

Data de aprovação: ____/____/____

OS PRECEDENTES JUDICIAIS COMO FORMA DE GARANTIR UMA MAIOR SEGURANÇA JURÍDICA NO BRASIL

Bárbara Toscano de Sousa¹

Anderson Leonardo de Oliveira Brito²

RESUMO

Por estar a sociedade em constante mudança, necessita-se, cada vez mais, que os comandos legais se adequem ao caso concreto e ao tempo em que vivemos. Ademais, com a tendência da judicialização dos conflitos, nota-se que o Judiciário brasileiro vem se aproximando cada vez mais do sistema anglo-saxão “*common law*”, o qual, diferentemente do sistema em que o Brasil está imerso - “*civil law*” - resolve conflitos baseados em precedentes, que são formados por meio de casos concretos, e assim, para casos análogos, haverá um precedente a ser aplicado. Os precedentes são decisões judiciais que servem como base para casos futuros semelhantes, gerando para a sociedade uma maior previsibilidade de resolução das demandas, e com isso, uma maior segurança jurídica, conforme a teoria dos precedentes, incorporada ao Novo Código de Processo Civil (NCPC), que introduziu mandamentos que aproximam o Brasil do *modus operandi* do *common law*, caracterizando, assim, um sistema híbrido.

O enfoque do artigo, que consiste em pesquisa bibliográfica com uso do método hipotético-dedutivo e estudo histórico e comparativo, é analisar a teoria dos precedentes judiciais desde a sua origem até a atualidade. Outrossim, procura demonstrar também os elementos que constituem o precedente, seus tipos, a forma como são estabelecidos no Brasil e sua aproximação com os princípios determinados na Constituição Federal. A teoria dos precedentes é, portanto, um método atual em

¹ Bárbara Toscano de Sousa. Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI – RN. E-mail: barbaratoscano.s@gmail.com.

² Anderson Leonardo de Oliveira Brito. Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI – RN. E-mail: prof.andersonbrito@gmail.com.

nosso Código de Processo Civil, possuindo extrema relevância no estudo de tal temática, especialmente porque aqueles podem resultar em maior segurança jurídica.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Precedentes Judiciais. Common Law. Civil Law. Segurança Jurídica.

ABSTRACT

Due to the fact that Society is in constant change, it is increasingly necessary that the legal commands are adapted to the specific case and the time in which we live. Furthermore, with the tendency towards the judicialization of conflicts, it is noted that the Brazilian judiciary has been increasingly approaching the Anglo-Saxon system “common law”, which, unlike the system that Brazil is immersed – “civil law” – resolves conflicts based on precedents, which are formed through concrete cases, and thus, for analogous case, there will be a precedent to be applied. The precedents are judicial decisions that serve as a basis for future similar cases generating for society a greater predictability of resolving demands, and with that, greater legal security, according to the precedent theory, incorporated into the Civil Procedure Code of 2015, which introduced commandments that bring Brazil closer to the modus operandi of the common law, thus characterizing it in a hybrid system.

The focus of the article, which consists in a bibliographic research using the hypothetical-deductive method and historical and comparative study, is to analyze the theory of judicial precedents from its origin to the present. In addition, it also seeks to demonstrate the elements that constitute the precedent, their types, the way in which they are established in Brazil and their approximation with the principles determined in the Federal Constitution. The theory of precedents is a current method in our Civil Procedure Code, having extreme relevance in the study of such theme, especially as those can result in greater legal security.

1 INTRODUÇÃO

O direito positivo brasileiro alicerça-se na tradição romano-germânica, conhecida também como “*civil law*”, a qual considera a lei positivada a fonte primária

do direito. Sendo assim, o principal papel do juiz é interpretar a lei e aplicá-la ao caso concreto.

Todavia, a sociedade vive em constante mudança, necessitando que a ordem jurídica ampare tais modificações. Nesse sentido, faz-se necessário que os comandos legais se adequem ao caso em litígio e ao momento em que o corpo social está perpassando.

Nesse interim, o atual Código de Processo Civil, em seu Livro III, incluiu no Título I, Capítulo I, o artigo 926, criando força ao Judiciário no sentido de que as suas decisões passaram a ter uma maior visibilidade, devendo estas serem levadas em consideração, tendo em vista que o dispositivo determina que é dever dos tribunais uniformar a jurisprudência e mantê-la constante (BRASIL, 2015).

Posto isto, nota-se uma aproximação do sistema do *civil law* com o *common law*, haja vista que este possui os usos e os costumes como fonte principal para a resolução dos conflitos. Assim, ao decidir com base em casos concretos, no *common law* criam-se precedentes judiciais, e, para casos análogos, os julgamentos deverão seguir o entendimento já anteriormente consolidado por meio da chamada “*ratio decidendi*”, que constitui as razões de decidir o caso precedente.

Partindo desta premissa, nota-se uma aproximação desses dois sistemas no Brasil, caracterizando o ordenamento brasileiro como um sistema híbrido, tendo em vista que os precedentes judiciais não são fixados de forma literal, mas também, o julgador pode – e deve – decidir com base em fontes secundárias, tais como os princípios gerais do direito, a analogia, costumes e a jurisprudência. Logo, fica evidente o interesse do legislador em fazer com que o Judiciário não fique preso à lei em sentido estrito, bem como, a vontade de aproximar as normas do direito processual com os comandos constitucionais.

Assim sendo, na medida em que é fixado um comando legal de dever de uniformização da jurisprudência, nasce para o jurisdicionado uma maior previsibilidade dos julgados e certeza de que os casos semelhantes irão possuir o mesmo entendimento por parte do Judiciário. Dessarte, surge para o jurisdicionado a concretização da segurança jurídica e da isonomia, mormente porque não se afigura razoável e lógico que os magistrados interpretem a lei de maneira distinta em situações semelhantes, dado que tal fato ocasionaria em uma enorme insegurança jurídica e descrédito da sociedade com o Poder Judiciário.

O presente artigo trata-se de uma pesquisa bibliográfica, possuindo como principal fonte entendimentos doutrinários acerca do tema, os quais demonstram a sua relevância jurídica, analisando todos os pontos cruciais a serem levados em consideração para a inserção do instituto dos precedentes judiciais no Brasil. Para mais, o tema principal do artigo possui relação direta com a problemática, buscando este demonstrar como os precedentes judiciais podem culminar em uma maior segurança jurídica no Brasil.

Outrossim, a presente pesquisa se alicerça nos métodos hipotético-dedutivo, na medida em que visa formular hipóteses e solucionar o problema, bem como, o emprego do método dialético, considerando os fatos dentro de um contexto social, buscando dialogar com o ordenamento jurídico de outros países, como também, com a realidade social e jurídica em que o Brasil está imerso, demonstrando entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema.

Ainda, como método de procedimento, trata-se de um estudo histórico e comparativo, uma vez que analisa todo o contexto histórico em que o *civil law* e o *common law* foram constituídos, confrontando assim, as semelhanças e diferenças, buscando encontrar o ponto de interseção entre esses dois sistemas na atualidade.

Com o intuito de expor da melhor forma o fim que se pretende alcançar, o trabalho foi dividido em 5 capítulos. No primeiro capítulo, será analisado o contexto histórico, conceituando o que seriam os precedentes judiciais, e, realizar a diferenciação entre súmula e a jurisprudência. No segundo capítulo, busca-se demonstrar os elementos essenciais que compõe o precedente, os tipos de precedentes, assim como os efeitos que eles produzem. No terceiro capítulo, propõe-se analisar de que forma essa sistemática consagra os princípios constitucionais. No quarto capítulo, procura-se demonstrar os meios de flexibilização, como as técnicas de superação e distinção. E por fim, no quinto capítulo, visa demonstrar a análise crítica desse instituto, levando em consideração as características do direito brasileiro.

2 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS SOBRE OS PRECEDENTES JUDICIAIS

2.1 ORIGEM E CONCEITO

O precedente judicial surgiu por meio da tradição anglo-americana, denominada "*common law*". Tal sistema possui como base a doutrina do *stare decisis*,

a qual é decorrente do latim “*stare decisis et non quieta movere*”, tendo como significado respeitar o que foi decidido e não modificar o que está estabelecido. Com isso, é utilizado no meio jurídico como sendo um instituto vinculante, tanto para o órgão que emana a decisão, como também, para os que lhe forem hierarquicamente inferiores (LIMA JÚNIOR, 2014).

Sendo assim, para os povos que possuem o sistema jurídico baseado na sistemática dos precedentes (*common law*), o direito é demonstrado por meio da praxe cotidiana que a sociedade possui, bem como, pela atividade jurisdicional (REALE, 2002). Nesse sentido, Reale (2002, p. 142) explica que “o Direito é, ao contrário, coordenado e consolidado em precedentes judiciais, isto é, segundo uma série de decisões baseadas em usos e costumes prévios.”

Por outro lado, diferencia-se do sistema jurídico em que o Brasil possui, o qual é baseado na tradição romano-germânica, denominado de “*civil law*”. Dessa forma, de acordo com Reale (2002), tal sistema surgiu por meio da atuação dos juízes e pretores romanos, onde desenvolveram o “*jus civile*”, caracterizando-se por ser um direito rígido e exclusivo dos cidadãos romanos. Além disso, elaborou-se o “*jus gentium*”, sendo as normas aplicáveis aos estrangeiros.

Assim, o direito de origem românica tem como principal atributo a rejeição dos usos e costumes como regra principal, priorizando o direito elaborado por meio do processo legislativo, com a criação das normas de caráter geral, imperativo e abstrato – a lei (REALE, 2002). Logo, para o modelo codicista, a lei deve prevalecer em relação às atividades costumeiras, devendo esta ser utilizada apenas quando houver uma lacuna legal.

Por outro lado, mesmo que o Brasil esteja imerso em um ordenamento codicista, baseado em leis positivadas, cada vez mais vem se aproximando do direito consuetudinário, típico do sistema anglo-saxão. Observa-se, nesse sentido, uma inegável incorporação do *common law* ao modelo *civil law* no Brasil, ao permitir, nos casos em que houver omissão legal, que sejam aplicados a analogia, os costumes, princípios gerais do direito, bem como teses jurisprudenciais firmadas para que seja solucionada a lide.

Com isso, a fusão desses dois institutos jurídicos, possibilitam uma nova perspectiva em relação à atividade jurisdicional, tendo em vista que proporciona mais possibilidades na resolução dos conflitos que não seja apenas o texto da lei.

2.2 ELEMENTOS CONSTITUTIVOS: *RATIO DECIDENDI* E *OBITER DICTUM*

A princípio, todo precedente é composto por duas partes, sendo elas chamadas de “*obiter dictum*” e a “*ratio decidendi*”. Consoante Didier Júnior, Braga e Oliveira (2015), a *ratio decidendi* são os fundamentos que embasam a sentença, é a tese jurídica adotada pelo juiz no caso em questão. Ainda de acordo com Didier Júnior, Braga e Oliveira (2015), é com base na *ratio decidendi* que o juiz chegará no dispositivo da sentença, sendo este a solução final da lide, e dessa forma, a tese jurídica firmada no julgado poderá ser aplicada em outros julgamentos que sejam análogos com o que foi primordialmente construído.

No mesmo sentido, para Marinoni (2016), a razão de decidir se constitui como sendo a interpretação da tese adotada na decisão, porém, esta não se confunde com a fundamentação, uma vez que, na fundamentação será relatado apenas os motivos que o magistrado utilizou para chegar na tese final, ou seja, na *ratio decidendi*.

Por fim, consoante Didier Júnior, Braga e Oliveira (2015), o foco do precedente é ser uma norma que possua caráter “*erga omnes*”, sendo constituída através de um caso concreto para que possa servir de orientação para demandas equivalentes.

Ainda, na fundamentação de toda decisão, existirão argumentos jurídicos que são expostos apenas para complementar o pensamento do magistrado, designado assim, de *obiter dictum*. Isto é, caso essa fundamentação seja separada da decisão judicial, em nada alterará.

Com isso, entende-se por *ratio decidendi* como uma norma que poderá servir como base para outras decisões posteriores que se identifiquem com as razões de decidir expostas no julgado paradigma.

Em outras palavras, ensinam Didier Júnior, Braga e Oliveira (2015, p. 444):

O obiter dictum (obiter dicta, no plural), ou simplesmente dictum, consiste nos argumentos que são expostos apenas de passagem na motivação da decisão, consubstanciando juízos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou qualquer outro elemento que não tenha influência relevante e substancial para a decisão (“prescindível para o deslinde da controvérsia”).

Similarmente, preleciona Porto (2006, p. 12):

Referem-se aos argumentos expendidos para completar o raciocínio, mas que não desempenham papel fundamental na formação do julgado. São

verdadeiros argumentos acessórios que acompanham o principal – *ratio decidendi*.

Em suma, a *ratio decidendi* seria a norma instituída no julgamento em análise que possui efeito vinculante para futuras decisões que sejam baseadas em casos semelhantes ao formado em determinado precedente. Por outro lado, o *obiter dictum* seria apenas uma fundamentação suplementar do magistrado, não possuindo efeito vinculante, constituindo-se apenas como argumentos que levem a uma melhor explicação da decisão em questão.

Mais a mais, Didier Júnior, Braga e Oliveira (2015), ressaltam que mesmo que o *obiter dictum* não se qualifique como precedente, este não pode ser omitido. Por fim, conclui-se que o precedente judicial consiste em uma tarefa interpretativa, onde deverá ser extraído a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*, e assim, será extraído o que poderá servir como norma para julgamentos posteriores.

2.3 DIFERENÇA ENTRE SÚMULA, JURISPRUDÊNCIA E PRECEDENTE

Em primeiro lugar, nota-se que o Novo Código de Processo Civil não cuidou em fazer a diferenciação dos termos súmula, jurisprudência e precedente judicial. Sendo assim, imperioso faz explicitar o que quer dizer cada um desses termos para que possa entender o real significado e valor do precedente judicial.

Nesse sentido, jurisprudência consiste em ser um conjunto de reiteradas decisões proferidas por determinado tribunal acerca de um mesmo assunto. Com isso, pode-se afirmar que jurisprudência demonstra a interpretação majoritária dos tribunais em relação a uma temática específica. Desse modo, “jurisprudência não significa a mera existência de um ou de alguns julgados em determinado sentido, mas sim a orientação reiterada, atual e prevalecente no âmbito de determinado tribunal” (CÂMARA et al., 2013, p. 322).

Por outro lado, para que o precedente judicial seja formado, não é elemento obrigatório o conjunto de reiteradas decisões sobre um mesmo assunto. Isto é, para que se concretize um precedente judicial, basta que seja proferida apenas uma decisão judicial, mas que seja apta a servir como parâmetro para futuras decisões que sejam deliberadas em casos equivalentes ao que já fora anteriormente decidido.

Isso porque “consiste o precedente em decisão jurisdicional proferida em um caso concreto cujo núcleo (tese jurídica extraída da *ratio decidendi*) pode servir de

norma geral e diretriz para a resolução de demandas semelhantes.” (CÂMARA et al., 2013, p. 322).

Porém, mesmo que ambos os institutos acima mencionados sejam semelhantes, estes não se confundem, porquanto “quando o precedente é reiteradamente aplicado, passando a refletir o posicionamento predominante do tribunal, diz-se que o mesmo se torna jurisprudência.” (CÂMARA et al., 2013, p. 322).

Ainda, de acordo com Marinoni (2016), não define apenas como um precedente enunciados que abordem questões jurídicas, mas é de fundamental importância que se tenha dado como resultado de um processo judicial, com observância do contraditório e debate entre as partes.

Mais a mais, entende-se por súmula o entendimento proferido pelos Tribunais com base em uma ou mais jurisprudências, com o intuito de delimitar o entendimento sobre determinada matéria, ou seja, retrata a ideia central da jurisprudência. Além disso, é válido ressaltar que, diferentemente do precedente, a súmula não possui a participação das partes para a sua formação, mas sim apenas a participação dos magistrados com o intuito de traçar limites acerca de um assunto.

Ademais, Câmara et al., 2013, p. 323, citando Fredie Didier Júnior, destaca que o texto da súmula “deve ser preferencialmente redigido em termos precisos e claros, para que não se afaste da *ratio decidendi* extraída da jurisprudência”. Logo, tem-se que “a súmula é o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente” (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p.487).

Em síntese, mesmo que esses institutos sejam distintos, existe um ponto de conexão entre eles, de tal forma que o precedente, quando aplicado de forma assídua pode transformar-se em uma jurisprudência, e por fim, a partir do momento em que os tribunais estabelecem balizas sobre o entendimento de uma determinada jurisprudência, forma-se uma súmula.

3 O PRECEDENTE VINCULANTE NO BRASIL

Como já dito anteriormente, o modo de decidir com base nos precedentes, utilizando-os como fundamentos argumentativos na decisão judicial, é uma das características marcantes do sistema jurídico anglo-saxão, conhecido como “*common law*”.

Todavia, dizer que o ordenamento jurídico brasileiro, o qual se alicerça na tradição românica, vem se aproximando do sistema anglo-saxão, não significa dizer que este deixou de lado o *civil law* e passou a adotar o *common law*. Desta feita, entende-se que o que vem acontecendo no Brasil “é a construção de um sistema de formação de decisões judiciais com base em precedentes (e enunciados de súmula) adaptados às características de um ordenamento *civil law*” (CÂMARA, 2019, p. 419).

3.1 TIPOS DE PRECEDENTES

A eficácia jurídica de um precedente vai depender do sistema jurídico em que está inserido. Sendo assim, no direito positivo brasileiro, os precedentes podem gerar inúmeros efeitos diferentes, podendo, inclusive, um só precedente produzir mais de um efeito (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

Nesse sentido, para que seja conceituado o tipo de precedente, faz-se imprescindível analisar o corpo jurídico ao qual este está inserido, tendo em vista que a organização da forma de legislar e o sistema jurídico do país influenciam diretamente na formação e caracterização do precedente judicial.

Assim sendo, o direito processual civil brasileiro legitima dois tipos de precedentes, os vinculantes e os não vinculantes, também conhecidos como persuasivos ou argumentativos (CÂMARA, 2019).

3.1.1 Precedentes Vinculantes e o Novo Código de Processo Civil

Conforme o próprio nome explica, os precedentes vinculantes também podem ser chamados de obrigatórios, uma vez que na escala hierárquica do Judiciário brasileiro, um órgão hierarquicamente inferior ao que formou o precedente vinculante não pode deixar de aplicá-lo, sendo então, obrigado a aplicar, a casos semelhantes, a mesma decisão anteriormente formada (CÂMARA, 2019).

Com ser assim, os precedentes vinculantes são os que prevalecem no sistema jurídico do *common law*, já que os tribunais são obrigados a empregar determinado precedente a casos análogos, salvo quando este aquele tiver sido superado (SANTOS, 2017). Por outro lado, em um sistema híbrido como o brasileiro, predominando o *civil law*, mas possuindo também, alguns traços do *common law*, para que um precedente seja obrigatório, é necessário que ele esteja positivado, codificado

(SANTOS, 2017). Destarte, caso não exista previsão legal, o precedente não pode ser caracterizado como obrigatório (CÂMARA, 2019).

Por esse ângulo, o artigo 927 do Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) trouxe inovações ao introduzir os precedentes obrigatórios no sistema processualista brasileiro, estabelecendo o que se segue:

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.

Sendo assim, a *ratio decidendi* presente nos julgados elencados pelo artigo 927 do NCPC possui força vinculante, devendo todos os órgãos de mesma hierarquia, como também, os hierarquicamente subordinados, seguir o mesmo entendimento posto no julgado com força obrigatória. Ademais, entende-se por ser lacunosa a decisão que não acate o entendimento de um precedente quando este for considerado vinculante (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

Para mais, imperioso faz-se ressaltar que, no sistema brasileiro, para que um precedente tenha eficácia vinculante, este tem que estar codificado. Porém, não basta apenas que esteja elencado no artigo 927 do NCPC, tendo em vista que a eficácia vinculante resulta de uma outra norma, a qual atribui expressamente que determinada *ratio decidendi* possuirá força vinculante (CÂMARA, 2019). Um exemplo disso é o artigo 102, §2º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), o qual estabelece que as decisões do STF em controle concentrado e os enunciados de súmula vinculante produzirão efeito vinculante “*erga omnes*”, ou seja, todos os órgãos do Judiciário deverão segui-la (CÂMARA, 2019).

De mais a mais, complementando o que foi dito acima, o artigo 926 do NCPC³, introduzido pelo NCPC, disciplina que os tribunais possuem o dever de uniformizar

³ 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.

sua jurisprudência e de conservá-la de forma sólida (BRASIL, 2015). Dessa forma, para que se concretize uma sistemática de precedentes judiciais, é necessário que as próprias cortes responsáveis pela produção dessas decisões sigam os seus próprios posicionamentos a fim de que os demais órgãos passem a respeitar também. Portanto, é necessário que exista uma obediência horizontal para que se possa produzir uma obediência vertical (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015).

Conclui-se, portanto, que os precedentes vinculantes ou obrigatórios, produzem efeitos não só *inter partes*, mas também, efeitos *erga omnes*, a partir do momento em que a *ratio decidendi* da decisão judicial vincula a todo Poder Judiciário subordinado ao órgão em que manifestou tal decisão.

3.1.2 Precedentes Persuasivos ou Argumentativos

Em contrapartida, os precedentes denominados de persuasivos ou argumentativos não possuem força vinculante, não estando nenhum órgão jurisdicional integralmente obrigado a adotá-lo, podendo, inclusive, proferir a sua decisão de forma divergente (CÂMARA, 2019). Destarte, conforme diz Marcelo Alves Dias de Souza, citado por Didier Júnior, Braga e Oliveira (2015), “se o segue, é por estar convencido de sua correção.”

Além do mais, o fato do precedente não possuir seguimento obrigatório pelos magistrados, não quer dizer que a decisão proferida por estes possa se abster de fundamentar sobre a razão que deixou de adotar o precedente. Por isso, a partir do momento em que determinado julgador se abstém de aplicar o precedente, terá que explanar as razões que o levaram a tal posição (CÂMARA, 2019).

Paralelamente a isto, o mandamento contido no *caput* do artigo 927 do NCPC é uma determinação, no sentido de que os órgãos do Poder Judiciário deverão observar as decisões ou enunciados sumulares, possuindo estes um dever jurídico. Além disso, deverão primar pela observância das decisões proferidas pelas Cortes Superiores, como também, os pronunciamentos dos tribunais a que estão vinculados (CÂMARA, 2019).

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Com isso, conclui-se que, no direito brasileiro, os precedentes dotados de eficácia persuasiva são os mais comuns, pois possuem um viés argumentativo, servindo de orientação para os juízes e tribunais, mas a sua aplicação é dispensável.

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E OS PRECEDENTES JUDICIAIS

É sabido que, para a administração direta e indireta, vigora o princípio da legalidade, conforme dispõe o artigo 37, *caput*, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Nesse ínterim, o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional, é obrigado a seguir a tal princípio. Mais a mais, o artigo 8º, *caput*, do NCPC reforça o mesmo entendimento que a Constituição, quando diz que o juiz deverá observar o princípio da legalidade ao aplicar o ordenamento jurídico (BRASIL, 2015). Porém, tal diploma legal não se restringe apenas à aplicação da lei positivada, mas sim a todos os provimentos de caráter normativo reproduzidos pelo Poder Público. Sendo assim, abarca não só a lei, mas também, os princípios gerais dos direitos, expressos ou implícitos constitucionalmente (THEODORO JÚNIOR, 2019).

Dessarte, é notório que a tendência do Novo Código de Processo Civil foi fazer com que o direito material fosse plenamente concretizado, deixando um pouco de lado o formalismo que existia no Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973). Com isso, desenvolve-se uma maior constitucionalização do processo civil, na medida em que os princípios fundamentais possuem formas de se concretizar de maneira mais eficaz.

Sob a mesma perspectiva, leciona Theodoro Júnior (2019, p. 29):

O NCPC acha-se estruturado e aparelhado para cumprir a missão de um processo justo capaz de realizar a tutela efetiva dos direitos materiais ameaçados ou lesados, sem apego ao formalismo anacrônico e de acordo com os princípios constitucionais democráticos que regem e asseguram o pleno acesso de todos ao Poder Judiciário.

4.1 PRINCÍPIO DA ISONOMIA

O *caput* do artigo 5º da Constituição da República elenca que “todos são iguais perante a lei” (BRASIL, 1988), e com isso, deve-se entender o termo lei de forma ampla, chegando a conclusão de que todos devem ser tratados de maneira

igual, sem qualquer distinção, perante as normas jurídicas existente no ordenamento brasileiro, qualquer que seja ela (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

Com efeito, os precedentes judiciais visam estabelecer padrões decisórios para casos semelhantes, os quais devem ser seguidos. Sendo assim, a observância dos precedentes nas decisões judiciais concretiza o princípio da isonomia, uma vez que, para casos similares, haverá a mesma “*ratio decidendi*”, ou seja, a mesma razão de decidir.

Inquestionavelmente, não deve ser admitido que os tribunais emanem decisões diferentes para casos análogos. Por essa razão, faz-se imprescindível a uniformização da jurisprudência, de forma a assegurar a coerência dos julgados, conforme dispõe o artigo 926 do NCPC (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

Assim sendo, as decisões judiciais devem respeitar a isonomia, dado que, se a lei for isonômica, mas os julgamentos não, sucederia em uma exacerbada inconsistência com o que a Constituição Federal e o NCPC buscam assegurar.

4.2 PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA

A Constituição Federal, ao declarar que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL, 1988) assegura que o poder normativo Estatal não atingirá situações consolidadas no passado, as quais deverão ser respeitadas no presente e no futuro (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

É de se notar que o constituinte buscou garantir a estabilização e previsibilidade dos julgados, a fim de que os indivíduos possam se pautar nas decisões já publicadas. Sob esse mesmo ponto de vista é pautado o princípio da segurança jurídica, tendo este como principal objetivo propiciar uma estabilidade das relações, garantindo uma maior credibilidade ao Judiciário.

Sob essa mesma ótica, os precedentes judiciais visam garantir a segurança jurídica, na medida em que asseguram que os tribunais deverão adotar o mesmo entendimento, a mesma “*ratio decidendi*”, para fatos idênticos. Por esse ângulo, quanto maior for a uniformização das decisões emanadas pelo Poder Judiciário, maior será a previsibilidade dos julgados, atingindo assim, a segurança jurídica.

Mais a mais, ao conferir maior previsibilidade às decisões judiciais, consagra-se o princípio da proteção à confiança, onde tem por objetivo que a sociedade

disponha de uma maior calculabilidade em relação ao pensamento do Judiciário, na medida em que permite que a sociedade conheça da ordem legal ao qual é subordinada. Por fim, estes deveres também estão positivados no artigo 926 do NCP, ao manifestar que “os tribunais devem uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.” (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

Por outro lado, vê-se um certo desrespeito com os princípios básicos do Estado de Direito e com as determinações legais. Isto é, sabe-se que é comum observar decisões conflitantes para casos semelhantes, ocasionando em uma insegurança com o jurisdicionado, além do descrédito da sociedade com o Judiciário. Sob essa ótica, elenca Bulos (2018, p. 78):

Quanto ao princípio da segurança jurídica e aos seus respectivos desdobramentos – direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada-, é inegável que, na etapa do constitucionalismo contemporâneo, eles têm sido renegados ao último plano, mediante o império da interpretação distorcida, causal e imediatista dos problemas deduzidos em juízo.

Com isso, o respeito aos precedentes visa propiciar ao jurisdicionado um tipo certo e determinado de conduta ao resolver os conflitos existentes com base em decisões judiciais análogas, sem ocasionar qualquer surpresa para o indivíduo (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015). Quer dizer, a adoção de forma mais eficaz dos precedentes judiciais no direito positivo brasileiro visa garantir a segurança jurídica e a credibilidade do Judiciário nas deliberações por ele publicadas.

5 TÉCNICAS DE FLEXIBILIZAÇÃO DOS PRECEDENTES

O Direito, enquanto ciência, não pode – e nem deve – possuir normas enrijecidas e imutáveis, pois, considerando que vivemos dentro de uma sociedade em constante transformação, o direito não pode ser estagnado ao tempo, devendo ser reformado na medida em que existam mudanças de pensamentos e costumes no corpo social. Igualmente são os precedentes judiciais. Assim, a adoção da mesma “*ratio decidendi*” para casos semelhantes não quer dizer que este padrão decisório não possa ser visto de outra forma.

Dessa maneira, em determinadas situações o magistrado pode deixar de obedecer a força de um precedente vinculante, seja pela diferença substancial do caso em questão com o precedente, chamado de *distinguishing*, seja pelo motivo de

que o precedente foi superado parcialmente, chamado de *overriding*, e ainda, seja porque o precedente já foi superado por não mais se encaixar com a realidade atual, denominado de *overruling*.

5.1 MÉTODO DE DISTINÇÃO: *DISTINGUISHING*

Consoante entendimento exarado no enunciado 174 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, “a realização da distinção compete a qualquer órgão jurisdicional, independentemente da origem do precedente invocado” (PEIXOTO, 2019). A princípio, o magistrado deve obedecer determinadas etapas de verificação para elucidar se o precedente se amolda ao caso concreto.

Primeiramente, deve o juiz analisar se o caso sob julgamento guarda semelhança, tanto fática como jurídica, com o caso paradigma posto no precedente. Nesse sentido, caso o julgador entenda que há semelhança entre o caso em questão e o precedente, ele deverá partir para a segunda etapa de verificação, a qual busca analisar a *ratio decidendi*, extraíndo da fundamentação as proposições utilizadas, ou seja, a tese jurídica acolhida no julgamento (CÂMARA et al., 2013).

Com isso, observando que o caso paradigma possui determinada aproximação fático e jurídica com o caso paragonado, aplica-se o precedente. No entanto, quando houver alguma diferença que impeça a aplicação da *ratio decidendi* daquele precedente, o magistrado poderá decidir, de ofício, por não adotar àquele entendimento ao pleito judicial.

Por esse ângulo, Didier Júnior, Braga e Oliveira (2015, p. 491), citando Marcelo Alves Dias de Souza, lecionam que:

Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica), seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.

Por outro lado, mesmo que seja necessário fazer uma comparação entre os fatos, não vai ser sempre que, havendo diferenciação, o precedente será afastado. Isto porque, existem fatos que não produzem relevância substancial para o julgamento final, e em razão disso, não possuem a força de afastar o precedente.

Marinoni (2016, p. 158) aponta que “para realizar o *distinguishing*, não basta ao juiz apontar fatos diferentes. Cabe-lhe argumentar para demonstrar que a distinção é material, e que, portanto, há justificativa para não aplicar o precedente.”

Em razão da dificuldade de os casos sob análise possuírem sempre semelhança, caso o julgamento em questão demonstre alguma peculiaridade com o precedente, ainda será possível que a *ratio decidendi* obtida do caso paradigma seja empregada no caso em análise. Caso o magistrado verifique que o processo sub iudice e o que deu ensejo a formação do precedente sejam significativamente distintos, poderá optar por duas alternativas: ou dar à tese jurídica uma interpretação restritiva dado às desigualdades entre os casos, situação em que o caso em questão será julgado sem a observância do precedente, ou julgar conforme a *ratio decidendi* do precedente, por entender que, mesmo havendo peculiaridades que lhes diferenciem de alguma forma, a tese jurídica adotada poderá ser aplicada sem causar prejuízos ao julgamento (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

Denota-se que a aplicação dos precedentes judiciais pode ser flexibilizada, e que, para realizar o *distinguishing*, é dever do juiz fundamentar a decisão que conclui pela inaplicabilidade do precedente, posto que deverá existir um sentimento de respeito em relação aos julgados anteriores (MARINONI, 2016). Além disso, nas situações em que seja decidido pela não aplicação, “não significa que o precedente constitui *bad law*, mas somente *inapplicable law*” (MARINONI, 2016, p. 158).

5.2 MÉTODOS DE SUPERAÇÃO: *OVERRULING* E *OVERRIDING*

Sabe-se que o corpo social é um meio extremamente mutável, sofrendo diversas transformações ao longo do tempo, e com isso, faz-se necessário que a política, a religião, a sociedade em si, o direito, e outros institutos acompanhem essas mudanças para que não ocorra um atraso social. Com isso, o direito deve sempre buscar se aproximar cada vez mais da sociedade moderna, com observância dos novos valores e costumes para que seja realizado a mais lúdima justiça.

Isto é, a ciência jurídica não pode tornar-se inerte em relações às transformações sociais, tendo em vista que, assim como a sociedade muda, a lei e as decisões judiciais precisam modificar-se.

5.2.1 *Overruling*

O *overruling* é uma técnica de superação dos precedentes judiciais, sendo classificado como “a técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por outro precedente” (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 494). De mais a mais, diferentemente do *distinguishing*, o *overruling* só poderá ser realizado pelo mesmo tribunal que pronunciou a *ratio decidendi* existente no precedente.

A revogação do precedente pode ser realizada de duas formas: expressa ou tácita. Ocorre a substituição expressa quando um tribunal delinea, de forma manifesta, que irá deixar de lado a orientação anterior e passará a ter um novo entendimento acerca do fato. Por outro lado, a revogação tácita sobrevém quando o tribunal resolve legitimar um novo posicionamento em desacordo com o anterior, porém, sem fazer menção a este entendimento pretérito. Todavia, a última espécie de *overruling* [revogação tácita] não é admitida no direito processual brasileiro, tendo em vista o dever constitucionalmente imposto aos magistrados de fundamentar todas as decisões, a fim de que o jurisdicionado conheça dos motivos que o levaram a afastar uma determinada orientação jurisprudencial, conforme preconiza o artigo 927, §4º, do NCPC (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

No entanto, os fatos que geram a superação de um precedente podem ser diversos, uma vez que o precedente pode não mais ser compatível com a realidade social em que está inserido, negando os costumes, a moral e a política, bem como, quando torna-se incoerente com as demais decisões proferidas pelo tribunal que firmou a tese jurídica existente no precedente judicial, ou ainda, quando a lei que serviu de base para o precedente é modificada ou revogada (CÂMARA, 2019).

Oportuno frisar que a superação de um determinado padrão decisório não faz com que os casos que foram julgados sob a égide desse padrão sejam anulados. Portanto, superado um padrão decisório, a sua eficácia possuirá efeitos “*ex nunc*”, ou seja, os efeitos da superação dos precedentes serão aplicados para casos futuros, sem efeitos retroativos para os feitos já solucionados (CÂMARA, 2019), sendo chamado de “*prospective overruling*”. Entende-se que, caso isto ocorresse, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido iriam estar sendo infringidos, ocasionando em uma insegurança jurídica para o jurisdicionado.

Por outro lado, há também o chamado “*retrospective overruling*”, dotado de eficácia “*ex tunc*”, sendo esta aplicável a casos anteriores a superação do precedente,

porém, ainda estão pendentes de julgamento (CÂMARA et al., 2013). Sendo assim, como ainda não foram finalizados, pode o novo entendimento ter eficácia retroativa a esses casos.

Em outras palavras, quer dizer que os tribunais superiores possuem o condão de realizar a modulação dos efeitos de um determinado padrão decisório, a fim de que seja evidenciado a boa-fé e a segurança jurídica nas decisões judiciais. Inclusive, o parágrafo §3º do artigo 927 do NCPC⁴ diz expressamente que o Supremo Tribunal Federal e os tribunais superiores podem modular os efeitos da superação do precedente no interesse social e no da segurança jurídica (BRASIL, 2015).

Posto isso, se a alteração jurisprudencial atingir relações jurídicas que foram firmadas sob o amparo de um pensamento já superado, é plausível que os tribunais adotem o entendimento já consolidado, porém, para situações que ainda não estão consolidadas e portanto, instáveis, é admissível a adesão ao novo posicionamento (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

É válido ressaltar que no Brasil existem mecanismos de superação dos precedentes judiciais, como o procedimento para revisão ou cancelamento de súmulas vinculantes, previsto no artigo 103-A, §2º, da Constituição Federal, da Lei Federal 11.417/2006 e no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

Assim, conclui-se que é necessário que os tribunais sempre estejam de acordo com as mudanças sócio-políticas que vêm se desenvolvendo, porquanto a mudança de entendimento é inerente à sistemática dos precedentes judiciais. Paralelamente, Didier Júnior, Braga e Oliveira (2015, p. 495) aduzem que “o dever de estabilidade da jurisprudência não impede a alteração do entendimento; ele impede alteração injustificada desse entendimento”.

5.2.2 *Overriding*

Assim como o *overruling*, o *overriding* também consiste em ser uma técnica de superação dos precedentes. Porém, este não se confunde com o *overruling*, considerando-se que há *overriding* quando um tribunal resolve restringir o âmbito de

⁴ 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.

aplicação de um precedente devido ao surgimento de uma regra ou princípio legal (DIDIER ÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

Com efeito, é preciso compreender que a norma superveniente não altera a questão jurídica de que trata o precedente, mas nela exerce influência, na medida em que reduz as situações fáticas que o precedente poderia vir a ser aplicado. Sendo assim, no *overruling* há alteração da *ratio decidendi* do precedente, já no *overriding*, a razão de decidir passa a ser limitada devido a uma norma ou princípio que sobreveio no mundo jurídico.

Ademais, o *overriding* não deve ser confundido com o *distinguishing*, dado que no *distinguishing* o precedente deixa de ser aplicado porque os fatos do caso paradigma com o paragonado não se assemelham, já no *overriding* ocorre a mudança de uma ou mais regras jurídicas que deram ensejo ao precedente, e com isso, limitam o âmbito incidente do precedente (DIDIER ÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

5.3 SIGNALING E O ANTECIPATORY OVERRULING

O “*signaling*” vem do inglês, sendo traduzido como “sinalização”. Sendo assim, consiste em ser um aviso dos tribunais responsáveis pela formação dos precedentes de que estes podem ser modificados.

Ao fazer a sinalização, os tribunais não estão fazendo a distinção e nem revogando um precedente, mas sim manifestando a sua opinião acerca daquele padrão decisório, com o intuito de informar ao jurisdicionado a possibilidade de alteração. Ainda mais, ao efetuar o “*signaling*”, consagra-se o princípio da não surpresa e o da segurança jurídica, haja vista que os indivíduos estão cientes acerca da mudança de entendimento do Judiciário, pois “a mudança do precedente não pode causar surpresa injusta (*unfair surprise*) nem ocasionar um tratamento não isonômico entre pessoas que se encontram temporalmente em situações idênticas ou semelhantes” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 616).

Destarte, o *anticipatory overruling* é a antecipação da superação do precedente, podendo ser realizado não só pelo tribunal que formou o precedente, mas sim por todos os magistrados dos demais tribunais. Conforme Didier Júnior, Braga e Oliveira, (2015), a realização dessa técnica não se confunde com uma revogação total ou parcial de um precedente, posto que, o precedente que deixou de ser aplicado

ainda está inserido no plano de validade, porém, a Corte superior já manifestou no sentido de que, por diversas razões, o precedente tende a ser modificado.

Em suma, o padrão decisório não é afastado por mero arbítrio do julgador, mas sim porque a Corte já sinalizou no sentido de que aquele posicionamento não deve mais ser aplicado por não estar de acordo com o atual direcionamento do tribunal superior. Assim, havendo sinalização de superação do precedente, autoriza aos juízes de tribunais inferior e monocráticos a se anteciparem na não aplicação do precedente ou súmula.

6 ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

Uma vez exposto o conceito do que seriam os precedentes judiciais no direito brasileiro, é imprescindível fazer uma análise acerca desse instituto, tendo em vista que, assim como todos os mecanismos de uniformização do direito, não é um sistema perfeito, sendo este dotado de falhas. Outrossim, a instituição dos precedentes judiciais no Brasil é algo novo, adotado pelo Novo Código de Processo Civil, devendo ser respeitado, porém, é imprescindível que haja o estudo aprofundado dessa sistemática a fim de que se adeque da melhor forma no sistema jurídico brasileiro.

Desta feita, conforme já foi previamente exposto, não se pode negar que os precedentes, ao serem instituídos, garantem uma maior segurança jurídica. Isto porque, a partir do momento em que o jurisdicionado tem uma previsibilidade da solução do seu conflito com base em outro caso análogo, este não vai ser atingido por decisões surpresas por parte do Poder Judiciário.

Conforme Côrtes (2007), de nada adianta a existência de regras positivadas se a sua aplicação de forma concreta estiver dotada de imprevisibilidade, arbitrariedade e instabilidade. Sendo assim, entende-se que para a segurança jurídica ser concretizada, deve ser respeitado a aplicação de forma estável da norma.

Assim, a segurança jurídica estaria alcançada na medida em que a atividade jurisdicional estivesse limitada a um determinado padrão decisório, não podendo os magistrados proferirem decisões totalmente distintas para casos com uma similaridade fática e de direito consideráveis.

De mais a mais, prossegue Côrtes (2007, p. 372):

Em síntese, tem-se que a segurança jurídica é valor principal do sistema, obtido por meio da garantia de que determinada lei preexistente será aplicada por magistrado que, prolatando sentença, exaure a sua função e a situação objeto da decisão não mais poderá ser alterada. Ou seja, pela positividade, decidibilidade e, por fim, recrudescimento da decisão, é trazida segurança jurídica às relações sociais, e obtida a paz, objeto da jurisdição, como expressão de poder do Estado. É um processo, com início na edição da lei, meio com o julgamento pelo Poder competente, e fim com a imutabilidade da decisão – aí todos se conformam e a paz social enfim é obtida.

Além disso, com a estabilidade e previsibilidade dos padrões decisórios, concretiza-se também a isonomia, haja vista que passa a garantia ao jurisdicionado que os seus conflitos possuirão tratamento equânime, dotado de imparcialidade, conforme lição de Moraes (2020, p. 36):

O intérprete/autoridade pública não poderá aplicar as leis e atos normativos aos casos concretos de forma a criar ou aumentar desigualdades arbitrárias. Ressalte-se que, em especial o Poder Judiciário, no exercício de sua função jurisdicional de dizer o direito ao caso concreto, deverá utilizar os mecanismos constitucionais no sentido de dar uma interpretação única e igualitária às normas jurídicas. Nesse sentido a intenção do legislador constituinte ao prever o recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal (*uniformização na interpretação da Constituição Federal*) e o recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça (*uniformização na interpretação da legislação federal*). Além disso, sempre em respeito ao princípio da igualdade, a legislação processual deverá estabelecer mecanismos de uniformização de jurisprudência a todos os Tribunais.

Todavia, com a criação de padrões decisórios, pode haver um choque com mandamentos constitucionais expressos no artigo 5º da Carta Magna, pois, de certa forma, limita o acesso à justiça, uma vez que as partes já sabem a interpretação final que será dada pelo magistrado a um determinado caso concreto, e a depender do entendimento, tende o jurisdicionado a optar por não levar o conflito à apreciação do Poder Judiciário por entender que não haveria sucesso no caso.

Por outro lado, com a criação desses padrões, pode-se gerar uma significativa redução nas taxas de congestionamento do Poder Judiciário, culminando assim, em uma celeridade processual, haja vista que se reduz a quantidade de recursos meramente protelatórios na medida em que as partes possuem uma noção mais acertada acerca do entendimento dos órgãos superiores, bem como, evitaria demandas desnecessárias.

Relevante, outrossim, é a relação entre o sistema recursal brasileiro e os precedentes judiciais.

Observemos a redação do inciso IV do artigo 932 do NCPC (BRASIL, 2015):

Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

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;

Pela leitura do tipo legal, caso uma sentença esteja fundamentada, por exemplo, em uma súmula do Supremo Tribunal Federal e o jurisdicionado que se sinta prejudicado pelo ato decisório em questão resolva apelar desta sentença, deve o relator, monocraticamente, negar seguimento ao recurso, dado que a sentença do órgão *a quo* está seguindo o entendimento firmado pela Corte Suprema configurador de precedente vinculante. Sendo assim, a parte recorrente deve fundamentar o seu recurso pelas técnicas de flexibilização dos precedentes – *distinguishing*, *overruling*, *overriding* – caso queira levar a discussão do objeto do recurso ao colegiado competente para o julgamento da irresignação.

De certo modo, há uma mitigação ao princípio do duplo grau de jurisdição pelo legislador infraconstitucional, tendo em vista que se dificulta a possibilidade de recorribilidade de certas decisões judiciais. Isso não significa, entretanto, ofensa àquele princípio constitucional – no contraditório e na ampla defesa, assim como na competência derivada dos tribunais brasileiros –, já que não possui caráter absoluto.

Tem-se, portanto, que os precedentes judiciais são um forte mecanismo para a concretização da segurança jurídica, na medida em que buscam uniformizar e estabilizar a jurisprudência, gerando previsibilidade do julgamento de casos análogos aos casos paradigmático, em que pese o instituto ainda careça de consolidação da cultura jurídica brasileira, conforme assevera Sousa (2020, p. 26):

Pela análise do teor da Lei 13.105/2015, resta evidente a ampla adoção de precedentes normativos/vinculantes pelo ordenamento pátrio. Mencionada adoção, revolucionária à medida que abala substancialmente os pilares do sistema *civil law*, adotado por largo espaço de tempo, apresenta severos desafios, ao passo que impõe uma necessária familiarização e rápida adaptação da comunidade jurídica à nova forma de lidar com conceitos pouco conhecidos como *ratio decidendi*, *obiter dictum* e *distinguishing*, a forçar uma necessária guinada na forma como os profissionais do Direito exercerão seu múnus.

7 CONCLUSÃO

Nota-se no ordenamento jurídico brasileiro uma verdadeira aproximação da tradição anglo-saxã – *common law* – tendo como base o sistema que possui o modo de decidir baseado em casos concretos, os quais se tornam precedentes, com a tradição romano-germânica – *civil law* - pautada no modelo legalista, onde o direito a ser seguido é o que está previamente positivado.

A lei, como fonte primordial do direito, não pode deixar de ser seguida, porém, com o dinamismo social, muitas vezes se torna omissa em relação aos conflitos existentes, precisando assim de outras fontes do direito para solucionar os casos. Ainda, sabe-se que por mais que existam fontes secundárias da ciência jurídica, muitas vezes estas são colocadas em outro plano, principalmente em países legalistas. Porém, devem ser adotadas de forma mais eficazes e eficientes as fontes secundárias, incluindo, assim, a sistemática dos precedentes judiciais.

Ora, ao ser criado um precedente, este será baseado em um tipo legal, não configurando como mera atividade interpretativa do magistrado, pois, ao ser editado um precedente de caráter vinculante, não poderá a sua *ratio decidendi* pautar-se em julgamento subjetivos, devendo ser baseada em comandos estritamente objetivos.

No entanto, pode-se afirmar que, ao instituir um precedente com seguimento obrigatório, o âmbito de livre criação dos juízes é mitigado, já que está sendo obrigado a observar e respeitar as decisões já prolatadas fundadas em fatos análogos ao caso em análise, o que não significa dizer, porém, que a jurisprudência vai ser imutável.

O mandamento contido no Novo Código de Processo Civil impõe aos tribunais uniformizar a jurisprudência e assim segui-la, mantê-la estável. Porém, quando não for aplicável determinada *ratio decidendi* emanada de precedente a um determinado litígio, seja por diferenças fáticas, seja por diferenças de direito, este precedente poderá ser flexibilizado. Para tanto, o *distinguishing*, é a técnica capaz de afastar o precedente por haver alguma peculiaridade que o distancia do caso paradigma. Por outro lado, o *overruling* e *overriding* são mecanismos capazes de realizar a superação – parcial ou total – de um precedente judicial, substituindo-o por outro precedente ou apenas afastando o âmbito de incidência daquele modo de decidir, a fim de que este se adeque ao dinamismo social, bem como, ao litígio a ser solucionado.

Sendo assim, sabe-se que no Brasil há um grande hábito de judicialização dos conflitos, seja pelo fato do Poder Judiciário gerar uma maior credibilidade às partes com a solução dada ao litígio, seja porque, muitas vezes, não há acordo a ser

feito de forma privada entre as partes. Mais a mais, nota-se que o Código de Processo Civil de 2015 busca a autonomia entre os litigantes, possibilitando a negociação endoprocessual, como também, extraprocessual, a fim de que as demandas se solucionem de forma mais célere, e assim, gerar de forma gradativa uma diminuição dos processos a serem analisados pelos tribunais.

Sob essa ótica, ao serem instituídos os precedentes judiciais, cria-se também uma possibilidade que reduziria a quantidade de casos a serem solucionados pela máquina judiciária, haja vista que, ao passo que o jurisdicionado entende qual posicionamento dos tribunais acerca de determinada questão, faz com que aquele indivíduo reflita se a via judicial é a mais eficaz para a solução do seu conflito. Ademais, ao conferir maior publicidade às decisões emanadas pela máquina pública, faz com que a sociedade tome conhecimento das teses jurídicas definidas pelos tribunais, diminuindo o risco das chamadas “decisões surpresa”.

Mais a mais, a tendência do Código de Processo Civil de 2015 foi de uma maior constitucionalização do processo civil brasileiro ao estabelecer o dever de uniformização da jurisprudência por parte dos tribunais, bem como, o encargo de mantê-la estável e coerente. Desta forma, a ideia de segurança jurídica concretiza-se, pois oferece um padrão decisório a ser seguido para casos equivalentes, sem que haja o risco de tratamentos diferenciados para casos puramente semelhantes.

Contudo, apesar de todos os benefícios que a sistemática dos precedentes judiciais pode ocasionar, é inegável que não é uma tarefa fácil. Isto porque, toda mudança depende de uma adaptação, e no objeto em análise, é necessário haver uma adaptação dos operadores do direito. Por parte dos magistrados, faz-se imprescindível que haja uma libertação do tradicional *modus operandi*, pautado na estrita legalidade. Já por outra parte da comunidade jurídica, a familiarização com os termos que esse instituto carrega, tais como *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing*, *overruling*, *overriding* e tantos outros, a fim de que as normas cumpram efetivamente com o caráter geral “*erga omnes*”, alcançando o tratamento isonômico entre os jurisdicionados. Além disso, é necessário que haja uma maior aproximação deste sistema com as demais regras que regem o direito processual brasileiro.

A vista disso, os precedentes judiciais são um forte meio para concretizar a segurança jurídica de forma ampla no corpo social brasileiro, não obstante, é inegável haver um longo caminho a ser percorrido a fim de que se materialize de fato esse

instituto, para que tenhamos uma segurança jurídica plena com o Poder Judiciário brasileiro.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil**.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869.htm>. Acesso em: 24 ago. 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 19 ago. 2020.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 24 ago. 2020.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

_____ et al. **O novo código de processo civil: o projeto do CPC e o desafio das garantias fundamentais**. 2. ed. Rio de Janeiro: ELSEVIER, 2013.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Segurança jurídica e vinculação das decisões judiciais**: análise da relação da coisa julgada e a súmula vinculante no direito brasileiro. 2007. 409 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <<https://br.123dok.com/document/yng8p1jz-seguranca-vinculacao-decisoes-judiciais-relacao-formacao-vinculante-brasileiro.html#pdf-content>>. Acesso em: 9 nov. 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil - v. 2: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. 10. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

LIMA JÚNIOR, Cláudio Ricardo Silva. **Stare decisis e teoria do precedente judicial no sistema anglo-saxônico**. Conteúdo Jurídico, 2014. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/40296/stare-decisis-e-teoria-do-precedente-judicial-no-sistema-anglo-saxonico>>. Acesso em: 17 jul. 2020.

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

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil – v. 2: teoria do processo civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 36. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

PEIXOTO, Ravi (Coord.). **Enunciados FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Civis**. 2. ed. Salvador: Jus Podivm, 2019.

PORTO, Sérgio Gilberto. **Sobre a common law, civil law e o precedente judicial**. Academia Brasileira de Direito Processual Civil, 2006. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/sergio%20porto-formatado.pdf>>. Acesso em: 20 jul. 2020.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Juliano Garcia. **Análise constitucional da valorização de precedentes do código de processo civil de 2015**. Âmbito Jurídico, 2017. Disponível em: <<http://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/analise-constitucional-da-valorizacao-de-precedentes-do-codigo-de-processo-civil-de-2015/>>. Acesso em: 8 set. 2020.

SOUSA, Adriano Antônio de. **O tradicional sistema processual brasileiro de Revolução dos precedentes judiciais no CPC/2015**. Disponível em: <http://www.esamg.org.br/artigo/Art_Adriano%20Ant%C3%B4nio%20de%20Sousa_17.pdf>. Acesso em: 11/11/2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil – v. 1: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento, procedimento comum**. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.