

II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL I

CARLOS MARDEN CABRAL COUTINHO

VALTER MOURA DO CARMO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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 - UNIVEM - São Paulo

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 - Unicuriitiba - 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

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

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

P963

Processo Civil I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carlos Marden Cabral Coutinho; Valter Moura do Carmo – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-226-2

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

Tema: Direito, pandemia e transformação digital: novos tempos, novos desafios?

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo civil. 3. Isonomia. II Encontro Virtual do CONPEDI (2: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



II ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL I

Apresentação

Mantendo o seu compromisso de persistir na pesquisa mesmo diante dos desafios apresentados pela Covid-19, o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito realizou o seu II Encontro Virtual entre os dias 02 e 08 de dezembro, promovendo mais uma vez um grande encontro de pesquisadores. O evento contou ainda com o apoio do Centro Universitário Christus - Unichristus . Ao todo, o II Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito contou com 50 horas totais de evento durante 6 dias. Foram 61 GTs de Artigos, 22 GTs de Pôsteres, 21 Painéis, 3 Fóruns e 1 Curso. Também tivemos a Posse da nova Gestão 2020/2023 da Diretoria do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito.

Neste grande evento tivemos a oportunidade de coordenar em conjunto o Grupo de Trabalho Processo Civil I, no qual foi realizado um profícuo debate em torno de temas centrais do Direito Processual; permitindo um diálogo construtivo entre pesquisadores de vários Programas de Pós-Graduação em Direito espalhados pelo Brasil.

Numa perspectiva temática, o Grupo de Trabalho se iniciou com as apresentações relacionadas à Teoria dos Precedentes, com as exposições referentes aos artigos “Um novo panorama da Justiça acerca da efetividade das decisões judiciais resultado da aplicação do sistema de precedentes do Código de Processo Civil”, “Segurança jurídica e o incidente de resolução de demandas repetitivas” e “Considerações sobre a ação coletiva da Lei n. 7.347 /85 e o incidente de resolução de demandas repetitivas à luz do Código de Processo Civil de 2015”; nos quais foram enfrentados importantes aspectos relacionados à implantação de um sistema de precedentes do Direito Processual brasileiro.

Dialogando com o tema, o Grupo de Trabalho prosseguiu com os assuntos relacionados ao sistema recursal, com a apresentação dos artigos “Origem e adversidades da técnica de julgamento ampliado” e “Honorários recursais e as perspectivas atuais do Superior Tribunal de Justiça”; os quais levantaram relevantes considerações atinentes ao novo design do sistema recursal brasileiro, após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil em 2015.

Um importante momento do encontro aconteceu na sequência, quando os participantes ouviram as apresentações dos artigos “A imprescindibilidade da efetiva participação popular como forma de legitimar as decisões judiciais” e “Obrigatoriedade de participação na

audiência de conciliação e mediação frente ao Princípio da Autonomia da Vontade no processo democrático brasileiro”; uma oportunidade de estabelecer as necessárias conexões entre Direito Processual e Democracia, em especial questionando o perfil que o processo deve ter em um Estado Democrático de Direito.

No último bloco, foram apresentados os artigos “A aplicação da tutela inibitória ambiental na prevenção de danos futuros”, “Decisão manipulativa como instrumento de concretização do ativismo judicial”, “Lei geral de proteção de dados e a responsabilidade em caso de danos decorrentes da função jurisdicional” e “Teoria Geral do Processo Civil no Estado Contemporâneo: será que temos uma Teoria Geral dos Processos”?; os quais se mostraram excelentes em problematizar questões centrais do debate processual, provocando reflexões essenciais a todos os participantes.

Ao fim do encontro, acreditamos que o Grupo de Trabalho Processo Civil I cumpriu com grandeza a sua missão de proporcionar um diálogo acadêmico de qualidade, interligando pesquisadores de vários lugares numa grande rede de construção conjunta de conhecimento. Agora os trabalhos ficam disponíveis para todos os interessados, a quem desejamos boas pesquisas às quais com certeza esse material será fundamental.

#ContinuePesquisando

Prof. Dr. Carlos Marden Cabral Coutinho - Centro Universitário Christus (Unichristus)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - Universidade de Marília (UNIMAR)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Processo Civil I apresentados no II Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 7.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**UM NOVO PANORAMA DA JUSTIÇA ACERCA DA EFETIVIDADE DAS
DECISÕES JUDICIAIS RESULTADO DA APLICAÇÃO DO SISTEMA DE
PRECEDENTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**A NEW PANORAMA OF JUSTICE ABOUT THE EFFECTIVENESS OF JUDICIAL
DECISIONS RESULTING FROM THE APPLICATION OF THE SYSTEM OF
PRECEDENTS OF THE CIVIL PROCEDURE CODE**

Rafael Santos Arrieiro

Resumo

O presente artigo de vertente jurídico-dogmática (GUSTIN, DIAS, 2006), tem por objetivo analisar as recentes modificações do Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 13.105 /15, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, mais precisamente no que se refere ao sistema de precedentes judiciais previstos no art. 927, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) e o impacto desses precedentes em um país de sistema jurídico formado com base no sistema civil law.

Palavras-chave: Precedentes judiciais, Poder judiciário, Civil law, Common law, Devido processo legal

Abstract/Resumen/Résumé

The present article of legal-dogmatic aspect (GUSTIN, DIAS, 2006), aims to analyze the recent modifications of the Civil Procedure Code, instituted by Law no. 13.105 / 15, which entered into force on March 18, 2016, more precisely with regard to the system of judicial precedents provided for in art. 927, of the Civil Procedure Code (BRASIL, 2015) and the impact of these precedents in a country with a legal system formed based on the civil law system.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Legal precedents, Judiciary, Civil law, Common law, Due legal process

1 INTRODUÇÃO

A Lei n. 13.105/15, que entrou em vigor em 18 de março de 2016, modificou o Código de Processo Civil, com destaque para o sistema de precedentes judiciais obrigatórios previstos no art. 927, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

É, nesse contexto, que se pretende investigar, de forma detida, no texto legal, na doutrina e jurisprudência, a importância dos precedentes judiciais e suas repercussões em um sistema jurídico formado com base no sistema *civil law*.

O sistema *civil law*, de origem romano-germânica, se formou com base no direito romano, com grande destaque para as leis, onde diversos países passaram a agrupar essas leis em códigos.

A uniformidade do direito nas decisões judiciais é parte essencial da igualdade de tratamento em casos essencialmente similares, e que, portanto, devem ser julgados de acordo com uma interpretação similar e estável do direito.

A regra é a inviabilidade de diferentes interpretações do direito em casos similares, por violação ao princípio da isonomia, igualdade e segurança jurídica, mas esse caminho não pode ser pensado de forma absoluta, sem considerar as especificidades de cada decisão judicial.

Nessas situações, a doutrina apontou alguns mecanismos denominados *distinguishing* (MARINONI, 2015), que se trata da distinção, e o *overruling* (MEDINA, 2016), que busca a superação, que autorizam a não aplicação dos precedentes em algumas hipóteses.

Assim, será objeto de estudo a origem do sistema jurídico brasileiro, o direito comparado, sendo que a metodologia da pesquisa terá caráter bibliográfica, haja vista que abrange o conceito da necessidade de se alcançar a integralidade e coerência do ordenamento jurídico pátrio e das decisões judiciais daí proferidas, com ênfase na doutrina sobre o assunto e textos teóricos correlatos.

2 DA ORIGEM DOS SISTEMAS JURÍDICOS

Como toda classificação no direito, existe celeuma a respeito da diversidade dos direitos contemporâneos e a melhor forma de dividi-los e agrupá-los.

Desta forma, como forma de criar parâmetros de pesquisa, este artigo seguirá a divisão realizada por René David, em sua obra “Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo” (DAVID, 1998).

De acordo com o citado autor, existem três grupos de direitos contemporâneos de destaque: romano-germânica (*civil law*), *common law* e direitos socialistas.

O sistema jurídico romano-germânico, surgiu com base no direito romano, baseado nas leis e nos códigos, com o objetivo inicial de regular a relação entre os cidadãos, fundamentando-se no direito civil.

De acordo com René David (1998):

17. Família romano-germânica. A primeira família de direitos, que merece reter a nossa atenção, é a família de direito romano-germânica. Esta família agrupa os países nos quais a ciência do direito se formou sobre a base do direito romano. As regras de direito são concebidas nestes países como sendo regras de conduta, estreitamente ligadas a preocupações de justiça e de moral. Determinar quais devem ser estas regras é a tarefa essencial da ciência do direito; absorvida por esta tarefa, a “doutrina” pouco se interessa pela aplicação do direito que é assunto para os práticos do direito e da administração. A partir do século XIX, um papel importante foi atribuído, na família romano-germânica, à lei; os diversos países pertencentes a esta família dotaram-se de “códigos”.

Um segundo sistema jurídico denominado *common law*, de tradição anglo-saxã, que se fundamenta nos usos, costumes e precedentes como fonte do direito e se originou de reiteradas decisões judiciais, de formas que os julgamentos de casos concretos foram utilizados para evolução do direito.

Neste sentido René David (1998):

18. Família da *common law*. Uma segunda família de direito é a da *common law*, comportando o direito da Inglaterra e o direitos que se modelaram sobre o direito inglês. As características tradicionais da *common law* são muito diferentes das da família de direito romano-germânica. A *common law* foi formada por juízes, que tinham que 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.

[...]

Por fim, o sistema dos direitos socialistas busca a realização de um tipo de sociedade que extrai sua legitimidade na vontade popular, conduzido por partido comunista.

Ainda de acordo com autor (DAVID, 1998):

20. Família dos direitos socialistas. Os direitos socialistas constituem uma terceira família, distinta das duas precedentes. Os países do campo socialista são todos, até agora, países que outrora tinham direitos pertencentes à família romano-germânica. Conservaram um certo número das características que notamos nos direitos romano-germânicos.

[...]

Os dirigentes dos países socialistas visam fundar um novo tipo de sociedade, na qual não mais haverá nem Estado, nem direito. A fonte exclusiva das regras do direito socialista, tal como ela subsiste atualmente, encontra-se por esta razão na obra do legislador, que exprime uma vontade popular estreitamente ligada pelo partido comunista.

[...]

O sistema jurídico brasileiro se formou bom base no sistema *civil law*, com forte predominância do direito positivado em contraponto as demais fontes do direito, tendo situado a Constituição da República no topo da ordem hierárquica das normas.

3 DO PROCESSO DE ATUALIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

No Brasil, principalmente com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45/2004, denominada “Reforma do Judiciário”, deu-se início a um processo de atualização do poder judiciário, necessário em face do aumento do número de processos, da morosidade da justiça e da evolução da população e mudança dos conflitos.

Em razão disso, foram introduzidos diversos mecanismos para tornar célere a análise dos processos levados à apreciação do poder judiciário, como as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal, necessidade de demonstração de repercussão geral e transcendência para conhecimento dos recursos extraordinários e recursos de revista, recursos repetitivos, a reclamação constitucional para preservação da competência e garantia das decisões do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, essas importantes modificações não foram suficientes para cumprir o disposto no art. 5º, inc. LXXVII¹, da Constituição da República (BRASIL, 1988) que determina que a todos é assegurado a duração razoável do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

Assim, foi publicada a Lei n. 13.105/15, tendo como objetivo o aperfeiçoamento dos mecanismos dispostos no Código de Processo Civil, com foco na resolução das ineficiências e concretização do princípio de efetividade, como se infere

¹ Art. 5º, inc. LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação

na tentativa de aprimoramento do sistema de precedentes judiciais existente.

Essa alteração, teve como finalidade principal, a outorga de força normativa para alguns tipos de decisões judiciais, que preencham alguns requisitos dispostos em lei, conforme dispõe o art. 927², do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Essa força normativa é extraída de tese jurídica consolidada, também conhecida por *ratio decidendi* ou *holding*, que são as razões jurídicas, os fundamentos determinantes, que serviram de base para a decisão e que tem como fundamento de validade o dever de fundamentação dos magistrados.

À respeito da obrigatoriedade de observância dos precedentes judiciais previstos no art. 927, Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), há de se ressaltar, em uma interpretação lógico-sistemática, histórico e sociológica, que o Código de Processo Civil, contém diversos dispositivos que municiam os magistrados com poderes de liberdade em suas construções intelectuais, como por exemplo no art. 375, que diz que “o juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras da experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial” ou conforme disposto no parágrafo único do art. 723, “o juiz não é obrigado a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que considerar mais conveniente ou oportuna.”

Soma-se a isso, o fato de os juízes também poderem se valer dos poderes instrutórios em busca da verdade real, o que possibilita, inclusive, a determinação, de ofício, das provas necessárias para a formação do seu convencimento. Além do dever pela busca da verdade real, os juízes possuem o dever da prestação jurisdicional, o que se realiza apenas com a fundamentação de todas as decisões (art. 93, inc. IX, da Constituição da República, 1998), sendo que qualquer tentativa de cercear esse dever constitucional deve ser imediatamente extirpada do ordenamento jurídico vigente.

Essas questões, de grandes relevâncias, precisam ser compatibilizadas com os preceitos judiciais obrigatórios, de forma que se permita que as mudanças trazidas pelo Código de Processo Civil sejam pensadas em uma visão macro, dentro da análise de todo arcabouço jurídico no quais elas estão inseridas.

² 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.

De fato, caso não haja parcimônia e bom senso na aplicação dos precedentes judiciais, estes podem violar os direitos das partes em um processo existente em decorrência da peculiaridade e situações específicas existentes em cada caso submetido ao Poder Judiciário, podendo, por este motivo, acarretar efeitos contrários àqueles que, de início, seriam desejados.

Ressalta-se que o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), em seu art. 489, informa alguns parâmetros que servem para nortear a atividade judicial, sendo o mais importante a obrigatoriedade e fundamentação das decisões judiciais, que se compatibiliza com a existência de um contraditório amplo, efetivo e substancial.

Aliás, é importante ressaltar, que há muito o princípio do contraditório deixou de ser entendido apenas como a mera participação das partes no processo, como ensina Aroldo Plínio Gonçalves (GONÇALVES, 2012, p.108-109):

O contraditório não é apenas “a participação dos sujeitos do processo”. Sujeitos do processo são o juiz, seus auxiliares, o Ministério Público, quando a lei o exige, e as partes (autor, réu, interveniente). O contraditório é a garantia de participação, em simétrica paridade, das partes, daqueles a quem se destinam os efeitos da sentença, daqueles que são “interessados”, ou seja, aqueles sujeitos do processo que suportarão os efeitos do provimento e da medida jurisdicional que ele vier a impor.

Ainda de acordo com Aroldo Plínio Gonçalves (GONÇALVES, 2012, p.108-109):

A ideia de participação, como elemento integrante do contraditório, já era antiga. Mas o conceito de contraditório desenvolveu-se em uma dimensão mais ampla. Já não é a mera participação, ou mesmo à participação efetiva das partes no processo. O contraditório é a garantia da participação das partes, em simétrica igualdade, no processo, e é garantia das partes porque o jogo da contradição é delas, os interesses divergentes são delas, são elas os “interessados e os contra-interessados” na expressão de FAZZALARI, enquanto, dentro todos os sujeitos do processo, são os únicos destinatários do provimento final, são os únicos sujeitos do processo que terão os efeitos do provimento atingindo a universalidade de seus direitos, ou seja, interferindo imperativamente em seu patrimônio.

Assim, o princípio do contraditório, em um primeiro momento entendido como o direito à informação e manifestação, consubstanciado no binômio conhecimento – reação, se trasmudou no direito das partes de influenciar nas decisões judiciais. Em um panorama moderno, o contraditório é analisado sob a ótica tridimensional ou substantiva – conhecimento – reação e poder de influência. É este contraditório moderno que deve ser aplicado em conjunto com o sistema de precedentes do Código de Processo Civil.

Ocorre, que essas regras não exaurem a complexidade do tema, sendo necessário buscarmos compatibilizar o Código de Processo Civil com a Constituição da

República de 1988, dentro do Estado Constitucional e Democrático de Direito.

Tem-se, portanto, a necessidade de se aprofundar no estudo dos precedentes judiciais, principalmente no que se refere as suas repercussões nos direitos das partes e demais questões referentes à liberdade de decisão dos magistrados, de forma a equilibrar os princípios da celeridade processual, contraditório, pacificação social e o senso de justiça e busca de efetividade das decisões judiciais que devem ser o objetivo maior de todo provimento jurisdicional.

O aprofundamento destas questões é de grande importância, inclusive para os casos previstos no art. 332 e art. 932, inc. IV e V, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), à despeito das hipóteses de improcedência liminar do pedido ou decisão monocrática de recursos, haja vista que os citados artigos possibilitam o julgamento pela improcedência liminar do pedido ou indeferimento de recursos, quando houver precedente ou jurisprudência contrários aos fundamentos do pedido ou quando houver precedente judicial ou jurisprudência acerca da matéria recursal.

Essa mesma situação é verificada nas hipóteses do art. 496, §4º, do citado Código (BRASIL, 2015), que regula os pressupostos de sujeição a remessa necessária. É evidente que, nesses casos, o julgamento realizado de forma automática, sem a devida análise cuidadosas destas questões trará inevitáveis e imensuráveis prejuízos às partes envolvidas.

Repita-se que não se discute a importância de se buscar uma uniformidade na jurisprudência, de forma a se alcançar valores fundamentais como a segurança jurídica, a eficiência e a isonomia, com o objetivo de tornar a prestação jurisdicional mais célere, uniforme, previsível e eficiente, entretanto, não se pode descuidar de algumas situações específicas, também importantes, que não foram examinadas com a devida cautela pelo Código de Processo Civil, haja vista que o estabelecimento de regras obrigatórias, sem a delimitação de contornos e definições de forma clara e precisa, impedirá a interpretação do direito de uma forma construtiva e evolutiva.

Nesse sentido, Gustavo Augusto Freitas de Lima (2012):

Pela noção do romance em cadeia, o juiz, ao decidir, deveria considerar os princípios e valores adotados pelos precedentes judiciais já estabelecidos nos julgamentos que lhe antecederam, buscando decidir de uma forma harmônica com o sistema jurídico vigente e com sua história.

Assim, é importante ressaltar ainda, que casos semelhantes não são iguais e, por isso, não demandam soluções similares em todas as situações, motivo pelo qual é preciso um estudo aprofundado sobre a melhor forma de conciliarmos os diversos

interesses e normas previstos no ordenamento jurídico nacional.

4 DA NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO DO SISTEMA DA COMMON LAW NO DIREITO BRASILEIRO

Conforme analisado nos tópicos anteriores, a maior diferença entre os sistemas do *common law* e *civil law*, se relacionam as fontes do direito, enquanto o primeiro adota a lei, o segundo se fundamenta na jurisprudência.

Assim, verifica-se que o processo está em constante evolução, o que justifica a inserção de características próprias do sistema *common law* no ordenamento jurídico brasileiro, como precedentes judiciais e controle de constitucionalidade difuso.

René David (1998), explica bem a aproximação existente entre os sistemas *civil law* e *common law*, senão vejamos:

19. Relação entre duas famílias. Países do direito romano-germânico e países de *common law* tiveram uns com os outros, no decorrer dos séculos, numerosos contatos. Em ambos os casos, o direito sofreu a influência da moral cristã e as doutrinas filosóficas em voga puseram em primeiro plano, desde a época da Renascença, o individualismo, o liberalismo e a noção de direitos subjetivos. A *common law* conserva até hoje a sua estrutura, muito diferente da dos direitos romano-germânicos, mas o papel desempenhado pela lei foi aí aumentado e os métodos usados nos dois sistemas tendem a aproximar-se; sobretudo a regra de direito tende, cada vez mais, a ser concebida nos países de *common law* como é nos países das famílias romano-germânica. Quanto à substância, soluções muito próximas, inspiradas por uma mesma ideia de justiça, são muitas vezes dadas às questões pelo direito nas duas famílias de direito.

Esta análise é de extrema importância, uma vez a força vinculante da decisão de mérito no ordenamento jurídico brasileiro é relativamente recente, e remonta à Emenda Constitucional n. 3 que trouxe a ação declaratória de constitucionalidade (art. 102, § 2º, da Constituição da República, 1988).

Antes disso, o Código de Processo Civil de 1973, havia positivado a uniformização de jurisprudência sem caráter obrigatório.

Foi somente com a publicação da Emenda Constitucional n. 45, de 2004, que houve um grande avanço no sistema de precedentes obrigatórios em razão da implementação da súmula vinculante.

5 DA INTRODUÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO – SÚMULA VINCULANTE E PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS DO ART. 927, DO CÓDIGO DE

PROCESSO CIVIL

Conforme exposto, a súmula vinculante foi introduzida no ordenamento jurídico prático com a Emenda Constitucional n. 45/2004 e o procedimento de edição de súmula tem início de ofício ou mediante provocação.

O art. 926, § 1º, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), dispõe que os tribunais editarão enunciados de súmulas relacionados à sua jurisprudência dominante.

Da mesma forma, o art. 489, §1o, inc. IV do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) descreve que não se considera fundamentada a decisão que deixar de “seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

É importante ressaltar que a iniciativa popular para deflagrar a edição, a revisão e o cancelamento de súmula vinculante é o ideal de participação dos verdadeiros intérpretes da Constituição num processo aberto aos seus destinatários.

Neste sentido, o §2º, do art. 927, do Código de Processo Civil (BRASIL 2015), que informa o seguinte:

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

Ademais, a intimação do Procurador Geral da República para se manifestar acerca das súmulas vinculantes é sempre obrigatória e a aprovação da edição, da revisão e do cancelamento depende da decisão de dois terços dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

A existência de reiteradas decisões judiciais sobre matéria constitucional é requisito obrigatório para a edição de súmula vinculante.

De acordo com o art. 6º, da Lei n. 11.417/2006, que “regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante”, a proposta de edição, de revisão ou de cancelamento de enunciado de súmula vinculante não autoriza a suspensão dos processos em que se discuta a mesma questão.

O poder normativo da súmula vinculante alcança administração

pública direta e indireta de todas os Estados do Brasil, com exceção do Poder Legislativo, que não se submete à força vinculante destas súmulas, podendo publicar suas leis de forma independente ao enunciado da súmula (art. 5º, da Lei n. 11.417/2006).

Por fim, o descumprimento da súmula vinculante possibilita ao interessado o manejo da reclamação, art. 988, inc. III, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Da mesma forma, os precedentes obrigatórios dispostos no art. 927, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) tem como objetivo principal dar eficácia às normas jurídicas, o que vem corroborar o fortalecimento do sistema *commow law* no ordenamento jurídico brasileiro.

6 DA IMPORTÂNCIA DE SE REALIZAR UMA AMPLA DISCUSSÃO ACERCA DOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o denominado Novo Código de Processo Civil buscou evoluir alguns conceitos e situações pré-existentes. A citada Lei, faz parte de um processo de evolução que se iniciou principalmente a partir de 1973, data da promulgação do Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 5.869, de 11 de janeiro, onde diversas modificações foram realizadas, a saber: a Lei n. 9.079/95, que versa sobre ação monitória; a Lei n. 11.232/05, que instituiu o processo sincrético e tratou das fases de cumprimento de sentença; a Lei n. 11.382/06, que alterou o processo de execução; a Lei n. 11.276/06, que regulou as formas de interposição de recursos e saneamento das nulidades processuais. Também é um marco relevante a promulgação da Constituição da República de 1988, que teve um papel fundamental na constitucionalização das tutelas processuais.

Obviamente que o direito processual, assim como todo ramo jurídico ou qualquer espécie evolutiva, tem necessidade de modernizar-se e evoluir, de acordo com o cenário social, político, cultural e econômica que se apresenta. Isso se faz necessário, como forma de tornar efetivo os instrumentos normativos positivados no ordenamento jurídico.

Por essas razões, houve algumas alterações como nos mecanismos de

conciliação e mediação; nas ações de família; honorários advocatícios; prazos processuais; simplificação da defesa do réu; criação de ordem cronológica de julgamento dos processos; redução do número de recursos; obrigatoriedade de aplicação dos precedentes judiciais.

Diante desse cenário e considerando o histórico de construção do sistema jurídico brasileiro que se formou com base no sistema *civil law*, onde o fundamento principal se extrai das leis, há que ter uma grande discussão sobre os instrumentos que possam viabilizar a implementação desse mecanismo usualmente utilizado pelos países formados no sistema *common law*, construído com base nos usos e costumes.

A questão é verificar a ocorrência de eventuais problemas advindos da aplicação dos precedentes judiciais sem que haja uma grande discussão nacional sobre as formas de suas incidências.

Os meios atualmente apresentados pela doutrina e jurisprudência como forma de adequar e permitir a implementação dos precedentes judiciais (*distinguishing* e o *overruling*) e aqueles dispostos no art. 489, §1º, inc. IV, do Código de Processo Civil³ (BRASIL, 2015)., podem não ser suficiente para resolver todas as questões.

Nenhum dos dois fenômenos consegue explicar situações similares que admitem decisões diferentes dos precedentes que seriam aplicadas àquela situação por força de determinação infraconstitucional. O *distinguishing* permite o magistrado superar o precedente caso demonstre que a situação concreta difere daquela que deu ensejo ao precedente. Por outro lado, o *overruling* é uma técnica de superação, onde o Tribunal deixa de aplicar aquele determinado precedente.

O Código de Processo Civil, instituído pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, sequer delimitou regras e parâmetros para indicar as possibilidades de distinção e justificação dos entendimentos superados.

Nesse enquadramento, não restam dúvidas de que a obrigatoriedade de aplicação dos precedentes, se realizada de forma incorreta, poderá violar o contraditório, com nefastos prejuízos as partes envolvidas. Neste sentido, acerca da importância do contraditório, dispõe o art. 10, do Código de Processo Civil, de forma que “o juiz não pode decidir, em grau nenhum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do

³ § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

qual não se tenha dado às partes oportunidades de se manifestar”. O que corrobora que o princípio do contraditório não deve ser meramente formal, como também substancial e efetivo.

Acerca de tal ponto, leciona o Professor Aroldo Plínio Gonçalves (2012):

Como se viu, em capítulo anterior, o contraditório tem a sua essência e o seu objeto. Onde ele está presente, o processo jamais será uma estrutura vazia, um esqueleto “descarnado”, uma construção sem conteúdo. É pelo desenvolvimento do contraditório que o processo se desenvolve, e o contraditório é pleno de vida. É no âmago da coesão entre a sua essência e seu objeto que o direito material, que será apreciado e decidido na sentença, é discutido, que o jogo dos interesses divergentes torna-se real, que as partes desvelam os direitos materiais que afirmam ter, e que se contrapõe nas afirmações dos direitos materiais que são mutualmente negados.

A finalidade do processo jurisdicional é, portanto, a preparação do provimento jurisdicional, mas a própria estrutura do processo, como procedimento desenvolvido em contraditório entre as partes, dá a dimensão dessa preparação: como a participação das partes, seus destinatários, aqueles que terão os seus efeitos incididos sobre a esfera de seus direitos.

Em se tratando do papel dos Juízes de cumprirem o Direito extraído do ordenamento jurídico pátrio, leciona Gonçalves (2012) que:

O Juiz tem o dever de se ater ao pedido e de se ater às espécies de medidas jurisdicionais autorizadas pela norma. Ele atua como órgão do Estado e fala pelo Estado, e, assim como não pode penetrar na esfera dos direitos dos jurisdicionados, para protegê-los, sem ser solicitado, não pode decidir além do que foi pedido pela parte, que tem a liberdade de dispor sobre os limites da proteção requerida. O juiz não pode impor medida não autorizada pelas normas porque, sendo órgão do Estado, tem o dever de cumprir o Direito legitimamente criado pela nação pela qual o Estado fala.

Por fim, Gonçalves (2012) ensina a respeito da importância de sempre se buscar uma decisão justa sempre que for possível.

Entre uma decisão “justa”, tomada autoritariamente, e uma decisão “justa”, construída democraticamente, não pode deixar de haver diferença, quando se crê que a dignidade humana se realiza através da liberdade.

Juízes, Ministério Público, partes, terceiros, servidores e demais cidadãos devem atuar de forma cooperativa e participativa, para que tenhamos o exercício da jurisdição de forma efetiva e dinâmica que acompanhe a evolução do ordenamento jurídico e permita a efetivação dos direitos constitucionais e legais.

Ao agir assim, estará sendo respeitado as garantias fundamentais das partes, o cumprimento dos princípios constitucionais e a harmonia do ordenamento jurídico pátrio, de forma a se alcançar a duração razoável do processo e uma decisão efetiva.

Diante do cenário exposto, é necessário que haja um amplo debate público por se tratar de tema novo e de grande relevância na análise dos processos judiciais,

impactando diretamente nas decisões proferidas e na entrega do direito material disputado.

Além disso, deverá haver razoabilidade dos julgadores no momento de aplicação dos precedentes.

Neste sentido Humberto Ávila (2016):

3.6.3.2 Razoabilidade.

3.6.3.2.1 Generalidades

A razoabilidade estrutura a aplicação de outras normas, princípios e regras, notadamente das regras. A razoabilidade é usada com vários sentidos. Fala-se em razoabilidade de uma alegação, razoabilidade de uma interpretação, razoabilidade e um restrição, razoabilidade do fim legal, razoabilidade da função legislativa. Enfim, a razoabilidade é utilizada em vários contextos e com várias finalidades. Embora as decisões dos Tribunais Superiores não possuam uniformidade terminológica, nem utilizem critérios expressos e claros de fundamentação dos postulados de proporcionalidade e de razoabilidade, ainda assim é possível – até mesmo porque isso se inclui nas finalidades da Ciência do Direito – reconstruir analiticamente as decisões, conferindo-lhes a almejada clareza. Por isso, não se pode afirmar que a falta de utilização expressa de critérios no exame da proporcionalidade e da razoabilidade não permita ao teórico do Direito saber, mediante a reconstrução analítica das decisões, quais são os critérios implicitamente utilizados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Relativamente à razoabilidade, dentre tantas acepções, três se destacam. Primeiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação das normas gerais com as individualidades do caso concreto, quer mostrando sob qual perspectiva a norma deve ser aplicada, quer indicando em quais hipóteses o caso individual, em virtude de suas especificidades, deixa de se enquadrar na norma geral. Segundo, a razoabilidade é empregada como diretriz que exige uma vinculação das normas jurídicas como o mundo ao qual elas fazem referência, seja reclamando a existência de um suporte empírico e adequado a qualquer ato jurídico, seja demandando uma relação congruente entre a medida adotada e o fim que ela pretende atingir. Terceiro, a razoabilidade é utilizada como diretriz que exige a relação de equivalência entre duas grandezas. São essas acepções que passam a ser investigadas.

A não observância e ampla discussão de todas as questões levantadas no presente artigo poderá acarretar riscos do acometimento de injustiças nas decisões judiciais e ausência de efetividade da prestação jurisdicional.

7 CONCLUSÃO

Sob o marco da promulgação da Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o denominado Novo Código de Processo Civil, a obrigatoriedade de aplicação dos precedentes judiciais, exige a implementação de mecanismos que permitam a aplicação do preceito judicial sem que haja violações de outras normas constantes no ordenamento jurídico, principalmente no que se refere aos princípios da ampla defesa, contraditório tridimensional e efetividade da prestação jurisdicional.

Para tanto, deverá ser exigido dos intérpretes da lei um estudo aprofundado do Código de Processo Civil e da Constituição Federal, análise de decisões judiciais, súmulas, e estudo de doutrina e publicações sobre o assunto e do processo histórico de formação do ordenamento jurídico pátrio, com o objetivo de corroborar na busca de soluções para implementação da obrigatoriedade de observação dos preceitos judiciais pelo ordenamento jurídico nacional.

Nesse cenário, será estudado como a suposta coerência buscada com a instituição da obrigatoriedade de aplicação dos precedentes, caso não haja uma maior reflexão sobre o assunto, com sinalização de soluções para questões não respondidas pelo Código de Processo Civil e demais normas aplicáveis, poderá acarretar a desestruturação de todo ordenamento jurídico pátrio.

Desta forma, deverá ser realizado estudos com o fim de verificar a possibilidade, por meio de fundamentos teóricos, que permita um ordenamento jurídico coerente, estável e justo, sem que haja violações de direitos das partes que buscam o poder judiciário. Os limites das decisões judiciais se dá dentro dos limites impostos no ordenamento jurídico, a partir de um esforço hermenêutico dentro de uma concepção moral, ética e razoável.

Ao agir assim, estará sendo respeitado os direitos fundamentais das partes, o cumprimento dos princípios constitucionais e do ordenamento jurídico pátrio, do princípio do contraditório, decisão célere e justa, alcançando a pacificação social.

8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BAHIA, Alexandre de M. F.; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio. Precedentes no Novo CPC: É possível uma decisão correta? Disponível em: <http://www.justificando.com/2015/07/08/precedentes-no-novo-cpc-e-possivel-uma-decisao-correta/>. Acesso em: 25 maio 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 5 de outubro de 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25 maio 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. 5 de outubro de 1988. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25 maio 2020.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 25 maio 2020.

DAVID, René: Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo. São Paulo, 1998.

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

DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana: a teoria e prática da igualdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Direito Constitucional e Democracia: entre a globalização e o risco**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

FERRI, Caroline Feliz Sarraf. Teoria da integridade: Uma abordagem da sistematização de Ronald Dworkin. <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/teoria-da-integridade-uma-abordagem-da-sistematizacao-de-ronald-dworkin/>. Acesso em: 25 de maio de 2020.

GONÇALVES, Aroldo Plínio: **Técnica Processual e Teoria do Processo**. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

GUSTIN, Miracy B.S.; DIAS, Maria Tereza Fonseca. **(Re)pensando a pesquisa jurídica**. 2ª edição. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

LIMA, Gustavo Augusto Freitas de. A integridade do direito: de Kant a Dworkin. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 102, jul 2012. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11967. Acesso em: 25 maio 2020.

LUHMANN, Nicklas. **Sociologia do direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, Nicklas. **Sociologia do direito II**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

MACEDO, Fernanda dos Santos. O convencimento do juiz e a motivação das decisões judiciais. Artigo disponível em: <http://www.processoscoletivos.net/~pcoletiv/ponto-e-contraponto/667-o-convencimento-do-juiz-e-a-motivacao-das-decisoes-judiciais>.

Acesso em: 25 de maio de 2020.

MAMEDE, Nardilane Vieira; BARBOSA, Igor de Andrade. A Relevância dos Precedentes Vinculantes na Garantia da Tutela Jurisdicional, conforme o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-civil/a-relevancia-dos-precedentes-vinculantes-na-garantia-da-tutela-jurisdicional-conforme-o-novo-codigo-de-processo-civil/>. Acesso em: 25 de maio de 2020.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NOJIRI, Sérgio. **O dever de fundamentar as decisões judiciais**. 1.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme; et. al. **Novo código de processo civil comentado**. 1.ed. São Paulo: RT, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Direito Processual Civil Moderno**. 2.ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.