

PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015:

UMA ANÁLISE DOS PRECEDENTES COMO INSTRUMENTO DE CELERIDADE PROCESSUAL E SEGURANÇA JURÍDICA.

Sara Ketelyn Pereira dos Santos - saraketelyn.corporativo@gmail.com ORCID: <http://orcid/0009-0009-3902-8320>

Graduanda do Curso de Direito do Centro Adventista Universitário do Nordeste (UNIAENE).

Israel Cunha Ferreira - israel.ferreira@adventista.edu.br ORCID: <http://orcid/0000-0002-5196-2432>

Mestrado em Direito Processual Civil pela Faculdade Autônoma de Direito (FADISP). Pós-graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Escola Paulista de Direito (EPD). Pós-Graduado em Direito Empresarial pela Escola Brasileira de Direito (EBRADI). Graduado em Direito pelo Centro Universitário Adventista de São Paulo (UNASP). Coordenador e Professor do Curso de Direito da Faculdade Adventista da Bahia (FADBA).

Thiago dos Santos Siqueira - thiago.sirqueira@adventista.edu.br ORCID: <http://orcid/0009-0000-8388-4689>.

Mestre em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Professor do Curso de Direito do Centro Universitário Adventista do Nordeste (UNIAENE).

Resumo: O presente Trabalho de Conclusão de Curso tem como objetivo principal abordar a questão dos Precedentes Judiciais no Código de Processo Civil de 2015, analisando sua função como instrumento para a celeridade processual e a segurança jurídica. Dessa forma, o estudo aqui desempenhado, inicia apresentando as duas tradições jurídicas mais importantes para um futuro desenvolvimento do sistema de precedentes: *civil law e common law*. Em seguida, será demonstrado como, apesar do Brasil adotar o sistema da *civil law*, o constitucionalismo influenciou a adoção de mecanismos que refletem a *common law*. Posteriormente, serão apresentados os pontos conceituais dos precedentes judiciais, bem como a sua disposição no Código de Processo Civil de 2015. Após isso, serão examinados os princípios da segurança jurídica e celeridade processual para concluir se os precedentes judiciais vieram a colaborar com a celeridade, previsibilidade e estabilidade do direito. Diante do exposto, conclui-se que frente a morosidade judicial e a insegurança jurídica os precedentes judiciais servem como uma verdadeira garantia para os cidadãos, da efetivação dos princípios da celeridade processual e segurança jurídica. Para que fosse possível alcançar os resultados obtidos, foi adotada a metodologia exploratória, com ênfase em pesquisas bibliográficas, igualmente utilizada a metodologia documental, isso através da pesquisa qualitativa, uma vez que os resultados são baseados em percepções e análises de materiais disponíveis, sejam eles físicos ou eletrônicos.

Palavras Chave: Precedentes Judiciais. Civil Law. Common Law. Celeridade processual. Segurança Jurídica.

Abstract: The main objective of this Final Paper is to address the issue of Judicial Precedents in the 2015 Code of Civil Procedure, analyzing their function as an instrument for procedural speed and legal certainty. The study begins by presenting the two most important legal traditions for the future development of the system of precedents: civil law and common law. It will then show how, despite Brazil's adoption of the civil law system, constitutionalism has influenced the adoption of mechanisms that reflect the common law. Subsequently, the conceptual points of judicial precedents will be presented, as well as their provision in the 2015 Code of Civil Procedure. After this, the principles of legal certainty and procedural speed will be examined to conclude whether judicial precedents have contributed to the speed, predictability, and stability of the law. In view of the above, it is concluded that in the face of judicial slowness and legal uncertainty, judicial precedents serve as a real guarantee for citizens of the effectiveness of the principles of procedural speed and legal certainty. To achieve the results obtained, an exploratory methodology was adopted, with an emphasis on bibliographical research, as well as documentary methodology, through qualitative research, since the results are based on perceptions and analysis of available materials, whether physical or electronic.

Keywords: Judicial Precedents. Civil Law. Common Law. Procedural Speed. Legal Security.

INTRODUÇÃO

A constituição Federal de 1988 introduziu um conjunto de princípios fundamentais, sendo esses princípios responsáveis por uma significativa mudança na forma de aplicação do direito. Dessa maneira, os princípios constitucionais transferiram a ênfase das leis para os princípios, concedendo aos magistrados a margem de ponderá-los ao decidir os casos em concreto, permitindo maior flexibilidade em suas decisões.

No entanto, essa mudança colaborou para a chamada “abertura principiológica”, que gerou críticas doutrinárias, tendo em vista o “caos jurisprudencial” que foi instaurado. Uma vez que, juízes e tribunais passaram a interpretar a mesma matéria, mas aplicando a sua interpretação do princípio que usou de fundamentação, o que resultava em tamanha insegurança jurídica.

Além disso, a judicialização aumentou significativamente devido ao reconhecimento dos direitos fundamentais e os meios facilitadores de acesso à justiça, após a Carta Magna de 1988. Entretanto, o Brasil não estava preparado para a garantia de tais direitos fundamentais. Como consequência, a solução buscada pelos jurisdicionados foi dirigir requerimentos ao poder judiciário com fins de ser tutelado os seus direitos, isso gerou uma grande demanda ao judiciário e ocasionou na morosidade processual.

Nesse contexto, os precedentes judiciais, inspirados na tradição jurídica da *civil law* e *common law*, foram introduzidos no Brasil a partir do Código de Processo Civil de 2015, e são instituídos em resposta a necessidade da resolução de dois problemas evidentes: a insegurança jurídica e morosidade processual no Brasil.

Dessa maneira, este trabalho se centra em analisar como o sistema de precedentes do Código de Processo Civil de 2015 pode contribuir com a celeridade processual e a segurança jurídica. Desta forma, o objetivo desta pesquisa é concluir sobre a importância da unificação do direito, e apontando a inadmissibilidade de uma prestação jurisdicional demorada e com instabilidades

Por fim, a pesquisa adotou as metodologias exploratória e documental, baseada em pesquisas bibliográficas e documentos, contando com a abordagem qualitativa que se apoia em percepções e análises de materiais disponíveis, sejam eles físicos ou eletrônicos.

2. PRECEDENTES JUDICIAIS: PERSPECTIVAS HISTÓRICAS

2.1 CONTRIBUIÇÃO DA *CIVIL LAW* PARA O RECONHECIMENTO DE UM SISTEMA DE *STARE DECISIS*

É possível encontrar os primeiros pilares da *Civil Law* no direito romano, com destaque para a compilação elaborada por Justiniano no século VI, conhecida como *Corpus Juris Civilis*.

Nesse viés, fato de grande relevância, foi a proibição feita por Justiniano, acerca do *corpus*, ele proibiu que fossem realizados comentários ou interpretações sobre sua compilação, pois tinha como intuito que sua obra fosse suficiente o bastante para resolver todos os tipos de conflitos que surgiam, eliminando a necessidade de buscar soluções em outras fontes. Essa proibição feita por Justiniano, concentra um marco importante, pois neste momento é possível analisar a gênese da *Civil Law*, marcada pela imposição de uma norma escrita a qual deveria ser estritamente seguida, só havendo a possibilidade de aplicar seu conteúdo ao caso em concreto.

Como aponta Barroso e Mello, nessa tradição jurídica a lei é o centro do julgamento, uma vez que possuirá caráter geral e abstrato com objetivos de abranger, os casos futuros, além disso, levantam que no direito romano germânico as decisões judiciais não possuem caráter vinculante, apenas irão servir como inspiração para iniciativas legislativas.

Entretanto, com a queda do Império Romano no Ocidente, houve um afastamento do sistema jurídico compilado por Justiniano, já que o povo que conquistou a região já possuía suas próprias tradições. Somente após a restauração do Mediterrâneo que ressurgiu o interesse pelo estudo do direito romano, principalmente em Bolonha, na Itália, no final do século XI, acontecendo um retorno significativo ao estudo do direito romano, de modo que estudar Direito em Bolonha era o equivalente a explorar o *Corpus Juris Civilis* de Justiniano.

Nesta mesma linha de pensamento, entende René David:

[...]graças aos esforços das universidades europeias, que elaboraram e desenvolveram a partir do século XII, com base em compilações do imperador justiniano, uma ciência jurídica comum a todos, apropriada às condições do mundo moderno. A denominação romano-germânica foi escolhida para homenagear estes esforços comuns,

desenvolvidos ao mesmo tempo nas universidades dos países latinos e dos países germânicos.

Dessa maneira, os estudantes de Bolonha quando concluía seus estudos, retornavam aos seus países e se tornavam responsáveis pela disseminação dos conteúdos em suas nações de origem. Esses alunos foram os encarregados de levar os conhecimentos sobre o *corpus juris civilis*, conduzindo a um ressurgimento proeminente do direito romano como foco central dos debates.

A propagação do direito romano se tornava cada vez maior, e nesse viés a Revolução Francesa é um episódio fundamental para a tradição romana, tendo em vista que foi um evento histórico que permitiu abrir espaço para uma nova concepção a respeito desse sistema.

Desse modo, a Revolução Francesa foi um marco essencial que desencadeou uma série de mudanças que contribuíram para o avanço do entendimento da Civil Law. Dessa maneira é contundente demonstrar que, a prática dessa abordagem jurídica, em certos momentos, poderia se tornar redundante e desprovida de utilidade, como será debatido.

2.2 CONTRIBUIÇÃO DA REVOLUÇÃO FRANCESA E A CIVIL LAW: O JUIZ COMO “BOUCHE DE LA LOI”

O Poder Judiciário, antes da Revolução Francesa, era composto pela classe aristocrática da sociedade, que, evidentemente, exerciam suas funções sem o mínimo compromisso com os valores da igualdade, fraternidade e da liberdade. Agiam conforme seus interesses. Além disso, os cargos do judiciário eram comprados ou eram herdados, assim, um cargo judiciário era visto como uma propriedade particular capaz de render frutos pessoais.

Nesse ínterim, Montesquieu, filósofo, escritor e político iluminista francês, que conhecia bem a situação jurídica da época, propôs um modelo de Estado em que o poder judiciário e o poder legislativo não se comunicavam, posto que era defensor da separação dos poderes.

Para Montesquieu, o Judiciário deveria estar estritamente subordinado ao parlamento, que era responsável pelas edições de leis, já que era composto por representantes de todas as classes sociais e podia considerar as perspectivas da população que eles representavam. Assim o “poder de julgar” deveria ser exercido por uma atividade puramente intelectual, não produtiva de “direitos novos”.

A mencionada separação de poderes, é uma verdadeira limitação à aplicação da lei na época, dado que impedia o juiz de exercer suas atividades cognitivas, visto que era rigidamente vinculado pela legislação. Nesse sentido, na perspectiva de Montesquieu, a jurisdição deveria se limitar ao descrito pelas leis, totalmente democráticas, por este motivo, neste período a figura do juiz foi denominada como mero “boca de lei” e o poder judiciário como um poder nulo.

Este ideal, nascido na Revolução Francesa, teve grande influência em outros países que

adotaram a tradição jurídica romano-germânica. Como resultado disso, no Brasil foi adotado a mesma compreensão de que o juiz não deveria possuir o poder criativo, sendo-lhe incumbido, apenas, a aplicação da lei no caso apreciado. Como apontado por Lopes, o Brasil adotou as tradições da família romano germânico, tendo em vista que foi colonizado por uma colônia portuguesa que introduziu desde já as ideias de codificação. Porém, o tempo demonstra que essa abordagem deixou de ser compatível com os sistemas jurídicos e os problemas enfrentados pelo Poder Judiciário.

Nesse contexto, “A revolução Francesa, como toda revolução, ressentiu-se de fortes doses de ilusões românticas e utopias, gerando dogmas como o da proibição de o juiz interpretar a lei”. Sendo assim, a tentativa feita pela Revolução Francesa em abandonar as tradições jurídicas até o momento herdadas, por um direito nacional, que deveria ser coerente e suficiente para alcançar todas as condutas e impedir a criação de direitos novos pelo poder judiciário. Foi inviável em razão da impossibilidade em se confiar nos magistrados naquela época que atuavam em favor dos senhores feudais.

Entretanto, é notório constar que a experiência com um compilado de normas que possuía o ideal de completude das condutas da sociedade, foi um verdadeiro fracasso, um ideal utópico e inalcançável, que destoa da realidade humana. A sociedade é complexa, bem como está em constante evolução, não existindo norma capaz de englobar todas as situações, como é possível constar com a prática jurídica, com os diferentes casos que são levados a apreciação no poder judiciário.

2.3 PRECEDENTES JUDICIAIS E A *COMMON LAW*

Na *common law*, por dispensar a legislação escrita, centraliza a atenção aos juízes como produtores do direito, o seu objeto central é a jurisprudência como norteador para decisões dos magistrados. Sendo, assim na ausência de norma escrita os juízes tinham que formular uma decisão para o caso concreto.

Na ausência da legislação escrita o juiz não tinha impedimentos em aplicar a sua interpretação. Destaca-se que, nada os proibiam de utilizar o direito romano de forma subsidiária, quando esgotado todos os meios oferecidos pelo direito consuetudinário, assim era recorrido ao direito romano subsidiariamente. Assim a *common law* não se firma a partir de uma negação completa ao direito romano.

Partindo deste pressuposto, dentro desta tradição jurídica, é possível observar um avanço significativo no reconhecimento do juiz utilizar a interpretação do fato e aplicar a legislação, somente de forma subsidiária. Essa evolução reflete o entendimento da ineficácia da lei escrita, como única fonte do direito uma vez que, não poderia abranger todas as situações jurídicas possíveis. Dessa maneira a premissa maior na tradição da *common law* é o fato, em contraste com a tradição romano-

germânico, sendo a premissa fundamental a lei.

Neste sentido, Pugliese (2016) esclarece que a figura da *common law* pura nunca existiu. Desde o seu início na Inglaterra, desempenham um papel considerável. Todavia, a importância atribuída à lei na *common law*, difere significativamente da forma que é aplicada na *civil law*. Portanto, uma distinção importante é que os juízes no direito inglês, podem analisar as necessidades e especificações dos fatos apresentados e adaptar às leis que entender necessário ao caso em concreto.

Portanto, as cortes judiciárias da *Common Law* objetivam solucionar eventuais conflitos que possam surgir entre particulares, bem como criar uma ampla provisão legislativa. À medida que a sociedade se desenvolve, o direito precisa ter meios suficiente para acompanhá-la. Como as regras jurídicas não são capazes de abarcar todos os conflitos que possam surgir, se torna necessária essa provisão de regras jurídicas para que os jurisdicionados possam planejar seus atos.

Sendo assim, o direito que é desenvolvido na *common law* dispensa a utilização da lei escrita para a resolução de conflitos, concedendo poder interpretativo aos seus juízes, apesar de isso não definir a exclusão completa da lei. Portanto, ainda é pertinente levantar alguns pontos a respeito desta tradição jurídica nesta pesquisa.

2.3.1 PERSPECTIVA DA RELAÇÃO DA *COMMON LAW* COM O *STARE DECISIS*

Como disposto anteriormente, os juízes da *Common Law* concentravam sua atenção nos fatos dos casos em análise, além de não possuir vinculação com decisões anteriores, podendo ponderar os princípios como melhor julgassem necessário. Conforme aponta Pugliese, os juízes não recorriam às decisões anteriores, fato este que não significava que não as levassem em consideração. O que acontece é que a noção de precedente judicial era completamente diferente da adotada atualmente.¹

Porém, somente em XIII, surge uma doutrina moderna dos precedentes. Antes disso os precedentes não tinham força vinculante, eram utilizados como fundamento para outros julgamentos apenas quando o juiz considerava necessário, caso contrário, poderia fixar entendimento diferente. Neste sentido, Marinoni faz ressalva que não se pode fazer a confusão entre *stare decisis* e *common law*, tendo em vista que o “*stare decisis* se constituiu como elemento do moderno *common law*”.

Assim, o sistema de *common law*, preza em resolver suas demandas sem a necessidade, em regra, de um sistema codificado. Este fato, por muitas vezes, pode levar à conclusão que junto a essa tradição houve a origem dos precedentes judiciais a qual precisamos desmistificar.² Dessa maneira,

é fundamental a análise da origem desta tradição no ordenamento jurídico brasileiro.

2.4 A ABERTURA PRINCIPIOLÓGICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

No Brasil a necessidade de unificação das decisões judiciais, surge após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual introduziu princípios norteadores das decisões judiciais nos casos de conflitos entre as normas, ou frente a uma omissão legislativa. Entretanto, esse fenômeno jurídico contribuiu para uma “abertura principiológica”, em linhas gerais, concedeu ao juiz uma nova incumbência de interpretação de princípios, onde, agora, deverá ponderar princípios que, ao entendimento motivado, seriam os mais adequados ao caso concreto.

Quando foi estabelecida uma Constituição que é suprema em relação às outras normas, há uma mudança do conceito de direito, e igualmente mudança do conceito de jurisdição. Uma vez que, o juiz deixa de servir a lei e começa atuar para garantir os direitos que estão positivados no bojo da Constituição, “note-se que o juiz brasileiro, hoje, tem poder criativo maior do que o juiz do *common law*, pois ao contrário deste, não presta o adequado respeito aos precedentes”.

Dessa forma, a Constituição Federal vem exercendo um papel central dentro do ordenamento jurídico, onde prevê princípios básicos que devem reger todo o Estado e sociedade, assim os papéis que anteriormente eram desenvolvidos pelas leis e pelos códigos como centro de referência aos magistrados, são transferidos à Constituição. Dessa maneira, o juiz que anteriormente era restrito a aplicação da lei, recebe nova incumbência de ponderar os princípios constitucionais, atendendo às especificidades do caso em análise.

Essa maior liberdade de ponderação de princípios acaba por estimular a discussão de normas e lhe atribuindo novos entendimentos com base em critérios morais, ocasionando no maior aumento de jurisprudência divergentes entre si, ocasionando uma generalizada falta de orientação e clareza.

Ao ponto de comparar as jurisprudências brasileiras com um supermercado que possui os entendimentos mais diversos encontrados na mesma prateleira uma do lado da outra que só servem para causar instabilidade do direito atentando, ao princípio da igualdade.

Portanto, fica evidente a necessidade urgente que o poder judiciário tem em promover julgamentos consistentes em casos semelhantes àqueles que já foram julgados anteriormente, a fim de assegurar o princípio fundamental de igualdade de tratamento jurídico a todos. Somente, através desse esforço é possível alcançar a estabilidade e a segurança jurídica das decisões judiciais.

Por este motivo, o Código de Processo Civil de 2015 apresenta entre os seus empreendimentos, visando colaborar com o problema promovido pela Constituição Federal, o rol de

precedentes judiciais, que, a modo grosso, admite que quando os magistrados estiverem diante da mesma circunstância fática, que anteriormente já houve julgamento e fixação como precedente, deverão observá-las, prezando em resolver os problemas presentes na sociedade brasileira.

2.5 PRECEDENTES JUDICIAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O caos jurisprudencial iminente na sociedade brasileira, devido a abertura principiológica proporcionada pela Constituição Federal, deixou expresso a urgência que havia em implementações de soluções. Dessa maneira, foi traçado um sistema que possuía o objetivo de tornar o direito estável, previsível e célere.

Nesse sentido, apesar do Brasil adotar o sistema de *civil law*, inicia-se um processo com objetivos de valorização da jurisprudência, e como aponta Theodoro e Andrade, essa valorização tem objetivos em solucionar o problema instaurado no Brasil. Assim, o Código de Processo Civil de 2015, traça esses meios visando jurisprudências que possuam integridade e coerência (art. 926), bem como a aplicação de um rol de precedentes vinculantes (art. 927) e a previsão de meios de publicidade e difusão dos precedentes. (art. 927, parágrafo 5º).

Assim sendo, o sistema de precedentes judiciais foi estipulado no Código de Processo Civil de 2015, e segundo Valdemiro Rodrigues de Ataíde Jr. essa nova perspectiva:

Se volta a solucionar com maior segurança jurídica, coerência, celeridade e isonomia as demandas em massas, as causas repetitivas, ou melhor, as causas cuja relevância ultrapassa os interesses subjetivos das partes.

Essas fases do reconhecimento de um caminho para precedentes judiciais no direito brasileiro, finaliza com o novo Código de Processo Civil de 2015, o qual institui o rol de precedentes vinculantes previsto no art. 927º, sendo eles:

I) Súmulas vinculantes, II) as decisões proferidas pelo supremo tribunal federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, III) os acórdãos proferido em julgamento com repercussão geral ou em recurso extraordinário ou especial repetitivo, IV) os julgados dos tribunais proferidos em incidente de resolução de demanda repetitiva, V) em incidente de assunção de competência, VI) os enunciados da súmula simples da jurisprudência do STF e do STJ e VII) as orientações firmadas pelo plenário ou pelos órgãos especiais das cortes de segundo grau.

Diante do exposto, o Código de Processo Civil de 2015, instituiu um rol de precedentes judiciais, que fugia dos ideais da tradição jurídica adotada no Brasil. Mas, essa estipulação surge para resolver um problema jurisprudencial que acarretava consequências negativas na sociedade brasileira. Por este motivo, a instituição de um sistema de precedentes judiciais objetiva resolver a coerência e integridade das decisões judiciais. Entretanto, evidentemente o tema de precedentes judiciais carrega um grau de complexidade que deverá ser trabalhado detalhadamente. Assim, será destinado o próximo capítulo para tratar deste tema, sem fins de esgotar o conteúdo.

3. PRECEDENTES JUDICIAIS

3.1 CONCEITUAÇÃO

Inicialmente, se torna indiscutível a importância de analisar a conceituação pacífica da doutrina a respeito do instituto de precedentes judiciais. Assim, preliminarmente, segundo Theodoro Júnior e Andrade (2021), precedentes judiciais seriam a possibilidade de utilizar uma decisão judicial do passado e aplicá-la em decisão no futuro sobre a matéria igual à que havia sido decidida, essa conceituação está intimamente ligada com a ideia de unificação da jurisprudência, dado que, se há casos que versem sobre a mesma matéria o mais lógico é que sejam julgados de maneira igualitária, a fim, de colaborar com a confiabilidade das decisões judiciais.

Nesse sentido, os autores Thamay, Garcia Jr. e Frota Jr. (2021) em sua obra, adotam a conceituação de que precedentes judiciais é um evento que ocorreu no passado e tem capacidade para guiar decisões posteriores quando estiverem em circunstâncias similares, logo, são decisões que funcionam como um molde para futuras decisões dos juízes.

Neste seguimento, entende Marinoni (2021) pontuando que um precedente judicial deriva de uma fonte que é dotada de autoridade e tem o poder de interferir na vida dos jurisdicionados, por este motivo esse instituto jurídico deve ser respeitado por quem os produz e por todos os que estão por ele vinculados a julgar em matérias similares.

Diante da breve exposição doutrinária, é possível extrair que os precedentes judiciais consistem em decisões anteriores que irão servir como modelo para as decisões subsequentes quando envolverem circunstâncias semelhantes. Os precedentes judiciais, são instituídos com o objetivo de garantir a igualdade, unificação do direito, segurança jurídica e celeridade processual.

Desse modo, a implementação deste sistema de precedentes apresenta benefícios, tendo em vista que, as decisões anteriores poderão ser utilizadas como fundamentação para as partes envolvidas em processos presentes ou posteriores, uma vez que abordam situações comparáveis às que já foram apreciadas anteriormente pelo poder judiciário.

Por outro lado, de acordo com Streck (2021), a implementação de um sistema de precedentes judiciais só tem a tendência de transformar o juiz em um mero aplicador de lei, figura esta anteriormente superada, para um juiz boca de teses, ou seja, que se orienta por teses jurídicas. Assim Streck argumenta que esse instituto, embora, agora tenha sido trocado de nome e função, reflete a uma figura de magistrado que já havia sido superada, conforme expressa “O sistema de precedentes concede ao juiz uma transição do papel tradicional, de ser um mero ‘boca de lei’, para se tornar um ‘boca de teses’”.

Portanto, para a continuação da presente pesquisa, destaca-se a adoção do conceito que precedentes judiciais consiste no sistema de vinculação do juiz a uma decisão anteriormente proferida, o qual concede aos jurisdicionados garantias legais. Nesse sentido, é relevante levantar apreciações a respeito de algumas de suas classificações e técnicas para que seja superado as críticas realizadas a esse sistema, como será realizado nos capítulos posteriores.

3.2 PRECEDENTES VINCULATIVOS OU OBRIGATÓRIOS E PERSUASIVOS: TÉCNICAS DE ENFRENTAMENTO E SUPERAÇÃO

De maneira inicial, o precedente vinculante adquire um poder de vinculação ao ponto que os magistrados se tornam obrigados a decidir em conformidade com as decisões proferidas anteriormente, ressalvado que, em algumas situações esse poder vinculativo não será absoluto, posto que será o caso do “*distinguished*” ou “*Transformation*”.

A “*Transformation*”, consiste na possibilidade em que o juiz pode transformar o precedente ao invés de revogá-lo. Por outro lado, na “*distinguished*”, dois conceitos cruciais emergem: primeiro, esse método permite estabelecer um padrão para comparar o caso em análise com os precedentes judiciais; segundo, possibilita a caracterização do resultado do confronto entre dois, assim, poderá ser determinado se há de fato alguma diferença e identificar se estamos de frente a um “*distinguished*”.

Desde já salienta-se que, antes do juiz afastar a aplicação de um precedente vinculante, ele deve garantir que esteja seguindo aos princípios que devem guiar esse afastamento, para garantir o respeito pelos precedentes e evitar que esse instituto seja banalizado. Portanto, se o juiz estiver diante de um precedente judicial vinculante no caso em concreto, lhe restará obrigado a decidir conforme foi decidido em momento anterior, salvo às exceções já delineadas.

O “*overruling*”, se trata da técnica adotada pela *house of lords*, a qual consiste na possibilidade de revogação do precedente judicial, essa técnica será adotada aos precedentes vinculantes que não são mais suficientes para solucionar os casos devido às mudanças sociais, desse modo ele é substituído por outro precedente judicial.

Diferentemente, os casos de “*distinguished*”, trata-se da identificação de casos parecidos que não se encaixam e devem ter uma análise própria, independente de acontecer o “*overruling*”. Na “*transformation*” acontece quando o tribunal possui um novo entendimento e o fixa, assim, apesar de não declarar expressamente o *overruling* ele deixa isso implícito, assim o tribunal trabalha em cima de uma decisão que poderia ser revogada, mas ele lhe concede novo entendimento o transformando.

Nesse contexto, cabe destacar que todas essas técnicas de superação dos precedentes vinculantes aqui expostos devem ser aplicadas de forma fundamentada, para que se evite o desrespeito

e a banalização por tal instituto jurídico.

Neste sentido, o CPC de 2015 apresenta disposição dos elementos essenciais de uma sentença, no art. 489, § 1º, o qual trata dos casos que uma sentença será considerada sem fundamentação, especificamente no inciso V, que diz que uma sentença será sem fundamentos quando: “Se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”.

Neste contexto, o inciso VI do mesmo artigo apresenta o seguinte: “Deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

Essa disposição demonstra que o juiz está evidentemente vinculado aos precedentes que foram estipulado pelo CPC/15, e não podem afastar a aplicação deste sistema, ressalvados os casos em que demonstrar que existe distinção, ou a superação de tal precedente. O que torna evidente que o juiz brasileiro não perdeu sua capacidade cognitiva e não se tornou apenas um “boca de teses”, é que ele ainda pode empregar uma das técnicas para superar um precedente.

O direito brasileiro adotou as técnicas de superação dos precedentes de origem da *common law*. Como aponta Humberto Theodoro Jr. e Érico Andrade que esta disposição no Código Processual Civil, é uma incorporação das técnicas que são originadas na *common law*, sendo a *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing e overruling*. Essa incorporação se deu atenta aos detalhes do direito brasileiro.

Em contrapartida, os precedentes persuasivos irão possuir um caráter residual, ou seja, tudo que não se tratar de um precedente vinculativo será considerado como persuasivo. Os precedentes persuasivos têm um caráter de obrigar o juiz a aplicá-lo em sua fundamentação, e se caso o juiz entenda pela sua não aplicação ele poderá afastá-lo, desde que, apresente fundamentação jurídica convincente para tanto.

Dessa forma, nos precedentes persuasivos, o juiz possui a liberdade de escolher se deseja aplicá-los ou não em sua decisão, sendo fundamental que ele justifique sua escolha. É justamente a possibilidade mais flexível de afastar a aplicação de um precedente persuasivo que o difere facilmente de um precedente com eficácia vinculante, cujo afastamento da aplicação é mais rigoroso.

3.3 RATIO DECIDENDI E OBITER DICTUM

É importante destacar dois institutos jurídicos relevantes quando se entra no assunto de precedentes judiciais, a *Ratio Decidendi* e *Obiter Dictum*. Esses institutos, apesar de se referir a um tema em comum, ambos possuem distinções que devem ser levantadas, dado que a compreensão de suas diferenças tem valor e sentido nos direitos que adotam o sistema de precedentes vinculantes,

como é o caso do direito brasileiro, para tornar possível a compreensão a respeito do grau de vinculação das normas jurídicas, deixando de fora as considerações em sede *obiter dictum*.

Assim, segundo Marinoni o significado ligado a um precedente judicial é encontrado nas razões de decidir ou nas razões que levaram a fixação do dispositivo escolhido, assim um precedente estará essencialmente contido na fundamentação que lhe foi realizada. Logo, na fundamentação em que encontramos um precedente judicial é possível identificar teses jurídicas e abordagens periféricas, irrelevantes enquanto vistas como necessárias à decisão do caso em contendo.

Dessa maneira, todas as decisões judiciais devem conter fundamentação e os magistrados têm a atividade essencial de a partir da fundamentação da decisão judicial identificar as teses jurídicas e pontos que são irrelevantes. Portanto, torna-se possível identificar em uma decisão judicial a presença de uma *ratio decidendi*, quando nota-se a presença de uma norma geral que terá o poder de sustentar a decisão.

Nesse viés, ainda na fundamentação da decisão judicial também será possível encontrar pontos que não possuem forças vinculantes para os próximos julgados, apesar de terem sido relevantes para o caso em que foi julgado. Sendo esses pontos que não possuem forças vinculantes chamados de *obiter dictum*.

Portanto, precedentes judiciais produzem dois tipos de normas e cabe ao juiz aferir a distinção de ambos institutos devido o fato de estar vinculado a julgar a matéria, quando de frente ao precedente vinculante em vista da fundamentação que contenha a *Ratio Decidendi*, pois, somente a ela estará vinculado, tendo em vista que a *obiter dictum*, possui um caráter de comentários de passagens que não possuem relevância para os próximos casos que serão julgados.

Diante de todo o discutido, acerca dos precedentes judiciais é inevitável que na prática forense, surjam questionamentos se esse sistema está sendo efetivo com os objetivos que veio apresentar. A partir do entendimento obtido sobre precedentes judiciais, estudado nos capítulos anteriores, cabe analisar esse sistema frente a dois dos seus objetivos principais, a segurança jurídica e a celeridade processual.

4. DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: SEGURANÇA JURÍDICA E CELERIDADE PROCESSUAL

4.1 DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Os princípios constitucionais estão previstos na Carta Magna de 1988, sendo ela a responsável pela ampliação da adoção brasileira aos princípios, que vem ganhando mais espaço nos tribunais. Entre os princípios constitucionais destaca-se o princípio da segurança Jurídica, que apesar de não previsto nas constituições anteriores e nem nas cartas de direitos humanos fundamentais, a Carta

Magna Brasileira consolidou esses princípios a entender que não há como possuir um Estado de direito, desassociado de tais garantias.

Segundo Mitidiero (2018), para tratarmos de uma sociedade livre e igualitária é necessário, primeiramente, resolver a questão da vinculação do exercício do poder à ordem jurídica, “esses objetivos, no entanto, só são alcançados em uma sociedade pautada pela segurança jurídica”. Dessa forma, sem uma organização jurídica que seja capaz de proporcionar segurança se torna impossível a criação de um Estado em que as pessoas possam pautar as suas condutas, ou até mesmo de reconhecer a norma que deve ser aplicada.

Logo, “a segurança jurídica é normalmente compreendida como uma das condições pelas quais o direito se torna possível – vale dizer, uma condição para que se possa conceber a própria existência do Direito”. Conclui-se assim, que o Estado deve ter meios suficientes para proporcionar um ambiente juridicamente estável para que seja garantido de forma efetiva a proteção deste direito.

Segundo Canotilho (1999), o princípio da segurança jurídica pode-se dividir em dois conceitos, sendo eles, a estabilidade e previsibilidade. O primeiro se refere a decisões que já foram tomadas seguindo todas as exigências legais e não podem ser arbitrariamente modificadas, somente sendo razoável quando houver pressupostos relevantes e sendo o segundo referente a previsibilidade que os cidadãos precisam ter para pautar suas condutas e os efeitos jurídicos advindos delas.

Em face do exposto, se extrai que o princípio da segurança jurídica exerce papel relevante na vida dos cidadãos brasileiros, que podem pautar as suas condutas e confiar em um sistema jurídico estável. Dessa maneira, para efetivar o princípio da segurança jurídica é necessário que haja unicidade, e as decisões judiciais que prezem pela estabilidade do direito.

Portanto, é notório que o tema da segurança jurídica é fundamental quando trata-se na seara da sua efetivação pelo poder judiciário, considerando que não se pode esperar que as leis possuam a eficácia para resolução de todos os conflitos, por outro lado há o ponto da insegurança jurídica levantada pela possibilidade de interpretação pelos magistrados. Tudo isso, evidencia a necessidade de uma opção que assegure aos jurisdicionados a previsibilidade para pautar suas condutas bem como a estabilidade do ordenamento jurídico.

1.2 CERTEZA JURÍDICA E SEGURANÇA NA APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES

A Revolução Francesa apresentou objetivos de liberdade igualdade e fraternidade, como já apreciado nesta pesquisa, sendo que foi concluído que para alcançá-los, o respeito à lei seria indispensável. Em vista disso, associa-se em um primeiro momento, a certeza jurídica à observância estrita das leis pelos juízes, uma vez que decisões que não respeitem a previsão legislativa não contribuiriam para a realização dos ideais dos revolucionários.

Acreditava-se que “manter o juiz preso às leis seria sinônimo de segurança jurídica”. Essa afirmativa pode ser extraída dos pensamentos detalhados por Montesquieu, que defendia que a segurança jurídica só seria alcançada quando as decisões respeitassem a lei, sem interpretações realizadas pelos juízes. Neste sentido, a *Civil Law* sugere, idealisticamente, que o juiz deve estar restringido à lei para a garantia da segurança jurídica.

A segurança jurídica é um alvo buscado em ambas as tradições jurídicas. Na *Civil Law*, é possível concluir que essa segurança era buscada na estrita observância da lei. Por outro lado, a *common law*, acreditando no poder interpretativo do juiz como fonte do direito, adotou o entendimento de conferir aos juízes o poder de interpretar a lei e, quando possível, aplicar decisões anteriores já proferidas.

Nota-se a importância que um sistema de *stare decisis* possui em Estado democrático de Direito, como levantado por Barroso e Mello, que afirmam que os precedentes vinculantes colaboram com o princípio da segurança jurídica, uma vez que a aplicação dos precedentes tem o objetivo de evitar o surgimento de decisões incompatíveis sobre casos análogos e contribui para a redução do número de processos, já que o processo não precisa tramitar até a sua conclusão para que o juiz profira uma decisão.

Neste contexto, é importante destacar novamente, que a segurança jurídica se divide em dois conceitos: previsibilidade e a estabilidade do ordenamento jurídico. Esses fatores são especialmente relevantes na perspectiva dos precedentes judiciais. Dessa maneira, William Pugliese define que a previsibilidade do ordenamento jurídico por meio dos precedentes busca atingir três objetivos: permitir que um sistema jurídico cumpra suas funções instrumentais, proteger a confiança e reduzir os custos judiciais.

Portanto, a aplicação dos precedentes judiciais, como uma forma de garantir a segurança jurídica na perspectiva da previsibilidade, colabora para a normal aplicação da lei. Além disso, reduz os custos judiciais e promove a confiança da sociedade no sistema jurídico, permitindo que os cidadãos calculem suas condutas e possuam conhecimento de como o judiciário está apreciando e solucionando casos semelhantes.

Neste diapasão, o segundo conceito ligado a segurança jurídica, se trata da estabilidade do direito. A ordem jurídica precisa “ter um mínimo de continuidade, até mesmo para que o Estado de Direito não seja Estado Provisório, incapaz de se impor enquanto a ordem jurídica dotada de eficácia e potencialidade diante dos cidadãos”.

Neste sentido, a necessidade de um ordenamento jurídico estável é imperativa, pois a manutenção de uma lógica contínua é essencial. Assim, quando há um ambiente de decisões divergentes e interpretações discrepantes, o resultado é a instabilidade no direito. Tudo isso leva a

uma confusão aos cidadãos, o que torna praticamente impossível determinar qual é a posição do Estado em relação a determinadas questões. Como aponta Marinoni (2021), o respeito a estabilidade do direito não é ligado somente a aplicação da norma, como também o respeito às decisões judiciais, ou seja, aos precedentes judiciais.

Portanto, conclui-se que o sistema de precedentes colabora na resolução do problema judiciário em manter um direito estável e previsível. Deste modo, salienta-se que os precedentes não somente colaboram com a segurança jurídica, visto que também possuem papel fundamental para resolução da atual morosidade judiciária.

1.3 MOROSIDADE DO PODER JUDICIÁRIO E O PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL

Ao fim da Segunda Guerra Mundial, ocorreram um grande progresso na história, com notáveis progressos científicos e tecnológicos que visavam proporcionar bem-estar e satisfação ao ser humano. No âmbito do direito, pode-se observar um avanço no reconhecimento dos direitos humanos em todo mundo, evidenciado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, datado em 10 de dezembro de 1948, bem como pelos demais tratados e convenções posteriores e pela inclusão de novos direitos na Constituição de diversos países ocidentais.

Isso resultou no reconhecimento do judiciário como garantidor dos direitos fundamentais. Todavia, esse aumento exponencial pela tutela dos direitos fundamentais demonstrou que “o Brasil não estava dotado de condições para tanto, motivo pelo qual as expectativas se voltaram para o Poder Judiciário”. Dessa forma, a partir da década de 70, acontece uma maior procura ao judiciário, o que ocasiona a massificação da prestação jurisdicional.

Para lidar com esse desafio, foram necessárias medidas que tornassem o Judiciário mais célere e eficaz. Isso levou à reforma com a introdução da Emenda Constitucional N° 45, 8 de dezembro de 2004, que institui mudanças com o objetivo de tornar o judiciário mais eficaz. Entre essas mudanças, destaca-se a introdução do princípio da celeridade processual, previsto no art. 5º, inciso XXXVI, que estabelece “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

A criação de um princípio que prioriza meios para acelerar o processo judicial se deve a um grande problema enfrentado pelo Poder Judiciário, que surge ao reconhecimento dos direitos fundamentais, bem como as facilitações ao acesso à justiça, estimulando a judicialização. No entanto, essa maior busca por tutela jurisdicional resultou em um aumento maciço de demandas no poder judiciário, a ponto de influenciar a maneira como os juízes e tribunais proferem suas decisões.

Diante deste cenário, é claro que os cidadãos que procuravam a tutela jurisdicional não poderiam ser prejudicados. O legislador implementou medidas para garantir que as partes tenham

processo com resolução em tempo razoável, reconhecendo que a morosidade judicial é uma realidade brasileira. Tanto a Constituição quanto o novo Código de Processo Civil empreendem esforços nesse sentido, a fim de garantir que as partes tenham resolução em tempo hábil.

1.4 PRECEDENTES COMO MÉTODO DE EFETIVAÇÃO DA CELERIDADE PROCESSUAL

O princípio da celeridade processual, como mencionado anteriormente, desempenha um papel crucial no auxílio ao poder judiciário diante do volume de processos a serem julgados diariamente. Além disso, como concluído nesta pesquisa, o Brasil, influenciado pelo sistema de civil law, atribui grande importância à lei, mas também reconhece a necessidade de interpretação por parte do juiz. Nesse sentido, foram instituídos os precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil, que compartilha traços com a *common law*, o legislador introduziu os precedentes como uma forma de contribuir para a celeridade processual.

Assim, os precedentes judiciais exercem um papel fundamental na efetivação do princípio da celeridade processual, uma vez que permitem o encerramento de processos logo no início e evitam a proposição de ações infundadas. Essa possibilidade decorre devido à vinculação que os juízes têm aos precedentes judiciais.

Nesse contexto, Pugliese (2021) aponta que o respeito aos precedentes judiciais colabora para que os magistrados possam solucionar o caso com agilidade, permitindo-lhes dedicar o seu tempo nos casos em que possuem maiores complexidade que ainda não possuem precedentes. Isso não implica em tolerar eventuais negligências dos magistrados, mas sim reconhecer que, diante do grande volume de processos, possam adotar critérios que os ajudem a analisar com rapidez e eficácia.

Portanto, o que se pode concluir do que foi exposto é que os precedentes judiciais foram um dos meios que o legislador encontrou para sanar o grande problema da morosidade judiciária. Essa proposta legislativa, se demonstra como um caminho viável devido às consequências positivas que podem ser obtidas a partir da sua aplicação, que colaboram para a efetividade e qualidade jurisdicional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, conclui-se que diante dos problemas presentes na sociedade brasileira, a busca por uma solução através de um sistema de precedentes judiciais se demonstrou eficaz. Sendo assim, os precedentes colaboram com as garantias constitucionais de um direito que seja estável, previsível e célere.

A sociedade brasileira enfrentava problemas relacionados à morosidade judiciária e com

insegurança jurídica. Evidentemente, a Constituição Federal de 1988 desempenhou papel fundamental nesse cenário, a qual estipulou um rol de princípios, além do reconhecimento dos direitos fundamentais e o acesso a uma justiça mais acessível. No entanto, essa previsão legislativa resultou em duas consequências significativas. Primeiramente, o caos jurisprudencial, onde os magistrados, antes regidos estritamente pela lei, passam a ponderar princípios constitucionais no caso em concreto, e em segundo o aumento da busca pela jurisdição devido ao reconhecimento desses direitos fundamentais.

Dessa forma, os princípios da celeridade processual e segurança jurídica, ambos de natureza constitucional, visam garantir para os cidadãos um processo justo, seguro e julgado em um tempo razoável. São justamente esses objetivos que os precedentes judiciais colaboram a alcançar, otimizando o tempo do processo, que pode ser julgado de imediato e a segurança jurídica de vincular os juízes a decisões anteriormente proferidas. Os precedentes judiciais contribuem, evidentemente, com estes princípios constitucionais.

Neste contexto, os precedentes judiciais desempenham papel fundamental na resolução de outro problema iminente na sociedade brasileira, a instabilidade do direito, em decorrência do constitucionalismo que proporcionou uma confusão jurisprudencial. Justamente, a presença do sistema de precedentes ajuda a promover por um direito estável e previsível.

Portanto, esta pesquisa tem como conclusão que um Estado democrático de Direito é no mínimo inadmissível a aceitação de um direito com instabilidades e com demoras absurdamente longas de prestação jurisdicional. Sendo assim, a relevância da pesquisa aqui desempenhada consiste em demonstrar a importância que um sistema de precedentes possui para as garantias mínimas, para os cidadãos de um direito estável, previsível e célere.

REFERÊNCIAS

ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Uma proposta de sistematização da eficácia temporal dos precedentes diante do projeto de novo CPC. In: DIDIER JR, Fredie; BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. **O projeto de novo Código de Processo Civil: estudos em homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos**. 2ª série. Salvador: JusPodivm, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Juarez de Oliveira. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 1990. 168 p. (Série Legislação Brasileira).

BRASIL. LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015. Código de Processo Civil. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 de março de 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. Coimbra: Livraria Almedina, 199.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5. Ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DIDIER JÚNIOR, Freddie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 10. ed. Salvador: Juspodivim, 2015. Vol. 2.

FREIRE JUNIOR, Nilson de Souza. **O sistema de precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro sob a ótica dos princípios da segurança jurídica e celeridade processual**. 2021. 48 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2021.

JÚNIOR THEODORO, Humberto, ANDRADE, Érico. **Precedentes no Processo Brasileiro**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação Crítica entre as Jurisdição de Civil Law e Common Law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, n. 49, p.11-58, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Patrícia Perrone Campos, BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: A Ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 15, n 03, p.09-52, jul./ set.2016.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: Da persuasão à Vinculação**. 3. Ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters, Brasil, 2018.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança Jurídica e Súmula Vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010.
PONCIANO, Vera Lúcia Feil. Morosidade do Poder Judiciário: Prioridades para a reforma. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 11, p. 209-226, 2007.

PUGLIESE, William. **Precedentes e a Civil Law brasileira: Interpretação e aplicação do novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2016.

STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes Judiciais e Hermenêutica**. 3. ed. Salvador. Editora Juspodivim, 2021.

THAMAY, Rennan; JÚNIOR, Vanderlei Garcia; JÚNIOR, Clóvis Smith Frotas. **Precedentes Judiciais**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
JÚNIOR THEODORO, Humberto, ANDRADE, Érico. **Precedentes no Processo Brasileiro**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.