instituto do controle de constitucionalidade no Brasil.

Conforme explica o autor algumas características ressaltam que essa é uma ferramenta de controle direto de constitucionalidade, dentre elas encontram-se:

- (i) é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal;
- (ii) deve versar sempre sobre matéria constitucional;
- (iii) deve ter por objeto sempre a validade, a eficácia ou a interpretação de normas determinadas;
- (iv) estão legitimados para requerer sua criação, revisão ou cancelamento todos os legitimados para ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade;
- (v) o pronunciamento ali produzido tem força vinculante para os demais órgãos judiciários e da Administração Pública, nos mesmos moldes que as decisões proferidas nos demais processos objetivos de controle de constitucionalidade;
- (vi) admite-se a modulação dos efeitos do pronunciamento, tal como nos demais instrumentos de

controle direto; (vii) permite-se a participação de terceiros com representatividade adequada, para participar como *amicus curiae*.

O inciso faz referência às súmulas de jurisprudência dominante dos tribunais superiores e mostra-se incompatível com uma teoria dos precedentes obrigatórios, em razão de que não se adota o critério da jurisprudência dominante para a formação do precedente judicial obrigatório.

Conforme já exposto, o precedente obrigatório pode ser constituído por uma única decisão. Ressalta-se que poderá ser um obstáculo para se chegar à *ratio* quando for preciso fazer análise de um conjunto de decisões, em decorrência do precedente ser construído por meio da delimitação das circunstâncias fáticas.

Pelo exposto, os enunciados de jurisprudência não formam precedentes judiciais. Observa-se que o inciso faz confusão com a súmula vinculante.

4.3.2 O incidente de assunção de competência

Ao procedimento que promove o deslocamento da competência de um recurso, remessa necessária ou processo de competência originária partindo de um órgão fracionário para um órgão colegiado de maior composição, dá-se o nome de assunção de competência.

Tem-se, pois, que com a assunção de competência, haverá o deslocamento da competência do julgamento de um órgão colegiado menor, chamado de fracionário, para um órgão colegiado maior, denominado simplesmente de colegiado.

A lide envolvida no deslocamento deve ser isolada e importar em questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos, bem como a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

Neste contexto, o acórdão que virá a ser pronunciado pelo órgão colegiado consistirá em precedente que irá vincular os demais órgãos daquele tribunal.

Diversos dispositivos no Código de Processo Civil de 2015 dispõem acerca do poder de vinculação do acórdão proferido em sede de incidente de assunção de competência, observe-se:

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de

competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

(...)

§ 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

(...)

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

(...)

c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

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

Ao analisar com acuidade a técnica inserida no incidente de assunção de competência infere-se ser o que mais se aproxima dos formadores de precedente no sistema *common law*, visto que através dele se dá efetivamente o julgamento do caso concreto, com a explicitação de uma *ratio decidendi*, diferentemente do que acontece com as súmulas vinculantes, as orientações jurisprudenciais, e incidente de resolução de demandas repetitivas.

Passa-se a expor, de forma sucinta, como se dá o processamento do incidente de assunção de competência.

A primeira fase tem início com o recebimento do processo pelo Tribunal, oportunidade em que o relator analisará a presença dos requisitos previstos no artigo 947, caput, do CPC/2015.

No momento seguinte, em sendo do caso de estarem presentes os requisitos, o recurso, remessa necessária ou processo de competência originária será encaminhado o órgão fracionário (originalmente competente para a matéria), a fim de que este também faça uma análise quanto a existência dos pressupostos legais.

Após, em sendo novamente confirmada a reunião dos requisitos, o órgão fracionário e originariamente competente, procederá com o encaminhamento dos autos para o órgão colegiado competente conforme previsão contida no Regimento Interno para, enfim, ser proferida a decisão final do incidente de assunção de competência.

Relevante esclarecer, o que se faz a seguir, a distinção entre os órgãos fracionários e os órgãos colegiados dos Tribunais.

Para tanto, pertinente socorrer-se ao Direito Administrativo que elucida que os órgãos públicos foram criados ante a impossibilidade do poder estatal estar concentrado em uma só pessoa. Neste contexto, as pessoas jurídicas manifestam sua vontade através de seus órgãos, que, por sua vez, são ocupados pelos agentes.

Nessa sistemática, o órgão devidamente revestido das funções que lhe foram atribuídas, manifesta a vontade do ente ao qual está vinculado.

Leciona Hely Lopes Meirelles que

os órgãos podem ser classificados quanto à atuação funcional, dividindo-se em órgãos singulares e órgãos colegiados. Os órgãos singulares ou unipessoais atuam mediante um único agente, de modo que a formação da manifestação de vontade destes órgãos não exige formalidades ou procedimentos especiais, bastando a autenticação do chefe, no limite de suas competências, para que o ato se torne eficaz.

Por outro lado, os órgãos colegiados ou pluripessoais são todos aqueles que atuam e decidem pela manifestação conjunta de seus membros. A decisão da maioria é a que prevalece.

Seguindo a esteira desse raciocínio, tem-se que os juízes de primeira instância são órgãos singulares, ao passo que os Tribunais Regionais e

Superiores, atuam como órgãos colegiados, sendo que cada um deles atua de acordo com o que prevê seus respectivos regimentos internos.

Ordinariamente, os regimentos internos indicam que são os órgãos do Tribunal de Justiça: o Tribunal Pleno, o Órgão Especial, a Seção Cível, a Seção Criminal, as Câmaras Cíveis, as Câmaras Criminais e Conselho da Magistratura.

É também admitido que o Tribunal pleno crie órgãos julgadores restritos à uma matéria, composto pelos membros do próprio pleno, os quais são chamados de órgãos fracionários, normalmente denominados de câmaras ou turmas.

Os órgãos colegiados, por sua vez, seriam formados por uma composição mais ampla que os fracionários, com uma temática especial.

Em verdade os órgãos fracionários também são colegiados, mas para facilitar a sua distinção em relação aos órgãos colegiados maiores (denominados colegiados), são chamados de fracionários, por opção legislativa.

Ensina Osmar Mendes Paixão Cortês que o órgão colegiado deve “ser um órgão superior às turmas ou câmaras de julgamentos ordinários, como, por exemplo, os órgãos especiais e sessões especializadas dos tribunais”.

Conforme previsão contida no § 1º, do artigo 947, CPC/2015, o órgão colegiado competente para o julgamento do incidente de assunção de competência, deve ser aquele indicado no Regimento Interno de cada Tribunal.

Logo, cada Tribunal pode conferir a competência a um tipo de órgão colegiado.

À título de exemplo, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia indica que compete às Seções Cíveis resolver o incidente de assunção de competência, exceto quando o regimento indicar órgão específico.

O deslocamento abordado até o momento se dá no campo da competência funcional, que é de natureza absoluta.

Nesse contexto, importante lembrar que a competência dos órgãos jurisdicionais é delimitada pela Constituição Federal de 1988, pela lei ou por códigos de organização judiciária.

Vale citar a afirmação de Eduardo Arruda Alvim de que a “Constituição Federal define qual a Justiça competente; o CPC (ou outras leis

extravagantes), qual o foro competente; e as leis de organização judiciária, qual o juízo competente”.

Tereza Arruda Alvim Wambier (2013, p. 129) leciona que

a definição da competência de cada órgão segue os critérios territorial, funcional e objetivo, que se subdivide em razão da matéria, pessoa e valor da causa. O critério funcional atribui a competência de acordo com a função a ser cumprida pelo órgão e pode ser classificado em vertical e horizontal.

Leonardo Carneiro da Cunha (2013, p.108) ensina que

As competências vertical e horizontal, na sistemática brasileira, concernem mais especificamente à competência funcional, sendo certo que a horizontal consiste em casos de competência funcional originária (exercida no mesmo grau de jurisdição), enquanto a vertical, de competência funcional recursal.

É, pois, nessa última espécie de competência suscita por Leonardo Carneiro que ocorre o deslocamento de competência sob estudo.

Por derradeiro, importante mencionar quem são as partes legitimadas para formular o pedido de instauração do incidente de assunção de competência perante o relator. Segundo o §1º do art. 947, do CPC/2015 são dotados de legitimidade para tanto, o relator de ofício, a parte interessada, o Ministério Público e a Defensoria Pública, observe-se:

Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

Com tais considerações, se põe fim aos estudos em torno do incidente de assunção de competência.

4.3.3 O incidente de resolução de demandas repetitivas

Em primeiro lugar, destaca-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) é uma das maiores novidades do CPC de 2015.

Existindo processos repetitivos, sobre uma mesma matéria de direito, em um determinado Estado ou Região, o aludido incidente será suscitado perante o Presidente do Tribunal local.

No caso de ser admitido o incidente, todos os processos com a mesma matéria, no Estado ou Região, serão suspensos pelo prazo máximo de 01 (um) ano, sendo que nesse período o Tribunal irá julgá-lo.

Julgado o incidente, a tese jurídica fixada será aplicada em todos os processos, presentes e futuros. Logo, todos os juízes deverão aplicar a tese, uma vez que há uma vinculação.

A natureza jurídica do incidente de resolução de demandas repetitivas é de incidente processual. Não tem natureza de recurso, pois falta a taxatividade. Ademais, o Tribunal pode julgar apenas a tese jurídica, não está julgando em concreto o processo, mas sim os juízes competentes. Diferentemente dos recursos, que julga-se a causa em concreto.

Além disso, também não possui natureza de ação, pois pressupõe a existência de ações sobre uma mesma matéria. Assim, não se trata de ação coletiva.

Os requisitos para que um incidente de resolução de demandas repetitivas seja admitido (artigo 976, incisos I e II e § 4º do NCPC) são os seguintes: a) repetição efetiva de processos que possuem controvérsia sobre questão unicamente de direito; b) risco de ofensa à isonomia e à segurança; c) ausência de afetação de recurso repetitivo em tribunal superior.

Tais requisitos do incidente de resolução de demandas repetitivas são requisitos cumulativos.

A questão pode dizer respeito a direito material ou processual; a direito local ou nacional ou, ainda, a direito constitucional ou infraconstitucional.

Não há um número mínimo de causas, mas pressupõe uma quantidade de processos que colocam em risco a isonomia e a segurança.

A questão pode se originar de um processo que tramita em primeira ou em segunda instância. Assim, ressalta-se que não há necessidade de ter um processo em segunda Instância para haver a possibilidade do IRDR.

Não há possibilidade da instauração do incidente preventivo.

Assim, o incidente de resolução de demandas repetitivas nunca é preventivo. É preciso que já existam processos repetitivos (EFETIVA REPETIÇÃO).

O incidente pode ser suscitado mais de uma vez. Se for inadmitido, pode ser suscitado novamente, desde que preenchido o requisito faltante. O mérito do incidente será apreciado mesmo que haja desistência ou abandono do processo que o originou.

O IRDR pode ser suscitado pelos seguintes legitimados: a) juiz ou relator (inclusive de ofício); b) partes; c) Ministério Público; d) Defensoria Pública (restrita à defesa dos necessitados ou dos hipossuficientes).

O incidente de resolução de demandas repetitivas será dirigido ao Presidente do Tribunal Local e será julgado pelo órgão indicado no regimento interno do tribunal, entre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência.

Ademais, destaca-se que quando o incidente se originar de processo que tramita em primeira instância, o Tribunal fixará apenas a tese. Quando o incidente se originar de processo que tramita no tribunal, este fixará a tese e julgará, em concreto, o processo (Ver o artigo. 978, parágrafo único do CPC).

Julgado o IRDR, a tese jurídica fixada deverá ser aplicada por todos os juízes e Tribunais, no Estado ou Região, aos casos idênticos em tramitação e aos processos futuros, salvo se existir distinção ou superação (art. 985, incisos I e II e §§ 1º e 2º do Novo CPC).

Desse modo, destaca-se que o incidente de resolução de demandas repetitivas é um precedente obrigatório e não meramente persuasivo.

Das decisões do IRDR podem caber os seguintes recursos: a) embargos de declaração; b) recurso especial; c) recurso extraordinário.

4.3.4 Os recursos extraordinário e especial repetitivos

Depois de muito julgarem individualmente processos repetitivos, os Tribunais Superiores clamavam por um instrumento que fizesse o julgamento coletivo dos processos.

Isto é, buscava-se uma fórmula que permitisse que um julgamento colegiado da corte irradiasse para todos os milhares de processos idênticos

que se encontravam em tramitação e que mais dia menos dia chegariam aos Tribunais Superiores. Cumpre rememorar que o respeito aos precedentes é um dos pilares de nosso novo ordenamento processual civil.

Por meio de reformas pontuais foram acrescentados os arts. 543-B e 543-C ao Código de Processo Civil de 1973. O art. 543-B tratava dos Recursos Extraordinários Repetitivos e o art. 543-C dispôs sobre a tramitação dos Recursos Especiais Repetitivos. O novo Código aprimorou a regulamentação existente e tratou de forma unificada a tramitação desses dois recursos excepcionais nos arts. 1.036 a 1.041.

Nos referidos artigos temos uma descrição muito mais completa e detalhada do processamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos.

O procedimento previsto se mostra bastante similar ao constante dos arts. 543-B e 543-C do CPC/1973.

Assim, quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito haverá afetação para o julgamento de acordo com a técnica dos recursos repetitivos. O presidente ou vice-presidente do tribunal de origem selecionará dois ou mais recursos representativos da controvérsia e que serão encaminhados aos Tribunais Superiores para fins de afetação.

Um ponto importante, é que deve ser determinada a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais e coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso. No Código de 1973 só havia a suspensão dos Recursos Extraordinários e Especiais pendentes e no novo Código temos a suspensão de todos os feitos, inclusive os que aguardam sentença em primeiro grau ou julgamento de segunda instância nos Tribunais.

Com o sobrestamento, o recorrente pode requerer que o seu feito seja excluído no caso das teses discutidas não serem idênticas (art. 1.037, § 9º). O recorrido também pode requerer a exclusão de recurso intempestivo da decisão de sobrestamento para a sua imediata inadmissão (art. 1.036, § 2º).

Como em todos os instrumentos criados para fazer frente aos processos repetitivos, um dos passos mais importantes para o sucesso no julgamento conjunto desses feitos se dá na triagem dos processos. A primeira triagem que deve ser feita é dos processos paradigmas a serem enviados aos Tribunais Superiores. Segundo o art. 1.036, § 6º, devem ser selecionados recursos

admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

Cumprido recordar que essa seleção não vincula o relator nos Tribunais Superiores, que poderá selecionar outros processos (§ 4º).

Parece claro que uma triagem feita de qualquer jeito causará grandes transtornos às partes e ao Judiciário, pois uma tese defendida poderá ser julgada como se outra fosse. A filtragem dos feitos se mostra importante tanto para o envio dos casos paradigmas aos Tribunais Superiores como na aplicação dos julgados destes Tribunais aos processos que permaneceram retidos nos Tribunais Locais.

O art. 1.037 do novo código detalha do processamento dos paradigmas após o seu recebimento pelo Relator do Tribunal Superior.

Se entender que estão presentes os requisitos, será proferida decisão de afetação na qual será identificada com precisão a questão a ser submetida a julgamento e determinada a suspensão de todos os processos pendentes, individuais e coletivos, que versem sobre a questão submetida ao julgamento repetitivo.

O § 4º prevê o prazo de um ano para julgamento e a preferência sobre os demais feitos, exceto os que envolvam réus presos e habeas corpus.

O § 5º determinava a cessação da afetação e da suspensão dos processos pendentes, mas restou revogado pela Lei 13.256/2016.18 Dessa forma esse prazo de um ano será letra morta¹⁹ e ficou completamente sem sentido o § 6º, que remete ao § 5º revogado.

O art. 1.038 é de suma importância, pois prevê a ampla participação de terceiros intervenientes na qualidade de *amicus curiae*. De fato, se os referidos julgados terão seus efeitos irradiados para milhares de outros processos, nada mais justo que se permita a ampla participação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria.

O dispositivo permite ainda a marcação de audiências públicas e a oitiva de experts. Podem também ser requisitadas informações aos Tribunais Inferiores e depois deve ser intimado o Ministério Público. Portanto, é a possibilidade de participação da sociedade como um todo no julgado repetitivo e que trará consequência para uma enorme gama de recorrentes.

O grande desafio é dosar a ampla participação pretendida por todos os interessados com a celeridade processual. De fato, só devem ser permitidas participações que sejam efetivamente úteis, sob pena de se eternizar um procedimento que clama por rapidez.

Com o julgamento dos recursos representativos da tese idêntica, os recursos sobrestados na origem terão seu seguimento negado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Tribunal Superior; ou serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese do acórdão recorrido divergir da orientação do paradigma. Sendo mantido o acórdão divergente, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial.

O efeito ultra partes dos julgamentos repetitivos é confirmado pelo inciso IV do art. 1.040 ao prever que “se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para a fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada”.

Como após o julgamento do paradigma é de se supor que todos os outros processos sejam julgados da mesma maneira, o Código acaba prevendo a possibilidade da parte desistir da ação em curso em primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia (art. 1.040, § 1º).

Se a desistência for anterior ao oferecimento da contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência (§ 2º).

A grande novidade fica por conta da isenção das custas, já que não havendo contestação, não há que se falar em honorários.

Se as custas foram pagas antecipadamente, cabe o pedido de devolução. Já o § 3º prevê que a desistência independe do consentimento do réu, mesmo que apresentada após a contestação.

Por fim, cumpre consignar que alguns autores entendem que não seria possível a edição de precedentes vinculantes somente com uma alteração na lei, já que teria de haver, segundo esses autores, também uma alteração na Constituição Federal. Nesse sentido, Eduardo Talamini, quando ainda o Novo CPC era um mero Anteprojeto, já defendia que “mera alteração de lei

infraconstitucional, não apreze compatível com a constituição, que prevê de modo exaustivo os casos em que decisões judiciais são aptas a ter força vinculante perante terceiros que não participaram do processo (eficácia *erga omnes*)”.

4.4 UM APANHADO GERAL SOBRE PRECEDENTES NOS TRIBUNAIS SUPERIORES DO BRASIL

Ao se afirmar que precedente obrigatório é criado pelos tribunais superiores, não se abrevia a obrigação de isonomia, coerência e estabilidade das decisões proferidas pelos próprios tribunais superiores, bem como, aos tribunais de segunda instancia, e os juízes de primeira instancia.

Todos precisam resguardar em suas decisões o mínimo de coerência com as decisões advindas, a fim de se evitar arbitrariedades, mesmo que ainda não exista precedente para o caso.

Enquanto não surgir um posicionamento das cortes de vértice para determinada questão, os juízes de primeira instância e seus respectivos tribunais, devem julgar conforme os seus julgamentos passados, e as decisões de seus tribunais aos quais estejam submetidos.

Tal dever decorre da função em que o magistrado desempenha no esteio judiciário, devendo distribuir a justiça, sobre uma coletividade que busca esperança na justiça.

Em um sistema de precedentes vinculantes, as decisões emanadas dos tribunais superiores estão atribuídas de eficácia vertical, sobrepondo sua vinculação para as demais instancias que se encontrem em um nível inferior na estrutura do judiciário.

O artigo 927, inciso III e V do atual CPC, impõem aos juízes e tribunais que observem os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e a orientação do plenário que estiverem vinculados.

Dessa maneira, os desembargadores dos tribunais estão condicionados a eficácia vinculante das decisões proferidas pelo plenário ou pelo órgão especial do respectivo tribunal, e os magistrados de primeiro grau, estão sujeitos à eficácia vinculante daquelas decisões.

Acredita-se que em sede de primeira instância, não há o que se falar em efeito vinculante, seja ele vertical ou horizontal, de forma que uma tese de um magistrado de primeira instancia não se impõe sobre os demais magistrados da mesma comarca, muito menos, a um juiz que eventualmente o substitua.

Como mencionado anteriormente, o juiz, pelo simples mister que exerce, possui o dever de respeitar a segurança e coerência jurídica em face de sua função republicana.

A missão dos tribunais estaduais não é de padronização, no sentido jurídico, mas de solucionar os casos concretos.

Já os tribunais superiores, possuem a difícil tarefa de conglobar o direito constitucional e infraconstitucional, em sede de recurso, ou no exercício de suas funções de competência originária, quando passará a decidir os casos contenciosos.

Desse modo, em face de uma teoria do precedente judicial, se reconhece sua inegável autoridade concedida pelo atual CPC, ganhando força obrigatória, às decisões proferidas pelos tribunais superiores em razão de sua competência constitucional de unificar o modo de interpretar o texto de lei e sua aplicação.

Os juízes de primeiro grau e os tribunais estaduais, não detém de forma direta esta competência, mas estão condicionadas as garantias processuais, como do dever de cooperação, tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva, e as demais garantias constitucionais, em especial a obrigação de concretizar o Estado de Direito.

Assim, no presente capítulo se fara um breve estudo da aplicação dos precedentes vinculantes nos tribunais superiores, buscando compreender como as cortes devem se manifestar em frente aos precedentes.

4.4.1 Precedentes no Supremo Tribunal Federal – STF

Antes de adentrar ao tema propriamente, é oportuno apresentar a história do Supremo Tribunal Federal que conta com mais de 120 anos de história, garantindo direitos fundamentais e guardando os preceitos constitucionais, valendo-se das palavras de Francielly Glovacki Quadros (2016)

Tal denominação, surgiu na Constituição provisória publicada pelo decreto n°510 de 1890, repetindo-se no Decreto n°848, do mesmo ano, que estruturou a Justiça Federal.

A Constituição Federal de 1891, instituiu o controle de constitucionalidade das leis, e destinou ao Supremo Tribunal Federal os artigos 55 a 59.

Com a Revolução de 1930, o Governo Temporário definiu, pelo Decreto n.º 19.656, de 3 de fevereiro de 1931, diminuir o número de Ministros para onze. A Constituinte de 1934 alterou o nome do órgão para “Corte Suprema” e conservou o número de onze Ministros, dele aventando nos artigos 73 a 77.

A Constituição de 10 de 1937 devolveu o título “Supremo Tribunal Federal”, dispondo-se dos artigos 97 a 102. Com a volta da democracia no país, a Carta de 18 de setembro de 1946 aplicou ao Tribunal os artigos 98 a 102. Em 21 de abril de 1960, em resultado da modificação da capital federal, o Supremo Tribunal Federal mudou-se para Brasília. Tem sede na Praça dos Três Poderes, depois de ter obrado durante 69 anos na antiga capital.

Nos tempos de ditadura militar, o Ato Institucional n.º 2, de 27 de outubro de 1965, adicionou o número de Ministros para dezesseis, acrescentamento mantido pela Constituição de 24 de janeiro de 1967. Com apoio no Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, foram aposentados, em 16 de janeiro de 1969, três Ministros.

Em seguida, o Ato Institucional n.º 6, de 1º de fevereiro de 1969, restaurou o número de onze Ministros, causando o não-preenchimento das vagas que ocorreram até acatada essa decisão.

Com o reparo da democracia, a Constituição em vigência, promulgada em 5 de outubro de 1988, avivou de forma expressa a competência do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição, destinando-se os artigos 101 a 103.

Exposto uma breve história de nossa Corte, passamos agora a verificar como o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado acerca do novo sistema de precedentes vinculantes.

Nota-se a partir da linguagem utilizada pela corte, que não há dúvidas em relação a implantação de um sistema de precedentes.

Os ministros, de forma constante, mencionam em suas decisões, o dever de observar a regra do *stare decisis*.

Infere-se ainda na análise dos julgados, a citação repentina do artigo 926 do CPC, pregando-se o dever de coerência e estabilidade.

Assim, esta parte do trabalho, visou abalizar algumas ideias que podem ser extraídas da análise acerca das decisões selecionadas.

A grande maioria dos julgados possuem extensa fundamentação, mesmo quando baseados em precedentes, havendo algumas exceções como o RE 854863, julgado pelo Ministro Luiz Roberto Barroso, onde se limitou a apenas mencionar que o pedido não encontra amparo aos precedentes, sem, sequer, mencionar quais precedentes fundamentam sua decisão.

Tal fato, merece ser impugnado, pois, embora adotemos um sistema de precedentes vinculantes, não significa dizer que o juiz está isento de fundamentar.

Algumas decisões foram de elevado destaque no Supremo Tribunal Federal, como o RE nº 197.917/SP, onde decidiu que o número de vereadores do município de Mira Estrela, deveria ser limitado de forma proporcional em comparação com o número de habitantes.

Outra decisão, proferida no HC nº 82.959, foi de possibilitar a progressão de regime mesmo quando cometido crime hediondo.

Tais decisões mencionadas, trabalhou com instrumentos do sistema *common law*, sendo que fixou um precedente judicial, porém, em virtude da aplicação da abstrativização do recurso extraordinário, não surtiu efeito vinculativo.

No sistema brasileiro, a modulação dos efeitos, se encontra no artigo 27 da Lei nº 9.868/99, e é aplicada apenas em sede de controle concentrado abstrato.

É uma forma de mitigar a teoria da nulidade presente no emblemático caso *Marbury vs Madison*. Dessa forma, a regra é que, uma vez declarada a inconstitucionalidade de determinada norma, tem-se a nulidade com efeito *ex tunc*.

Com visto, o STF possui a última palavra em uma discussão constitucional, sendo aplicado em suas decisões a teoria da transcendência dos motivos determinantes.

Em face disso, o atual CPC, estabeleceu nos artigos 988 a 993 as hipóteses de reclamação.

Entendemos que algumas hipóteses elencadas, são amplas e genéricas, em relação as hipóteses de reclamação previstas na Constituição Federal.

Isso quer dizer que a reclamação deixa de ser constitucional, e passa a ser cabível contra qualquer tribunal em nosso país, não dependendo de regulamentação regimental, colocando em cheque a natureza da reclamação.

A grande incógnita nos dias de hoje, é saber como se proceder diante dessa nova reclamação, já que a partir de agora, será utilizada com maior constância.

Como muito bem colocou o Ministro Dias Toffoli, na Rcl 27259, deve se ater as peculiaridades que cercam o caso concreto, afim de saber se o mesmo pode ser aplicado, e caso caiba e o magistrado não o aplique, caberá reclamação. Dessa maneira, se for o caso de *distinguishing* ou *overruling*, o magistrado estará autorizado, desde que fundamentadamente, deixar de aplicar determinado precedente.

Um ponto que salta aos olhos, é a coerência das decisões do STF, no que tange a função do precedente, em especial, nos casos em que se discuta direitos fundamentais, como a liberdade de expressão, com elevado respeito aos precedentes passados.

Com isso se reconhece que a Corte tem se esforçado para atribuir coerência e estabilidade a jurisprudência. Porém, há ainda um longo caminho a ser percorrido, pois ainda existem decisões divergentes ao entendimento da própria Corte, sendo uma dela, a do Ministro Gilmar Mendes que contrariou o entendimento da prisão em segunda instancia, pois para ele, somente pode ocorrer a prisão após a decisão do STJ.

Observou-se ainda, que não há uma coerência no modo em que são dadas as citações de casos anteriores julgados pela mesma Corte.

Em certos casos, se realiza a citação simplesmente para reforçar o entendimento abraçado pelos Ministros, não sendo fundamental a sua menção na decisão, é o caso da ARE 928790.

Assim, deflui-se que não há um raciocínio que prevaleça na aplicação dos precedentes, contudo, entre todos os entendimentos se verifica uma linguagem comumente utilizada com habitualidade pelo sistema *common law*.

Neste modelo, o STF deve, em suas decisões, por termo às divergências em matéria constitucional a fim de garantir a uniformização da jurisprudência de modo a garantir segurança jurídica aos jurisdicionados.

Isto é, deve instituir decisões coesas, viabilizando que tais decisões assim permaneçam mesmo com o passar tempos, de modo a criar um ambiente jurídico estável duradouro, até que se mostre necessário sua superação por métodos seguros.

4.4.2 Precedentes no Superior Tribunal de Justiça – STJ

Nos últimos anos se pode perceber a reafirmação da obrigação do estado em tutelar os direitos fundamentais, e entre esses direitos, o direito à Segurança Jurídica. Dessa forma, os poderes Judiciário e Legislativo, possuem a obrigação de resguardar tal direito, através de normas e condutas que garantem o mínimo de previsibilidade aos cidadãos.

Para Marinoni, Mitidiero e Arenhart, seria um equívoco muito grande imaginar que o Superior Tribunal de Justiça, que possui o dever de uniformização e interpretação da lei, fosse desrespeitado em suas decisões pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais.

Tal contrariedade seria um ameaça à segurança jurídica, impossibilitando a possibilidade de previsibilidade jurídica.

No dizer de Francielly Glovacki Quadros (2016)

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) é a corte que esta incumbida de se decidir o sentido mais apropriado, conforme os valores, os fatos e princípios, não sendo simplesmente uma corte de apuro de decisões judiciais, mas sim, uma corte de interpretação.

Conforme o artigo 105, III, c, da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é o órgão encarregado pela uniformidade da interpretação.

Há tempos atrás o STJ permitiu a admissão de benefícios a apenados em regime semiaberto, mesmo que não cumprido um sexto da pena, posteriormente, o Ministro Joaquim Barbosa ignorou por inteiro o entendimento do STJ e cancelou os benefícios, o que pareceu que por sua decisão valer mais, seria dispensável a dos ministros do STJ e alguns tribunais.

A eficácia vinculativa dos precedentes do STJ é algo que é quase congênita, pois é sua função garantir a igualdade perante a justiça.

Tanto é, que o STJ publicou no dia 7 de fevereiro a Instrução Normativa STJ/GP 2, que regulamenta o Fórum de Precedentes. Entretanto, a Corte sofre com o número demasiado de ministros, o que leva a ocorrência de incoerência interna, não havendo uma aplicação adequada da eficácia horizontal.

É digno de nota mensurar o tamanho da carga que exerce o STJ, por exemplo, no ano de 2015, foram distribuídos e registrados 332.905 processos, sendo a grande maioria *habeas corpus*.

Com um expediente deste nível, é difícil formular a devida formação de precedentes, em razão das dificuldades em justificar com clareza, coerência, interpretação adequada, de modo a constituir uma *ratio decidendi*, passível de ser incluída no universo jurídico.

Mas há esperança com o novo CPC, que trouxe mecanismos de jurisprudência defensiva, e priorizou a tentativa de conciliação, de modo que há uma tendência a diminuir o expediente do STJ, dando oportunidade para atuar com mais atenção nos casos passíveis de se tornarem precedentes judiciais.

Assim como o STF, o STJ também deve se tornar uma Corte suprema, porém em matéria infraconstitucional, sendo que os demais tribunais locais, são obrigados a proferirem decisões no mesmo sentido, ou aplicar uma nova tese, demonstrando-se o caso de distinção, ou superação dos precedentes, contribuindo para a sedimentação da segurança e previsibilidade jurídica.

Interessante ressaltar que o CPC de 2015 em seu artigo 1037, que é semelhante o artigo 543-C do CPC de 1973, estabeleceu que após selecionado o recurso como repetitivo, o ministro relator, seja ele do STJ ou STF, irá proceder uma decisão de afetação, onde identificará a questão a ser julgada, e determinará o sobrestamento de todos os casos semelhantes que tramitam em território nacional.

Por outro lado, o ministro Herman Benjamin, defendeu que a Corte deve julgar os recursos especiais, nas hipóteses em que o Supremo não determinar o sobrestamento, ou que a repercussão foi reconhecida na vigência do CPC/1973.

O artigo 1035 estabelece que quando reconhecida a repercussão geral, o relator no STF determinar a suspensão de todos os processos em julgamento, que versem sobre esta questão.

Dessa maneira, percebe-se que, para uma perfeita aplicação do julgamento de recursos repetitivos, deve haver uma teoria dos precedentes judiciais de forma desenvolvida e idealizada, para que se permita a correta aplicação das noções de *ratio decidendi* e *distinguishing*, permitindo-se ao relator selecionar os casos a serem suspensos.

5. CONCLUSÃO

A forma com a atividade jurisdicional foi sendo exercida no Brasil fez com que se tornasse necessária a positivação de normas que versam sobre a operação do sistema de precedentes vinculantes no Brasil, visto que a utilização de precedentes como fonte do Direito tornou-se uma questão superada pelo tempo e pela prática forense.

Deste modo, embora houvesse no Direito brasileiro algumas normas que faziam menção ao direito jurisprudencial, o clamor pela efetivação do direito à segurança jurídica, à duração razoável do processo, à isonomia, à eficiência, levou o legislador a enxertar no Código de Processo Civil de uma gama de dispositivos que versam sobre o sistema de precedentes vinculantes, tema causa divisão na doutrina.

De um lado, entre os que criticam a aplicação de um sistema de precedentes tem-se: Alexandre Bahia, Cassio Scarpinella Bueno, Dierle Nunes, Georges Abboud, Lenio Luiz Streck e Nelson Nery Junior.

Do outro lado, entre os que defendem a aplicação dos precedentes judiciais, estão Daniel Mitidiero, Frederick Schauer, Fredie Didier Junior, Hermes Zaneti Junior, José Rogério Cruz e Tucci, Lucas Buril de Macêdo, Teresa Arruda Alvim Wambier e Thomas da Rosa Bustamante.

As reflexões sobre o tema extraídas a partir de estudos que conduziram a elaboração do presente trabalho conduzem ao lugar de defesa à aplicação dos precedentes, sobretudo, ao constatar que tal sistema em nada ofende à ordem constitucional, ao contrário, coopera para que preceitos fundamentais sejam levados ao alcance do jurisdicionado.

Por todo exposto, diante do sincretismo que carrega, o que se tem à dizer ao sistema de precedentes vinculantes frente ao direito brasileiro é: “seja *welcome!*”

6 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. **Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante** - a ineficácia e os equívocos das reformas legislativas na busca de uma cultura de precedentes. Direito Jurisprudencial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 491-552.

ABBOUD, Georges. Sumula vinculante versus precedentes: notas para evitar alguns enganos. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2008, ano 33, vol.165.

ACKERMAN, Bruce. Nós, o povo brasileiro: fundamentos do direito constitucional. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de direito constitucional**. 4ªed. RJ: Forense, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica**. Trad. Zilda H. S. Silva. São Paulo: Landy Editora, 2005.

ANDREWS, Neil. **O moderno processo civil: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

APEL, Karl-Otto, Transformação da filosofia, Vol.2: **O “ a priori” da comunidade de comunicação**. Trad. Paulo Astor Soethe. São Paulo: Loyola, 2008.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ASSAGRA DE ALMEIDA, Gregório. **O sistema jurídico nos Estados Unidos – Com-mon law e carreiras jurídicas**: o que poderia ser útil para a reforma do sistema processual brasileiro? Revista de Processo: REPRO, São Paulo, RT, n251, 2016.

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. **Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro**: os precedentes dos tribunais superiores e sua eficácia temporal. Curitiba: Juruá, 2012.

ATIENZA, Manuel. As Razões do Direito: **Teorias da Argumentação Jurídica**. Trad. Maria Cristina Guimarães. 3ª ed. SP: Landy Editora, 2006.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014, pg.71.

BRASIL, Lei nº 11.276, de 7 de fevereiro de 2006. **Planalto** Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11276.htm>

Acesso em: 05 mar. 2019

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

Acesso em: 05 mar. 2019

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em:

05 mar. 2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 4708, Relatora Ministra Cármen Lúcia, decisão monocrática, julgado em 20/10/2006, publicado no DJU 23/11/2006, p. 50, RDDP nº 48, 2007, p. 183- 187.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Embargos de declaração na Petição 3388, Relator Ministro Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2013, DJe-023, publicado em 04/02/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental na Reclamação 19.384, Relator Ministro Roberto Barroso, 1ª Turma, julgado em 07.06.2016, DJe-129, publicado em 22.06.2016. Disponível em <
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11203887>>. Acesso em 07 mar. 2019.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A ementa nos acórdãos. Revista Dialética de Direito Processual.** n.21. São Paulo: Dialética, dez. 2004, pg. 106-120.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. **O regime processual das causas repetitivas.** Revista de Processo. ano 35.n. 179. São Paulo: Ed. RT, jan 2010. Pg. 149.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno.** São Paulo: Malheiros, 1987.

FREIRE. Alexandre. **Precedentes judiciais: conceito, categoria e funcionalidade.** A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no código de processo civil/2015. 1ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Pg. 63

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Técnica processual e teoria do processo**. AIDE Editora: Rio de Janeiro, 2001, pg. 188.

LANDES, William M.; POSNES, Richard A. **Legal precedent: a theoretical and empirical analysis**. The Journal of Law and Economics, v.19, 1976, pg. 250-251.

LEAL, Victor Nunes. **Passado e futuro da súmula do STF**. RDA, 145-1, 1981. Pg. 1.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 9 ed. São Paulo: LTr, 2012. Pg. 40

NEVES, Celso. **Coisa julgada civil**. São Paulo: Ed. RT, 1971, pg.443.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes Vinculantes no direito comparado e brasileiro**. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2015. Pg.36.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **A força das decisões judiciais**. Revista de Processo, v. 216, fev. 2013.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012. Pg. 144.

SANTOS, Evaristo Aragão. **Em torno do conceito e da formação do precedente judicial**. Direito Jurisprudencial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). São Paulo: Ed. RT, 2012, pg. 133-202.

THEODORO JR., Humberto. **NOVO CPC. Fundamentos e Sistematização. Lei 13.105, de 16.03.2015**. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. In: Direito Jurisprudencial. Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2004, pg. 12-13.

VIANA, Salomão. **Como identificar um “obiter dictum” numa decisão judicial?** Disponível em: <

<https://salomaoviana.jusbrasil.com.br/artigos/211700170/como-identificar-um-obiter-dictum-numa-decisao-judicial>> Acesso em: 06 mar. 2019.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Interpretação da lei e de precedentes** – Civil Law e Common Law. Revista dos Tribunais, v. 893, p. 35, mar. 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito - Civil law e common law**. Revista Jurídica, Porto Alegre, v. 57, n. 384, p. 53-62, out, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Precedentes e evolução do direito**. Direito Jurisprudencial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.) São Paulo: Ed. RT, 2012, pg. 44.

BARROSO, Luiz Roberto e MELLO, Patrícia Perrone. Trabalhando com uma Nova Logica: A Ascensão dos Precedentes no Direito Brasileiro. Revista da AGU, Bra-sília-DF, v. 15, n. 03, p. 13. 2016.

BITTAR, Eduardo C. B.; ALMEIDA, Guilherme Assis de Almeida. Curso de Filosofia do Direito. 3 Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

BRUM, Guilherme Valle. Uma teoria para o controle judicial de políticas públicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014. BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil: inteiramente es-truturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei . 13.256, de 4-2-2016 / Cassio Scarpinella Bueno. 2. ed. ver., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2016.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Teoria do Precedente Judicial: a justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

CAMARGO, Margarida Maria Lacombe. Hermenêutica e Argumentação: Uma Con-tribuição ao Estudo do Direito. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Interpretação e Aplicação dos Provimentos Vin-culantes do Novo Código de Processo Civil a Partir do Paradigma pós positivis-tas. Revista de Processo. São Paulo, RT, v.245, pg.351-377, jul./2015.

CRUZ E TUCCI, José Rogério, Precedente judicial como fonte de direito, São Paulo: RT, 2004.

David René. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. São Paulo: Martins fontes, 2002.

DIDIER JR. Fred, SARNO BRAGA, Paula, ALEXANDRE DE OLIVEIRA, Rafael, Curso de direito processual civil: teoria geral da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedentes, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela – 11 ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

DWORKIN, Ronald. A Justiça de Toga. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FREITAS, Marcio Luiz Coelho de. Lógica jurídica, argumentação e racionalidade . Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3307, 21 jul. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22271>>. Acesso em: 9 mar. 2017.

GARY, Slapper; DAVID, Kelly. The English Legal System, 8 ed., New York, Routledge-Cavendish, 2006.

GRAU, Eros Roberto. Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

HART, H.C.A.O conceito de Direito. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

JUNIOR, Hermes Zaneti. Precedentes Normativos formalmente vinculantes (Co-leção Grandes Temas do Novo CPC, V.3, coord. Geral Fredie Didier Jr.).Salvador: Juspodivm, 2016.

JÚNIOR, Humberto Teodoro; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PE-DRON, Flávio Quinaud. Novo CPC – Fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

KAUFMANN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história. In: A. Kaufmann, W. Hassemer (org.). Introdução à filosofia do direito e à teoria do direito contemporâneas. 6ª ed. Trad. de Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Gulbenkian, 2002.

MACCORMICK, Neil. Retórica e o estado de direito. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACEDO, Lucas Buril. Contributo para a definição de ratio decidendi, na teoria brasileira dos precedentes judiciais (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, V.3, coord. Geral Fredie Didier Jr.). Salvador: Juspodivm, 2016.

MARCATO, Gisele Caversan Beltrami; MARTELLI, Ana Laura Teixeira. Construção das Decisões Judiciais à Luz das Teorias da Argumentação Jurídica de Robert Alexy e Klaus Gunther, 2013, Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/pu-blicacao/uninove/livro.php?gt=93/>>. Acesso em: 30 de março de 2017.

MARINONI, MITIDIERO, ARENHART. Curso de processo civil: teoria do processo civil, volume 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARKE, Julius J. The Holmes reader. Nova York: Oceana, 1955.

MARTINS, Dayse Braga. Lógica formal e lógica jurídica sobre a dialeticidade do Direito. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/2118>>. Acesso em: 23 abril 2015

MELLO, Patrícia Perrone Campos Mello. Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. A tradição da civil Law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina. Tradução: Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2009.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e Precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. Revista de Processo, v. 37, n. 206, 2012.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 23.ed. São Paulo: Atlas, 2009.
MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de direito processual: nona serie. São Paulo: Saraiva, 2007.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. Precedentes Vinculantes no direito comparado e brasileiro. 2 ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

PEREIRA DOS SANTOS, Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e aplicação do direito*, 19ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007.

PEREIRA, Hugo Filardi. **Decisões coerentes: Valorização dos precedentes no Código de Processo Civil como técnica de previsibilidade decisória**.197f. Tese de Doutorado – Pontifícia Universidade Católica de SP. São Paulo, 2016.

PERELMAN, C.; OLBRECHTS-TYTECA, L. **Tratado da argumentação: a nova re-tórica**. Prefácio Fábio Ulhôa Coelho. Trad. Maria Ermantina Galvão. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

PUGLIESE, Wiliam Soares. **Teoria dos precedentes e interpretação legislativa**.108 pg. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2011.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à Aplicação de Precedentes no Direito Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ROSA, Viviane Lemes da. **O sistema de precedentes brasileiro**. Dissertação (Mestrado em Relações Socais). Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

SABINO, Marco Antônio da Costa. **O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil**, Revista Dialética de Direito Processual Civil, nº 85, abril 2010, fls.53.

SCHAUER, Frederick. **Coleção grandes temas no novo CPC: precedentes**. In: DI-DIER JR, Fredie et al. *Precedentes*. Salvador: JusPODIVM, 2015. Silva, Ovídio A. Baptista. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente judicial à sumula vinculante**. 1ª Ed. Curitiba, Juruá, 2008.

SOUZA, Paulo Rogerio Areias de. **A importância da lógica e da argumentação para os profissionais do direito**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 61, fev 2009. Disponível em: <<http://www.ambito->

juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5992>.
Acesso em mar 2017.

STRECK, Lenio Luiz, **Verdade e Consenso**: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas – 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

Streck, Lênio Luiz. **Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. STRECK, Lenio Luiz;