

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

**PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA
JUSTIÇA III**

ANGELA ARAUJO DA SILVEIRA ESPINDOLA

FLAVIO BARBOSA QUINAUD PEDRON

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuriúba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: Angela Araujo da Silveira Espindola; Flavio Barbosa Quinaud Pedron – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-632-1

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA III

Apresentação

Nesta edição, o GT Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça III se destacou pela sintonia entre as abordagens dos trabalhos apresentados, demonstrando, que com a promulgação no CPC/2015, alguns temas acabaram por serem colocados em um spotlight epistêmico.

Um eixo comum de reflexão apresentado perpassa o reconhecimento de que o CPC/2015 pode se transformar em um importante instrumental para o combate ao mal instalado pela chamada “jurisprudência” lotérica. Assim, uma aposta clara parece ser o desenvolvimento de mecanismo que promovam uma padronização decisória.

Nessa lógica, JAQUELINE MARIA RYNDACK e ELIZEU LUCIANO DE ALMEIDA FURQUIM nos apresentam um texto no qual se procura demonstrar a necessidade do abandono de visões arcaicas acerca do papel do julgador e da leitura igualmente problemática sobre os princípios que disciplinam a atividade jurisdicional. Defendem o princípio da Parcialidade Positiva do julgador como forma de melhor correlacionar a justiça da decisão a uma leitura mais adequada da igualdade entre os sujeitos do processo.

Igualmente, GABRIEL DE CARVALHO PINTO nos traz um texto que aborda como ponto central a insegurança decisória e sob o prisma da análise econômica, para chegar a conclusão de que microssistema de precedentes gerará estabilidade; e isso será positivo para a economia, contudo, anda falta um maior número de julgamentos para avaliarmos.

Seguindo essa lógica, CRISTIANO BATISTA e PATRÍCIA BARBOSA NOGUEIRA apresenta uma investigação acerca do art. 927 do CPC/2015 e da suposta alegação que este

Relevante o trabalho de DANIEL ANDRADE PINTO, que escreve acerca dos aspectos históricos do controle de constitucionalidade, estrutura normativa das súmulas vinculantes e as críticas de Lênio Streck, em “Verdade e Consenso”. Demonstra que súmulas vinculantes são discursos contra fácticos que se distanciam da realidade, ficando apenas no plano da validade. Equiparam-se à lógica de produção de regras por um Legislativo, esquecendo-se que súmulas se aplicam aos fatos.

Outro tema de recorrência no nosso GT, nesta edição foi a promoção de estudos e reflexões acerca do papel das normas fundamentais trazidas pelo CPC/2015, em seus quinze primeiros artigos e os princípios formadores do devido processo legal (bem sua constitucionalização pela Constituição de 1988).

Assim, VANESSA MASCARENHAS DE ARAÚJO nos traz um texto preocupado em travar uma discussão sobre o fato de que as normas fundamentais se traduzem em direitos constitucionais fundamentais. A partir de um caprovso prático – o Caso Belo Monte – demonstra como a violação de direitos fundamentais da população indígena acaba ocorrendo, sem que, contudo, seja garantido o devido processo.

Já ZAYDA TORRES LUSTOSA COELHO abre seu texto analisando a Petição (PET) n. 3388 e ADI n. 3239, para questionar qual o papel do judiciário para dar a melhor resposta em conflitos envolvendo questões étnico-culturais, como o caso indígena e quilombola, dos processos mencionados. Lembra que o modelo do Processo cooperativo deve resignificar o conceito de contraditório e o dever de fundamentação, de modo que as partes passam agora para um papel ativo, já que sua argumentação deve ser levada em conta para a melhor decisão judicial.

Igualmente relevante é a contribuição de JOSÉ HENRIQUE MOUTA ARAÚJO, que abre uma importante discussão sobre se existe efetiva diminuição do tempo do processo com o advento do CPC/2015? Em seu texto, elaborará críticas à terminologia “cumprimento de

Logo, THIFANI RIBEIRO VASCONCELOS DE OLIVERIA nos traz um texto que prima pela crítica da concepção de que a mediação não pode ser reduzida e atrelada apenas para a garantia de celeridade e de “desafogamento” do judiciário. Para tanto, faz uma análise das inovações trazidas pela legislação sobre mediação. Em seu argumento destaca-se a defesa de se buscar de um empoderamento dos sujeitos litigantes, para que sejam capazes, como sujeitos autônomos, de solucionar esses conflitos, sem a participação estatal. Mas para tanto, faz-se premente a necessidade de implementação de uma mudança de mentalidade, para se valorizar o sistema multiportas, direcionando-se para conflito para o mecanismo mais adequado para a sua solução.

Já NIVALDO SOUZA SANTOS FILHO e FLAVIA MOREIRA GUIMARÃES PESSOA corajosamente se propõem a discutir, em seu texto, o PRINCÍPIO DA FRATERNIDADE como categoria jurídica – vetor de uma nova cultura de resolução de conflitos – dentro do ambiente processual. O texto tem o objetivo identificar e avaliar de que medida o princípio da fraternidade vai refletir em uma nova concepção para o processo civil. Lembra que Ayres Britto é precursor no Brasil da defesa de um maior humanismo jurídico. A defesa é que a fraternidade está assentada em um reconhecimento da igual dignidade humana. Isso reflete-se também no sistema de precedentes enquanto exigência de igual tratamento decisório. Em conclusão, tem-se que a fraternidade se mostra como uma proposta contra o individualismo de nossos tempos modernos.

Avançamos no sentido em deixarmos de lado concepções arcaicas da Teoria Geral do Processo, que reduziam o processo a uma instrumentalização da atividade jurisdicional. E a partir desse ganho qualitativo teórico, abre-se um novo campo de estudo e de pesquisa acerca da busca por construções decisórias cada vez mais legítimas e democráticas.

Cabe destacar que ANTONIO CALROS APOINÁRIO DE SOUZA CARDOSO e ROBERTO APOLINÁRIO DE SOUZA CARDOSO produziram um texto acerca do

GIERCK GUIMARÃES MEDEIROS destaca, em seu texto, a importância normativa do princípio da celeridade. A tônica dos precedentes estaria incluída na busca por previsibilidade, rapidez de julgamento, assim como a aplicação de filtros recursais como a repercussão geral ou o julgamento de recursos repetitivos. Isso retira o espaço do livre convencimento do magistrado em troca de um ganho de celeridade. Compara o texto original do CPC/2015 e a sua respectiva reforma pela Lei 13.256/2016. Questiona se tais mudanças efetivamente colaboram para o respeito do princípio da efetividade. Proposta não é a retirada do juízo de admissibilidade, mas de reformar o CPC para prever que o CPC fosse alterado para que o colegiado prolator da decisão realize o juízo de admissibilidade do recurso excepcional.

Já THIAGO PASSOS TAVARES apresenta uma reflexão acerca da tutela provisória, suas modalidades, requisitos e espécies.

Em ANA CAROLINA BUENO FERRER e PAULO LAGE BARBOZA DE OLIVEIRA nos apresentam um breve histórico do direito a saúde nas Constituições brasileiras e na legislação. Tecem um paralelo entre o artigo 273 do CPC/73 e o atual CPC/15, com o objetivo de destacar a figura da estabilização da tutela provisória antecipada antecedente.

De maneira inovadora, RODRIGO ANDRES JOPIA SALAZAR elabora uma análise das estabilidades processuais, partindo da estabilização da tutela provisória antecipada antecedente. Primeiro, porque o art. 304 do CPC parte do paradigma da coisa julgada para explicar a estabilização processual. O sistema novo demanda uma reflexão dos conceitos antigos. Traça um paralelo, então, da estabilidade dos precedentes, como solução para expectativa normativa no tempo. Uso do Antônio do Passo Cabral. Com o confronto da coisa julgada, analisando com a doutrina da coisa julgada, faz uso de Barbosa Moreira e da doutrina norte-americana.

Doutor e Mestre em Direito pela UNISINOS. Professora Adjunta do Departamento de Direito da UFSM. Professora Adjunta do Mestrado em Direito do Centro Universitário de Guanambi (Bahia). Editora da Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM. Membro da Associação Brasileira do Ensino do Direito (Abedi). Membro Fundadora e Secretária Geral da Rede Brasileira de Direito e Literatura (RDL). Advogada e Consultora.

Flávio Quinaud Pedron

Doutor e Mestre em Direito pela UFMG. Professor Adjunto do Mestrado em Direito e da Graduação do Centro Universitário de Guanambi (Bahia). Professor Adjunto da PUC-Minas (Graduação e Pós-graduação). Professor Adjunto do IBMEC. Editor-Chefe da Revista de Direito da Faculdade Guanambi. Membro do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP). Membro da Associação Brasileira de Direito Processual Constitucional (ABDPC). Membro da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro). Membro da Rede Brasileira de Direito e Literatura (RDL). Advogado.

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

CPC/2015 E PRECEDENTES JUDICIAIS: UM LONGO CAMINHO PARA A CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA JURISPRUDÊNCIA NO DIREITO BRASILEIRO

CPC/2015 AND JUDICIAL PRECEDENTS: A LONG WAY TO BUILD A NEW JURISPRUDENCE IN BRAZILIAN LAW

Cristiano Batista ¹
Patricia Barbosa Nogueira ²

Resumo

O CPC/2015 ampliou as hipóteses de decisões vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro. O artigo 927, porém, não equivale à implantação do sistema de precedentes judiciais, nos moldes em que este instrumento é utilizado no common law. Apesar disso, o CPC/2015 também traz outros dispositivos, que buscam a uniformização da jurisprudência, para torná-la estável, coerente e íntegra, na linha da teoria do Direito como integridade de Ronald Dworkin. Assim, vislumbra-se um caminho para (re)construção da jurisprudência brasileira, o que poderá resultar em uma valorização dos precedentes, como instrumento de garantia da segurança jurídica e da igualdade.

Palavras-chave: Precedentes, Súmulas, Diferenças, Direito como integridade, Reconstrução da jurisprudência

Abstract/Resumen/Résumé

The CPC/2015 extended the hypotheses of binding decisions in the Brazilian legal system. Article 927, however, does not amount to the introduction of the system of judicial precedents, in the way in which this instrument is used in the common law. Despite this, CPC /2015 also brings other devices, which seek to standardize jurisprudence, to make it stable, coherent and complete, in line with the theory of law as Ronald Dworkin's integrity. Thus, a way is seen for (re) construction of the Brazilian jurisprudence, which may result in an appreciation of precedents, as an instrument to guarantee legal certainty and equality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Precedents, Binding precedents, Differences, Law as

1. INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe significativas mudanças ao ordenamento jurídico brasileiro, mas uma das alterações que tem gerado maior discussão na doutrina refere-se à adoção das decisões judiciais vinculantes, estabelecida em seu artigo 927.

Trata-se de uma determinação no sentido de estabelecer que súmulas, enunciados e/ou determinadas decisões judiciais dos Tribunais Superiores e mesmo dos Tribunais de segundo grau tornem-se vinculantes para os Tribunais e juízes de primeiro grau, àqueles vinculados.

Tal alteração teve como objetivo principal a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, mas tem sido muito questionada por resultar em prejuízos ao devido processo legal, pois a aplicação automática de súmulas ou outras soluções prontas viola os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Essa inovação legislativa é defendida, porém, sob o argumento de celeridade da prestação jurisdicional e de necessidade de uniformização e coerência das decisões judiciais, em atenção aos princípios da isonomia e da segurança jurídica.

Há, entretanto, outros artigos no CPC/2015 que regulamentam o tema “precedentes”, sob outra perspectiva. Tais dispositivos buscam o desenvolvimento da jurisprudência, buscando torná-la uniforme, com base na estabilidade, coerência e integridade.

Em seu conjunto, estes outros dispositivos buscam a (re)construção de nossa jurisprudência, de forma gradual, o que, a longo prazo, poderá viabilizar a utilização dos precedentes como instrumento de garantia da igualdade e da segurança jurídica, à semelhança do que ocorreu nos países de tradição *civil law*.

O tema é de grande importância, notadamente em virtude da acesa discussão que se instalou com a nova regulamentação de novas hipóteses de decisões judiciais vinculantes, trazidas pelo novo CPC, além de outras determinações no tocante à fundamentação de decisões, precedentes judiciais e outras.

Quanto à metodologia, o presente artigo foi elaborado a partir de pesquisa bibliográfica, em livros, revistas, artigos, dissertações, jurisprudência e publicações disponibilizadas em sítios eletrônicos, com utilização do método dedutivo.

2. O PROCESSO HISTÓRICO DE CONSTRUÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO *COMMON LAW*

O *common law* é originário de regras não escritas, a partir dos costumes locais. Foi criado a partir das decisões dos juízes ingleses e desenvolvido pela reiteração e aperfeiçoamento de tais

decisões, ao longo do tempo. É um direito baseado no direito costumeiro e na continuidade, razão pela qual é fruto de uma grande evolução sem interrupções (WAMBIER, 2009, p. 54).

O *common law* desenvolveu-se, na Inglaterra, de forma contínua e gradativa, não tendo havido, ali, a suplantação de uma ordem por outra. Nesse sentido, leiam-se as palavras de René David (2002, p. 355):

O jurista inglês – que subestima a continuidade dos direitos continentais, convencido de que a codificação provocou uma ruptura com a tradição destes direitos – gosta de valorizar a continuidade histórica do seu direito; este surge-lhe como sendo produto de uma longa evolução que não foi perturbada por nenhuma revolução; orgulha-se desta circunstância, da qual deduz, não sem razão, a prova da grande sabedoria da *common law*, das suas faculdades de adaptação, do seu permanente valor, e de qualidades correspondentes nos juristas e no povo inglês.

Este sistema caracteriza-se pela conjugação do direito consuetudinário com o legislado, onde a lei é apenas uma dentre as várias fontes do Direito. No entanto, a norma escrita não se sobrepõe às demais fontes do Direito, como o costume, a jurisprudência e os princípios gerais.

A Revolução Gloriosa de 1688, correspondente inglês da Revolução Francesa, não tinha a pretensão de criar um novo Direito, com o fim de anular os poderes dos juízes e subjugar-los ao Legislativo. Muito pelo contrário, tal revolução pretendeu, na verdade a afirmação do *common law* contra o rei, e seus princípios davam ao Judiciário condição para controlar os atos legislativos, já que o parlamento, embora supremo diante do monarca, também se encontrava submetido ao *common law* (MARINONI, 2009, p. 192)

No *common law* as normas de direito foram sendo criadas a partir da solução de casos concretos e na utilização destas normas como orientação para solução de novos casos semelhantes. Segundo René David (2002, p. 25):

A *common law* foi formada pelos juízes, que tinham de resolver litígios particulares, e hoje ainda é portadora, de forma inequívoca, da marca desta origem. A regra de direito da *common law*, menos abstrata que a regra de direito da família romano-germânica, é uma regra que visa dar solução a um processo, e não formular uma regra geral de conduta para o futuro.

O *common law* foi desenvolvido pelos Tribunais ingleses e a função da jurisprudência não foi só a de aplicar, mas também a de destacar as regras do direito estabelecidas nas *ratio decidendi* dos julgados, as quais devem ser seguidas, sob pena de destruírem toda a “certeza” e comprometerem a própria existência do *common law* (DAVID, 2002, p. 428)

Desde sua formação, o *common law* mostrou sua natural inclinação em ser um sistema de *case law*. Embora ainda não houvesse o efeito vinculante ao precedente, os operadores de direito inglês já ressaltavam a importância dos julgados e de que tais decisões deviam ser seguidas para se conferir a certeza e continuidade ao direito. Isto se deve ao fato de que, desde o início, este sistema

admitia a liberdade do magistrado na construção da norma a ser aplicada para a solução do caso concreto, observando-se os costumes e o direito dos antepassados.

Não é a vinculação aos precedentes (*stare decisis*) que caracteriza, necessariamente o sistema *common law*. A expressão *common law* refere-se ao modelo de direito inglês, bem caracterizado por possuir como sua principal fonte o costume. De outro lado, o *stare decisis* refere-se a um instrumento utilizado pelo *common law* para conferir certeza e segurança jurídica a este sistema.

Assinale-se, por oportuno, que, na Inglaterra, a necessidade de segurança e certeza não foi sentida sempre no mesmo grau, e só depois da primeira metade do século XIX é que se estabeleceu a regra do precedente (*rule of precedent*), impondo aos juízes o recurso às regras criadas pelos seus predecessores (DAVID, 2002, p. 428). Ou seja, somente após a primeira metade do século XIX, a regra do precedente se fixou rigorosamente, impondo aos juízes ingleses, o recurso às regras criadas pelos seus predecessores.

Neste sistema, a ideia de vinculação do precedente às demandas semelhantes surgiu nos idos do século XIX, quando a Câmara dos Lordes admitiu o caráter vinculativo das suas próprias decisões nos casos *Beamish versus Beamish*, em 1861, referendado no caso *London Street Tramways versus London County Council*, este último foi tido como o mais célebre *case*. Restou decidido pelo Lord Halsbury que seria mais sensato para a sociedade que fossem estabilizados os litígios com uma solução por vezes, até mesmo, inadequada, do que eternizar as incertezas e inseguranças. (LEITE, 2017).

Observe-se que, nesta decisão, ficou estabelecida a vinculação de todos os órgãos inferiores, bem como da própria Casa dos Lordes, que também ficava vinculada às suas decisões anteriores. Anos mais tarde, decidiu-se que a Casa dos Lordes poderia, em um momento futuro, rever seu próprio precedente, desde que demonstrasse, fundamentadamente, as razões, seja jurídica, social, econômica, etc. , pelas quais se justificaria tal alteração.

Assim, o efeito vinculante das decisões já proferidas encontra-se condicionado à posição hierárquica do tribunal que as profere. Nesse sentido, as decisões vinculam a própria corte que a profere (eficácia interna), bem como todos os órgãos inferiores (eficácia externa).

É conveniente sublinhar que os únicos precedentes obrigatórios são constituídos pelas decisões emanadas dos tribunais superiores (Supreme Court of Judicature e Câmara dos Lordes), de forma que as decisões emanadas de outros tribunais podem ter um valor persuasivo, mas não vinculativo. (DAVID, 2002, p. 429).

Pela técnica do precedente obrigatório, no sistema do *common law* é necessário que a corte ou o juiz, ao decidir o caso concreto, fundamente sua decisão em uma decisão anterior ou em uma jurisprudência de tribunal superior.

Marinoni também afirma que a doutrina do *stare decisis* não se confunde com o próprio sistema do *common law*. O *common law* existiu por vários séculos antes de surgir o *stare decisis*, ou seja, a vinculação dos precedentes. O *stare decisis* é apenas um elemento presente dentro do modelo jurídico do *common law* (MARINONI, 2010, p. 33). Ou seja, no *common law* os juízes sempre tiveram que observar o direito costumeiro, mas apenas de uns tempos para cá é que tiveram que respeitar, obrigatoriamente, os precedentes judiciais.

Deve-se registrar também que não é a existência ou não de leis ou de codificação que distingue o *civil law* do *common law*. O *common law* também tem intensa produção legislativa, entretanto, a diferença entre os dois sistemas está na importância que se dá para as leis e códigos em cada um deles. (MARINONI, 2009, p. 46-47)

Apesar de também existirem leis, nesse sistema, a solução dos casos concretos é criada a partir das decisões judiciais, os chamados precedentes, que são decisões judiciais anteriores utilizadas para a solução de casos idênticos ou semelhantes. O direito interpretado e declarado judicialmente tem primazia sobre o direito legislado.

Registre-se que no *common law* a vinculação aos precedentes (*stare decisis*) foi assimilada sem sobressaltos, de forma natural, pois são as próprias decisões judiciais anteriores que criam, a partir dos costumes e das circunstâncias do caso concreto, as normas jurídicas a serem utilizadas no julgamento de casos análogos posteriores.

No *common law*, os juízes sempre tiveram liberdade para interpretar e criar a norma aplicável ao caso concreto, porém, deviam observar os costumes e, posteriormente, os precedentes judiciais, ou seja, os julgados anteriores em que foram decididas as mesmas questões de direito.

Nesse sistema, procurou-se garantir o princípio da igualdade e da segurança jurídica, não através da observância estrita da norma legal abstrata consignada em lei, já que esta não é a principal fonte de direito, mas através do respeito às decisões judiciais anteriores, através da vinculação obrigatória aos precedentes (*stare decisis*).

No *common law*, a segurança não foi buscada na lei, e sim nos precedentes, que se mostravam como instrumento hábil a garantir certeza e previsibilidade na aplicação do direito (MARINONI, 2009, p. 199).

Fica claro, assim, que o sistema de precedentes teve um longo processo de desenvolvimento, até que chegasse à sua atual configuração. Os precedentes foram sendo criados, submetidos a contraditório e “lapidados” a cada nova decisão judicial, em que se discutia aqueles precedentes, seja para aplicá-los ou mesmo para afastá-los, em razão de fatos ou circunstâncias relevantes, presentes no caso em julgamento (*distinguishing*) ou da superação daquele entendimento (*overruling*) em razão de alteração legislativa ou por razões relevantes, seja de ordem social, econômica, política, etc..

Durante estes séculos, o *common law* veio construindo e consolidando seus precedentes, com base na tradição, com o objetivo de garantir o princípio da segurança jurídica. Não se trata de uma alteração repentina, mas de uma construção lenta e gradual. Aliás, é interessante registrar que, nos países de *common law*, não há nenhum dispositivo, seja legal ou constitucional, que estabeleça efeitos vinculantes aos precedentes ou imponha sua observância obrigatória por parte dos órgãos jurisdicionais. Tal vinculação decorre da tradição, dos costumes e da própria cultura jurídica daqueles países.

Não obstante, apesar de toda essa construção histórica lenta e gradual, ainda há severas críticas às inconsistências na aplicação dos precedentes e do *stare decisis*. Nesse sentido, Saul Brenner e Harold J. Spaeth (2017) apresentam um estudo empírico das alterações de precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos, de 1946 a 1992, no livro *Stare indecisis*, cujo próprio título já denota uma crítica ao modo como aquele tribunal decide por manter ou afastar um precedente.

Ou seja, mesmo após todo esse tempo, o sistema de precedentes, no sistema anglo-saxônico, ainda está sujeito a críticas, até porque é um sistema de evolução e desenvolvimento contínuo. Está sempre sendo aprimorado e aperfeiçoado, em cada nova decisão que se discuta novos temas, ou mesmo temas antigos, quando a nova decisão esclarece, especifica ou inova na interpretação da norma aplicada, seja por meio de *distinguishing*, seja por meio de *overruling*.

3. A AMBIGUIDADE DO TERMO “PRECEDENTE” NO CPC/2015

Precedentes, na perspectiva da *common law*, portanto, são decisões anteriores que servem como ponto de partida ou modelo para a decisão de novos casos semelhantes. São decisões em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que se decidir novamente, já foi resolvida, noutro caso.

Em seu sentido tradicional, uma decisão judicial não nasce como “precedente”, mas ela pode vir a se tornar um, em momento posterior, quando vier a ser utilizada como subsídio ou modelo para decisão de caso semelhante. Nas palavras de Eduardo Talamini (2016):

Até há pouco, a expressão “precedente judicial” tinha um sentido distinto daquele em que agora ele tem sido empregado. [...] Falava-se em “precedente” para se referir a um pronunciamento judicial proferido no passado e identificado, em um momento posterior, como sendo um subsídio relevante ou decisivo para a resolução de novos casos, em que a mesma ou análoga questão se ponha. [...] Nesse sentido tradicional, o precedente é identificado como tal não no momento em que é emitido, mas depois, quando invocado, interpretado e utilizado como subsídio ou baliza para uma nova decisão.

No Brasil, recentemente, passou-se a utilizar a expressão “precedente” para designar alguns pronunciamentos judiciais que, no momento em que são emitidos, já nascem com a função de servir de parâmetro, com maior ou menor grau de vinculação, para decisões judiciais futuras de

casos em que se discuta a mesma questão jurídica. Nesse sentido, “precedentes” são os julgados que, desde a sua prolação, a lei determinam que tenham força vinculante obrigatória.

No *common law*, diversamente, qualquer decisão judicial, bem fundamentada e coerente com os princípios e valores daquele sistema jurídico, podem vir a ser um precedente, desde que utilizada como parâmetro para decisão de casos futuros semelhantes.

Essa ambiguidade do termo “precedentes” pode ser notada pela análise de seu emprego no CPC/2015. Veja que no artigo 926, § 2º, o termo “precedentes” é utilizado em seu sentido tradicional. Já nos artigos 489, § 1º, incisos V e VI e artigo 927, § 5º, o mesmo termo é empregado em sua segunda acepção, como decisões que, desde seu pronunciamento, já tem a pretensão de vincular, obrigatoriamente, o julgamento de casos futuros.

É por essa diferenciação que alguns autores têm se manifestado no sentido de que o CPC/2015, em seu artigo 927, adotou um sistema de decisões vinculantes, que não se identifica com o sistema de precedentes judiciais vinculantes do *common law*. Nesse sentido, Flávio Quinaud Pedron e José Emílio Medauar (2017, p. 666) afirmam que:

Sendo assim, no caso do Código de Processo Civil de 2015, o que veremos é a instituição, no art. 927, de um sistema de decisões vinculantes, o que já é bem diferente de precedentes judiciais (BRASIL, 2015). A vinculatividade futura de tais provimentos não decorre de uma apropriação crítica das gerações futuras, como ocorre com as decisões judiciais na Inglaterra e nos EUA, mas sim do fato de obedecerem a um procedimento que ao final dota o provimento de tal natureza vinculante.

Na verdade, o que o artigo 927 faz é estabelecer uma observância obrigatória a algumas súmulas, enunciados e decisões que já nascem com a pretensão de regular casos futuros, aproximando-se muito mais de texto de lei, geral e abstrata, do que de um precedente, em seu sentido tradicional de norma do caso concreto.

4. PRECEDENTES x SÚMULAS

Como vimos acima, os precedentes surgiram de um longo processo histórico de evolução, ocorrido na Inglaterra, um país de tradição *common law*. A princípio, os precedentes eram observados por tradição e em atenção aos costumes da terra e, posteriormente, passaram a ter força vinculante obrigatória, com o estabelecimento do *stare decisis*.

A observância aos precedentes visa à garantia da igualdade e da segurança jurídica, porém, não é aplicado de forma automática, sendo necessária a devida análise dos novos fatos em julgamento, com vistas à verificação da viabilidade e adequação de sua aplicação ao caso sob julgamento.

Os precedentes seriam a norma do caso concreto e estariam vinculados de forma indissociável aos fatos que lhe deram origem. Precedente não é algo abstrato e anterior à decisão judicial, mas a norma produzida a partir da interpretação judicial para solução de um caso concreto.

Os precedentes, em seu sentido tradicional, nasce com a função de resolver somente o caso sob análise e, por um processo histórico, a sua *ratio decidendi* passa a influenciar a solução de outros processos semelhantes.

Nas palavras de Lênio Streck e Georges Abboud (2015, p. 50):

Os precedentes são produtos da evolução histórica do *common law*, surgiram com o intuito de garantir maior poder ao Judiciário frente ao rei na interpretação das leis, desse modo, o precedente não apenas garante segurança jurídica, até porque ele é ponto de partida para as discussões dos novos casos, ou seja, ele os problematiza e não carrega o mito de que seria possível solucionar diversos outros casos de maneira lógico-substantiva, como pretende a súmula vinculante, até mesmo porque, ao contrário dela, o precedente não se estrutura para ter aplicação *pro futuro*.

De outro lado, deve-se registrar que a súmula é instituto brasileiro e poderia ser conceituada como um pronunciamento judicial que nasce com pretensões de generalidade e abstração e, apesar de originar-se de um caso ou uma série de casos, se autonomiza em relação aos fatos que lhe deram origem, visando dar solução a casos futuros.

Sobre o tema, Luiz Elias Miranda dos Santos (2014) lembra que:

A súmula é instituto brasileiro, inspirado nos assentos portugueses, que foram declarados inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional de Portugal, no acórdão 810/93, justamente em razão de sua “força obrigatória geral, em violação ao texto da Constituição Portuguesa, que proíbe a criação de outros atos normativos de caráter geral além dos previstos na própria Constituição.

Diferentemente, no Brasil, não havendo vedação expressa, tem-se admitido a criação de novos atos normativos, desde que estabelecidos por meio de emendas constitucionais, a exemplo das súmulas vinculantes, introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro, com a publicação da EC 45/2004, que incluiu o artigo 103-A, ao texto constitucional.

Registre-se que a constitucionalidade do artigo 927 do CPC/2015 tem sido questionada exatamente porque estariam sendo criados novos atos normativos por meio de lei ordinária, o que só poderia ser feito por meio de norma constitucional. Tal questão não será abordada no presente artigo, mas demonstra bem que referido dispositivo legal não tratou especificamente de precedentes, mas sim de estabelecer hipóteses de decisões judiciais que passariam a ter força igual (ou até superior, como apontaremos a seguir) à lei, tendo, pois, caráter geral e abstrato.

As súmulas, bem como as decisões judiciais e enunciados constantes do artigo 927, do CPC/2015, já nascem com pretensões de generalidade e abstração, como enunciado autônomo em relação aos fatos que lhe deram origem, à semelhança de lei, com caráter geral e abstrato, com vistas à solução de casos futuros.

É interessante, aqui, apontar algumas diferenças entre súmulas e precedentes. A primeira delas é a forma como os dois institutos ingressam no ordenamento jurídico. A súmula vinculante brasileira, bem como as demais decisões elencadas no artigo 927, do CPC/2015, ao contrário dos precedentes, adquirem força normativa desde sua publicação, momento a partir do qual devem ser observadas pelos demais órgãos do Poder Judiciário e pela administração pública, direta e indireta.

Veja que a súmula visa regulamentar o futuro e, além disso, não se constitui, necessariamente, em consagração da jurisprudência, pois pode ser proferida de ofício ou por provocação do STF. A súmula vinculante vale pelo seu enunciado genérico e não pelos fundamentos que embasaram a decisão ou uma série de decisões dos Tribunais.

Ao contrário, no *common law*, os precedentes retiram sua força vinculante da tradição e dos costumes, não existindo qualquer dispositivo legal ou constitucional que estabeleça a sua observância obrigatória. Na verdade, a regra do *stare decisis* do *common law* é resultado de evolução histórica. A necessidade de observância dos precedentes está na consciência dos cidadãos, bem como na tradição da prática jurídica.

Uma segunda distinção se relaciona ao fato de as súmulas dissociarem-se dos fatos que lhe deram origem, tornando-se autônomas, como enunciados genéricos. Nas palavras de Lênio Streck e Georges Abboud (2015, p. 70):

A súmula vinculante, por sua vez, da mesma forma que o assento português, desvincula-se do(s) caso(s) que a originaram, ela se impõe como um texto normativo de vinculação geral e abstrata para casos futuros, tal qual a lei, possui dimensão atemporal, logo, duração indefinida, passando a ter validade após sua publicação na imprensa oficial.

Já os precedentes, diferentemente, permanecem sempre vinculados aos fatos que lhe deram origem, como decisão jurisprudencial concreta. Nesse sentido, Castanheira Neves (1983, p.12) afirma que:

O precedente é uma concreta decisão jurisprudencial, vinculada como tal ao caso historicamente concreto que decidiu – trata-se também aqui de uma estrita decisão jurisdicional – que se toma (ou se impõe) – como padrão normativo casuístico em decisões análogas ou para casos de aplicação concretamente análogica.

Uma terceira diferença verifica-se na forma de sua aplicação. O precedente constitui-se em critério normativo para a solução de novos casos em que se discuta a mesma questão de direito. Ele é o ponto de partida para as discussões dos novos casos, evitando que o julgador tenha de partir do zero na solução do caso. O precedente já apresenta toda uma discussão jurídica anterior, construída a partir de casos semelhantes, mas exige do julgador, a problematização do novo caso, para aferir-se a viabilidade e adequação da aplicação daquele precedente ao caso sob julgamento.

De outro lado, a súmula vinculante estabelece uma nova disposição de natureza legislativa (texto normativo), de natureza geral e abstrata, a ser aplicada a todos os casos que, por subsunção, a ela se subordinarem.

A partir dessa diferenciação, fica evidente que a vinculação obrigatória a determinadas decisões judiciais, estabelecida pelo artigo 927, do CPC, não se assemelha aos precedentes nem ao sistema de *stare decisis* dos países de tradição *common law*. Não se trata de decisões que poderiam a vir, no futuro, auxiliar na solução de casos futuros semelhantes, mas da obrigatoriedade de observância do que ficou ali decidido, como regra pronta e acabada para a solução mecânica de casos futuros.

Segundo Nelson Nery Júnior e Georges Abboud (2013, p. 485) os instrumentos de vinculação decisória, adotados no Brasil se distanciam daqueles do *stare decisis*, pois lhe são atribuídos status até mesmo superior ao da própria lei.

No mesmo sentido, Lênio Streck e Georges Abboud (2015, p. 115-116) nos lembra que se os juízes contrariarem a lei, caberá recurso ao órgão jurisdicional superior, enquanto que se houver descumprimento de súmula, caberá reclamação diretamente ao Supremo Tribunal Federal, mesmo que ela seja contrária à lei e à Constituição. Citam ainda como exemplo de supervalorização das súmulas, a presunção de repercussão geral quando a decisão contrariar súmula ou jurisprudência dominante, enquanto que se houver violação ao artigo 5º da Constituição Federal, a princípio, tal violação será meramente reflexa, não sendo o caso de presunção da repercussão geral, não obstante a melhor regulamentação da matéria, trazida com a publicação do CPC/2015 (STRECK, ABOUD, 2015, p.14).

Fica claro, assim, que a violação de súmulas tem consequências mais graves que a violação de normas legais ou mesmo de normas constitucionais, o que se revela um contrassenso, notadamente em um país de tradição *civil law*, onde a lei deveria ter supremacia.

5. DIREITO COMO INTEGRIDADE

Ronald Dworkin, em seu livro “Império do Direito”, trabalha as concepções convencionalista e pragmática do Direito e propõe uma outra via interpretativa, qual seja, o Direito como integridade.

Na concepção convencionalista do Direito, espera-se que as decisões proferidas no presente estejam sempre em conformidade com as decisões passadas. Ou seja, os magistrados devem respeitar e aplicar as convenções jurídicas, ainda que este entenda que aquela não seria a decisão mais justa. No convencionalismo há uma grande restrição da possibilidade de atuação dos juízes.

Mas a sociedade atual é dinâmica e complexa. Problemas e conflitos novos continuam a surgir, todos os dias. Muitas vezes, a solução de novas questões jurídicas não se encontra nas convenções já existentes. O juiz deve respeitar as convenções, mas não existindo direitos determinados pelas convenções para um novo caso específico, o juiz deverá criar um novo direito, por meio da discricionariedade.

Dworkin critica o convencionalismo pela ausência de fundamento moral para a criação de direito novo e, por consequência, a falta de segurança jurídica. Chega a ser contraditório, pois o convencionalismo apóia-se nas decisões e convenções do passado com o objetivo de garantir a coerência das decisões judiciais futuras, mas não consegue garantir a segurança jurídica quando possibilita que, no caso de omissão das convenções, os juízes criem direito novo, a partir de suas próprias convicções, de forma arbitrária.

Corroborando este entendimento, o Prof. José Alfredo de Oliveira Baracho Júnior (1999, p. 117) afirma que:

Um problema que toda crítica à concepção convencionalista tem que enfrentar é o da segurança jurídica. O convencionalismo assume que a minimização da surpresa é um valor e objetivo da moralidade política. Dworkin afirma que a surpresa ocorre quando o que as pessoas preveem não é observado. Isso, entretanto, não é, em geral, injusto, mesmo quando a previsão não observada é razoável. A surpresa é injusta em uma situação específica: quando as pessoas são incentivadas a agir em determinado sentido e tal ação é posteriormente punida. Haveria, portanto, uma tensão entre segurança jurídica e justiça, tensão essa que a própria concepção convencionalista não consegue evitar. As propostas de Dworkin, em face de tal tensão, convergem para a preservação da integridade dos princípios do ordenamento jurídico, mesmo em face de regras preestabelecidas. Nas situações de coerção, afirma o autor, as normas são observadas quando são vistas como as melhores normas.

De outro lado, o pragmatismo, como teoria interpretativa, vai na contramão do convencionalismo, pois nega o uso das decisões políticas passadas. Segundo Dworkin, no pragmatismo só existe direito à decisão judicial que se mostre melhor para a comunidade política como um todo, sem que se leve em conta as decisões políticas passadas. Nas palavras do próprio Ronald Dworkin (2007, p. 195):

O pragmatismo é uma concepção cética do direito porque rejeita a existência de pretensões juridicamente tuteladas genuínas, não estratégicas. Não rejeita a moral, nem mesmo as pretensões morais e políticas. Afirma que, para decidir os casos, os juízes devem seguir qualquer método que produza aquilo que acreditam ser a melhor comunidade futura, e ainda que alguns juristas pragmáticos pudessem pensar que isso significa uma comunidade mais rica, mais feliz ou mais poderosa, outros escolheriam uma comunidade com menos injustiças, com uma melhor tradição cultural e com aquilo que chamamos de alta qualidade de vida. O pragmatismo não exclui nenhuma teoria sobre o que torna uma comunidade melhor. Mas também não leva a sério as pretensões juridicamente tuteladas. Rejeita aquilo que outras concepções do direito aceitam: que as pessoas podem claramente ter direitos, que prevalecem sobre aquilo que, de outra forma, asseguraria o melhor futuro à sociedade.

Após analisar e criticar o convencionalismo e o pragmatismo, Dworkin propõe e desenvolve a teoria do Direito como integridade. Integridade significa coerência, mas não se confunde com ela. Integridade não é simples coerência, no sentido de que casos iguais devem ser tratados igualmente. A integridade vai além e exige que haja coerência das decisões com o direito como um todo, principalmente com os princípios fundamentais do sistema jurídico.

Lênio Streck (2013) esclarece bem esse ponto, ao afirmar que:

Coerência significa dizer que, em casos semelhantes, deve-se proporcionar a garantia da isonômica aplicação principiológica. Haverá coerência se os mesmos princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mas, mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte dos juízes. Isso somente pode ser alcançado através de um holismo interpretativo, constituído a partir do círculo hermenêutico. Já a integridade é duplamente composta, conforme Dworkin: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto o possível, seja vista como coerente nesse sentido. A integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito.

Trata-se de uma garantia contra arbitrariedades interpretativas. A integridade limita a ação dos juízes; mais do que isso, coloca efetivos freios, através dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é uma forma de virtude política. A integridade significa rechaçar a tentação da arbitrariedade.

Ou seja, há de haver coerência nas decisões jurídicas com as decisões anteriores de casos semelhantes, porém, essa vinculação às decisões anteriores não pode se impor incondicionalmente para o futuro. Há casos em que as soluções anteriores não se mostrarão como solução adequada e compatível com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico. Nesses casos, a coerência poderá ser rompida, em benefício da integridade, ou seja, da criação de uma nova solução jurídica, que proporcione maior concretização de princípios como igualdade e justiça.

Dessa forma, a integridade possibilita a limitação da ação dos juízes contra arbitrariedades e, ao mesmo tempo, permite, quando as decisões anteriores não forem adequadas, a criação de novas soluções jurídicas, dentro de certos limites, constituídos pelos princípios fundamentais e pelo Direito como um todo.

Para explicar a teoria interpretativa do Direito como integridade, Dworkin faz uso de uma analogia com a ideia de “romance em cadeia”. O “romance em cadeia” seria um romance escrito por diversos autores, de modo que cada um seria responsável por um capítulo ou parte do livro. Cada um destes autores deveria escrever a sua parte, da melhor forma possível, mas mantendo a ideia de continuidade do romance. Apesar de vários autores, a obra deveria passar a impressão de ter sido escrita por um único autor.

Esta ideia é transportada para o Direito, onde cada juiz se assemelha a um dos autores do “romance em cadeia”. Ao decidir as questões jurídicas a ele submetidas, o juiz deverá estar consciente de que não escreve o direito a partir do zero. A sua decisão é mais um capítulo de uma grande obra, escrita a muitas mãos, mas que encontra-se submetida a uma exigência de continuidade, coerência e integridade.

A atividade jurisdicional não se produz no vácuo, mas dialoga, a todo tempo, com a própria história, sendo o produto coletivo de uma determinada sociedade, em permanente (re)construção. (BARROS, NOGUEIRA, 2015, p.26).

A teoria do Direito como integridade, de Ronald Dworkin, foi adotada pelo CPC/2015, tendo sido consignado em seu artigo 926 que “*Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”. Tal redação resultou de sugestão de alteração do texto original do respectivo projeto de lei, tendo sido sugerida por Lênio Streck, que já se manifestou no sentido de ter sido inspirada exatamente na teoria de Direito como integridade, de Ronald Dworkin.

A ordem jurídica, ou seja, o conjunto de normas jurídicas, por óbvio, não é formada apenas pelas leis, mas é constituída também pelas decisões judiciais, que dão concretude às normas extraídas do texto legal, para a solução das controvérsias.

E é por isso mesmo que as decisões judiciais devem se manter uniformes e garantir que julgamentos de casos idênticos tenham a mesma solução jurídica, garantindo-se coerência a todo o sistema jurídico, ao mesmo tempo em que dá concretude ao princípio da segurança jurídica.

A ideia de publicação de súmulas vem exatamente no sentido de uniformização da jurisprudência, buscando a segurança jurídica e a igualdade no julgamento de casos idênticos ou semelhantes. Para Lênio Streck e Georges Abboud (2015, p. 72), as súmulas não são um mal em si. Elas podem ser importantes para colocar o “selo jurídico” em conquistas hermenêuticas e podem contribuir também para a formação de uma cultura jurídica que respeite a integridade do direito. O que transforma a súmula vinculante em um “mal em si” são as suas equivocadas compreensão e aplicação.

O problema, como já demonstrado acima, ao apontar as diferenças entre precedentes e súmulas, é que estas, ao serem publicadas, perdem a sua ligação com os fatos que lhe deram origem, tornando-se, a rigor, em textos normativos, com caráter geral e abstrato, muito semelhante à lei. Dessa forma, como texto normativo, demanda nova interpretação, em confronto com os novos fatos sob julgamento, para a apreensão de nova norma. Não se pode, portanto, pretender a sua aplicação mecânica e automática, como estabelecido pelo artigo 927, do CPC/2015.

Nos dias de hoje, está superada a ideia de que a norma encontra-se no texto da lei (ou da súmula), bastando ao julgador extraí-la, buscando a intenção do legislador. Falava-se, então, em extrair do texto legal a norma, que encontrava-se no espírito da lei.

Atualmente, é cediço que as normas jurídicas não são os textos de lei. Na verdade, as normas são os sentidos construídos a partir da conformação constitucional e da interpretação sistemática dos textos legais. Os dispositivos de lei constituem-se no objeto da atividade hermenêutica e as normas são o resultado deste processo de interpretação. Desse modo, as súmulas, como textos normativos que são, demandariam também interpretação para aplicação ao caso concreto.

Lênio Streck e Georges Abboud (2015, p.65) sintetizam bem essa necessidade de identificação da súmula como texto normativo para sua correta aplicação, nos seguintes termos:

Portanto, para que a súmula vinculante possa ter aplicação no deslinde das demandas sem fulminar as particularidades de cada caso concreto, ela deve ser visualizada como texto normativo que quando oposto ao caso concreto, soluciona-o, não mecanicamente e, sim, hermenêuticamente, respeitando de forma radical a coerência e a integridade do direito.

O que ocorreu, no Brasil, ao longo de muitos anos, é que não foi dada a devida atenção ao grave problema da dispersão da jurisprudência e muito pouco foi ou tem sido utilizado os mecanismos legais, já existentes, para promover uma maior uniformização dos julgados. Veja que, apesar de já existir, há muito tempo e em vários diplomas legais¹, procedimentos específicos, com vistas à uniformização de jurisprudência, estes são muito pouco valorizados.

Os próprios tribunais não dão a devida atenção à dispersão de suas próprias decisões, sendo muito comum a existência de divergência entre julgados de turmas ou seções de um mesmo tribunal. Esse é um problema grave, pois se os próprios Tribunais não possuem uma jurisprudência uniforme e coerente, os juízes de primeiro grau não tem uma orientação segura sobre a solução das diversas controvérsias e podem escolher, dentre os posicionamentos divergentes, aquele que mais se coaduna com seu próprio entendimento.

O problema da jurisprudência brasileira é grave, mas não será solucionado de forma imediata, por meio de alteração legislativa, que imponha a observância obrigatória de decisões de tribunais, olvidando-se de outros valores constitucionais, como o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.

A solução não está na vinculação obrigatória às decisões judiciais anteriores dos Tribunais. A solução passa por um processo lento e gradual, de reconstrução de uma jurisprudência estável, coerente e íntegra, nos termos em que ficou estabelecido no CPC/2015.

Uma vez que os Tribunais, superiores ou mesmo de segunda instância, tenham firmado um determinado entendimento, ou seja, firmada a interpretação de um determinado dispositivo legal, não há razão jurídica nem lógica, para que os órgãos judiciários submetidos a este específico Tribunal deixem de orientar-se de acordo com aquele entendimento, exceto se afastado o precedente, seja por especificidade do caso (*distinguishing*), seja por restarem demonstradas fundadas razões para alteração de referido entendimento (*overruling*).

O CPC/2015 aponta caminhos para uma mudança de cultura, uma nova postura dos Tribunais, no sentido de construir uma jurisprudência uniforme e coerente, que se revele uma fonte de orientação segura para todos os órgãos a ele submetidos.

Nesse sentido, pode-se citar o artigo 926 que reforçou a obrigação dos Tribunais e dos juízes de manutenção da uniformidade da jurisprudência, mantendo-a estável, coerente e íntegra. O artigo 10, § 1º, que reforçando o comando constitucional, contido no art. 93, IX, explicitou hipóteses em que qualquer decisão judicial será considerada não fundamentada. E, ademais, deve-se enaltecer aqui o artigo 489, § 1º, inciso V, no qual restou estabelecido, expressamente, que será considerada não fundamentada a decisão que “*se limitar a invocar precedente ou enunciado de*

1 Título IX, Capítulo I – Da uniformização da jurisprudência, Arts 476 e ss., do CPC/73; Parte II, Título I, Capítulo IV, Seção I – Da uniformização da jurisprudência, Arts. 118 a 121, do Reimento Interno do STJ; Livro V, Título III, Capítulo III – Do Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Arts. 446 e ss. do Regimento Interno do TJMG

súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”.

De outro lado, espera-se que, a partir da nova regulamentação trazido pelo CPC/2015, ocorra uma alteração na prática judiciária brasileira, no sentido de uma melhor fundamentação das decisões judiciais, o que permitirá a construção, de baixo para cima, de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, visando decisões mais justas e afinadas com os valores fundamentais de um Estado Democrático de Direito.

6. CONCLUSÃO

Quando se fala de precedentes judiciais e o CPC/2015, tem-se dado muita ênfase ao que ficou estabelecido pelo seu artigo 927. Registre-se, no entanto, que este dispositivo legal, a rigor, não implantou um sistema de precedentes vinculantes. O que ele fez, na verdade, foi ampliar as hipóteses de decisões judiciais que tem força vinculante obrigatória para os demais órgãos do poder judiciário. Como vimos, a expressão “precedente” no CPC/2015 tem, em alguns dispositivos, significado próprio, diverso daquele utilizado no *common law*.

Há, entretanto, outros artigos no CPC/2015 que regulamentam o tema “precedentes”, sob outra perspectiva. Tais dispositivos buscam o desenvolvimento da jurisprudência, buscando torná-la uniforme, com base na estabilidade, coerência e integridade.

O CPC/2015, ao adotar a teoria de Direito como integridade, abre um novo caminho para a (re)construção da jurisprudência, com base na estabilidade, coerência e integridade. Essa reconstrução possibilitaria a utilização do mecanismo de precedentes vinculantes, nos moldes em que é realizado nos países de *common law*, na busca da garantia de igualdade e segurança jurídica, exigência de qualquer ordenamento jurídico racional.

Tal mudança, porém, não ocorre por mera alteração legislativa. Teremos de percorrer um longo caminho até realizarmos a implantação efetiva de um sistema de precedentes judiciais vinculantes, em nosso sistema jurídico. O CPC/2015 tão somente apontou a direção, cabendo à comunidade jurídica a construção desse importante instrumento de concretização do princípio da igualdade e da segurança jurídica.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. *Precedente judicial versus jurisprudência dotada de efeito vinculante*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012

ATAÍDE Jr., Jaldemiro Rodrigues de. *As tradições jurídicas de civil law e common law*, in DIDIER Jr. et al, *Novas tendências do Processo Civil*, Salvador: Juspodium, 2013, p. 555-608

ÁVILA, Humberto Bergman. *Subsunção e concreção na aplicação do direito*. In: MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz. *Faculdade de Direito da PUCRS: O ensino jurídico no limiar do novo milênio*. Porto Alegre: Edipucrs, 1997. p 413-465.

BARROS, Ana Flávia Magalhães de Caux. NOGUEIRA, Fábio Roque Abreu. *O uso dos precedentes no Brasil e o novo Código de Processo Civil: uma análise à luz do “Direito com integridade” de Ronald Dworkin*. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*, v. 15, jan. a jun. 2015, p. 14-41.

BRENNER, Saul. SPAETH, Harold J. *Stare Indecisis – Las alteraciones del precedente em la Corte Suprema de Estados Unidos, 1946-1992*. Traducción de Sebastián Figueroa Rubio y Camila Spoerer Grau. Barcelona: Marcial Pons, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabres Editor, 1993.

CAPPELLETTI, Mauro. *O Controle de Constitucionalidade das Leis no Direito Comparado*. 2 ed. Tradução de Aroldo Plínio Gonçalves. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1992.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Tradução de Hermínio A. Carvalho. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. *Império do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007

LEITE, Gisele. *Civil law versus Common law*. Artigo. Publicado em 10/02/2017. Disponível em: http://conteudojuridico.com.br/?colunas&colunista=2532_&ver=2628. Acesso em 04.jan.2018.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Aproximação Crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil*. Revista de Processo, São Paulo, ano 34, n. 172, p. 175-232, jun.2009.

NERY JUNIOR, Nelson. ABBOUD, Georges. *Stare Decisis vs Direito Jurisprudencial*. In: FREIRE, Alexandre, *et. alii*. *Novas Tendências do Processo Civil: Estudos Sobre o Projeto de Novo Código de Processo Civil*. Bahia: Editora JusPodivm, 2013, p. 483-512.

NEVES, Antônio Castanheira. *O Instituto dos Assentos e a Função Jurídica dos Supremos Tribunais*. Coimbra: Coimbra Ed., 1983.

NOGUEIRA, Cláudia Albagli. *O Novo Código de Processo Civil e o Sistema de Precedentes judiciais pensando um paradigma discursivo da decisão judicial*. Disponível em: <http://www.editoraforum.com.br/ef/index.php/noticias/o-novo-codigo-de-processo-civil-e-o-sistema-de-precedentes-judiciais-pensando-um-paradigma-discursivo-da-decisao-judicial-2> Acesso em 29.12.2017.

OLIVEIRA, Rodrigo. *Evolução Histórica dos Precedentes Judiciais nos Sistemas de Common Law e Civil Law*. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/home/artigos/175-artigos-set-2013/4794-evolucao-historica-dos-precedentes-judiciais-nos-sistemas-de-common-law-e-civil-law-1> Acesso em 10.12.2017

PEDRON, Flávio Quinaud. OMMATI, José Emílio Medauar. *Contribuição pra uma compreensão ontológica dos Precedentes Judiciais*. Revista Jurídica da Presidência Brasília v. 19 n. 119 Out. 2017/Jan. 2018 p. 645-668

SABINO, Marco Antonio da Costa. *O precedente judicial vinculante e sua força obrigatória no Brasil*. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo, n. 85, p. 51-72, abril 2010.

SANTOS, Luiz Elias Miranda dos. *Súmula vinculante e o instituto dos assentos: seu sentido normativo e o problema da liberdade judicial*. REDES - Revista Eletrônica Direito e Sociedade. Canoas: UnilaSalle Editora, vol. 2, n.1, mai./2014. Disponível em <http://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/1445>. Acesso em 17.fev.2015.

STRECK, Lênio Luiz. ABBOUD, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2015.

STRECK, Lênio Luiz. *Por que agora dá para apostar no projeto do novo CPC!* Revista Consultor jurídico. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-out-21/lenio-streck-agora-apostar-projeto-cpc> Acesso em:27.jan.2018

TALAMINI, Eduardo. *O que são os precedentes vinculantes” no CPC/15*. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236392,31047-O+que+sao+os+precedentes+vincu+lantes+no+CPC15> Acesso em 12/12/2017 10h24min.

TARUFFO, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. In: Rivista Trimestrale Diritto e procedura civile. a. 61, n. 03. Milano: Giuffrè, 1996

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

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015