SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

THE PRECEDENT IN JUDICIAL BRAZILIAN LAW

Taís Pedrosa Vieira de Carvalho [1]
Naira Neila Batista de Oliveira Norte [2]

Resumo

O sistema Civil Law foi adotado pelo Brasil como modelo de ordenamento jurídico. No entanto, é possível observar que os precedentes judiciais estão gradualmente sendo inseridos na legislação brasileira. Exemplo disso é o Código de Processo Civil vigente. A principal finalidade do legislador ao dar força obrigatória aos precedentes é a de alcançar maior segurança jurídica e celeridade processual. Isto posto, nota-se a intenção de aplicar a teoria do stare decisis, proveniente do sistema Common Law, em razão da estabilidade e previsibilidade das decisões judiciais e, portanto, garantir o cumprimento das previsões estabelecidas na Constituição Federal.

Palavras-chave: Civil law, Stare decisis, Common law, Precedentes

Abstract/Resumen/Résumé

The Civil Law system was adopted by Brazil as a law model. However, you can see that the judicial precedents are gradually being inserted in the Brazilian legislation. One example is the Code of Civil Procedure in force. The main purpose of the legislator to give binding force to the preceding is to achieve greater legal certainty and promptness. That said, there is the intention to apply the theory of stare decisis, from the Common Law system, due to the stability and predictability of judicial decisions and therefore ensure compliance with the constitutional provisions.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil law, Stare decisis, Common law, Precedents

[1] Autora

[2] Professora-Mestre (Orientadora)

1 INTRODUÇÃO

Não é novidade que o ordenamento jurídico brasileiro é adepto do sistema romano-germânico da *Civil law*, segundo o qual a Lei é a fonte primária do Direito. Esse sistema, em outras palavras, utiliza primordialmente a legislação positivada para solucionar as lides levadas ao Poder Judiciário. Nota-se, portanto, que na *Civil Law* o papel do magistrado é limitado a ser mero intérprete da lei.

Embora a Lei seja, para o sistema *Civil law*, a fonte primária do ordenamento jurídico, o Código de Processo Civil vigente atribuiu força obrigatória aos precedentes judiciais. A priori, tinha-se o pensamento de que a segurança jurídica estaria diretamente ligada à aplicação pura da legislação. Nesse sentido, todavia, deve-se compreender que não há um Estado inteiramente legalista, visto que o legislador não conseguiria prever todas as mudanças sociais futuras ou ainda todas as hipóteses possíveis de casos concretos que serão, um dia, apreciados pelo Poder Judiciário. Ademais, o juiz pode interpretar o dispositivo legal de diversas formas, portanto, seguir à risca o sistema *Civil law* não traria consigo necessariamente a almejada segurança jurídica.

Por outro lado, o sistema *Common law*, adotado pelos países de origem anglo-saxônica, difere-se do sistema adotado pelo Brasil, pois considera os costumes (e não a Lei) como fonte primária do Direito. Insta ressaltar que, nesse sistema, as decisões proferidas em determinado caso concreto poderão ser precedentes para o julgamento de demandas futuras. No entanto, tem-se observado no sistema anglo-saxão cada vez mais a utilização da Lei para satisfazer os litígios em uma notável aproximação dos dois sistemas jurídicos.

No Brasil, verifica-se a semelhança gradativa à teoria do *stare decisis*, sendo, pois, a aplicação obrigatória dos precedentes judiciais aos casos semelhantes em julgamento. Dessa forma, o novo Código de Processo Civil adota a referida teoria com a finalidade de proporcionar segurança jurídica, coerência e igualdade às decisões judiciais de situações juridicamente idênticas.

Os objetivos do presente estudo são explanar o conceito e evolução dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, bem como analisar a aplicação da força dos precedentes judiciais no Código de Processo Civil vigente.

O presente estudo foi realizado a partir de uma pesquisa predominantemente qualitativa, ou seja, tem caráter exploratório devido a maior liberdade de interpretação sobre o assunto abordado. O método adotado foi o dialético. A investigação foi exploratória, pois buscou, através do registro, análise e interpretação de fatos, explicitá-los. Quanto aos

procedimentos técnicos, foram utilizadas a pesquisa bibliográfica (literatura presente em livros, artigos, periódicos jurídicos) e documental.

2 CONCEITO E BREVE COMENTÁRIO SOBRE A EVOLUÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO BRASIL

Embora o marco referencial que primeiro vem à mente, quando se discorre sobre precedentes judiciais, sejam as súmulas vinculantes decorrentes da Emenda Constitucional 45/2004, enganam-se os que creem que a origem dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro viera das súmulas vinculantes. Inclusive, no próprio Código de Processo Civil de 1973 era possível observar a tendência dos juristas brasileiros em aplicar o sistema dos precedentes, por exemplo, no Capítulo I, do Título IX (arts. 476 a 479), que abordavam a Uniformização da Jurisprudência. Ademais, a Emenda Constitucional 03/1993 conferiu efeito vinculante às decisões proferidas pelo STF nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade. Porém, as súmulas vinculantes foram o grande marco dos precedentes judiciais no Brasil.

Como foi explanado na introdução do presente estudo, sabe-se que o sistema da *Civil law* trazia a ideia de segurança jurídica, pois limitaria o juiz a aplicar a Lei. No entanto, os magistrados podem interpretar o mesmo dispositivo legal de diversas maneiras, além de não ser possível ao legislador prever todas as hipóteses possíveis de litígios para positivá-las. Diante disso, o sistema de precedentes judiciais busca obter decisões idênticas para casos idênticos, bem como decisões equivalentes para demandas com *ratio decidendi* iguais, contribuindo, portanto, para a razoável duração do processo (art. 5°, inciso LXXVIII da Constituição Federal).

De acordo com os doutrinadores Didier Jr., Braga, Oliveira "em sentido lato, o precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos". (2015, p. 441), enquanto que "em sentido estrito, o precedente pode ser definido como a própria *ratio decidendi*". (2015, p. 442). Dessa forma, ainda para esses autores, a essência do precedente seria "uma norma geral construída pelo órgão jurisdicional, a partir de um caso concreto (indutivamente) e que pode servir como diretriz para demandas semelhantes" (2015, p. 443).

Cumpre ressaltar que o precedente aqui não se trata da decisão judicial por inteiro, mas sim apenas a sua *ratio decidendi*, isto é, os fundamentos jurídicos constantes na referida decisão. Dessa forma, é necessário que o juiz se atente ao *distinguinshing* entre a *ratio decidendi* da decisão e o caso concreto, visto que não é em qualquer caso que será aplicado

indistintamente os precedentes judiciais. Em outras palavras, o magistrado deve verificar se o caso *sub judice* será análogo ao caso paradigma, sempre observando suas particularidades e respeitando o estabelecido no art. 93, inciso IX do Texto Constitucional.

Outro conceito importante para a discussão aqui abordada se trata do *overruling*. O papel primordial do juiz é de intérprete das normas. Nesse sentido, ao deparar-se com algum caso paradigma que já esteja arcaico ou que não corresponda à realidade social, deve-se superá-lo, ou seja, por meio da técnica de *overruling*, o órgão julgador não apenas revoga o precedente, como também cria um novo entendimento sobre aquele determinado assunto jurídico.

3 OS PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe uma grande inovação no que diz respeito aos precedentes judiciais, tendo em vista que estes estão dispostos no art. 927 do CPC em um rol obrigatório, porém não taxativo. Para Bueno (2016, p. 595), "os arts. 926 e 927 têm como missão substituir o mal aplicado e desconhecido, verdadeiramente ignorado, 'incidente de uniformização de jurisprudência' dos arts. 476 a 479 do CPC de 1973".

O inciso I do art. 927 do novo Código de Processo Civil estabelece que "os juízes e os tribunais observarão as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade" (Brasil, 2015). Este dispositivo não merece maiores comentários, pois é bem autoexplicativo. Atribui força obrigatória dos precedentes do Supremo Tribunal Federal a todos os demais órgãos jurisdicionais do país e da administração pública direta e indireta, no âmbito de todos os entes da federação, nas decisões provenientes de ação de controle concentrado de constitucionalidade.

O inciso II do art. 927 do CPC dispõe sobre a força obrigatória das súmulas vinculantes (art. 103-A da Constituição Federal), enquanto o inciso IV deste mesmo artigo confere a obrigatoriedade "aos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional" (Brasil, 2015).

Acerca dos referidos incisos, cumpre salientar que a eficácia vinculante das súmulas vale inclusive para o próprio STF, além dos demais órgãos jurisdicionais e da administração pública direta e indireta, no âmbito de todos os entes da federação. Ademais, o inciso IV do art. 927 do CPC atribuiu também as demais súmulas do STF, quando for matéria

constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional, efeito similar ao da súmula vinculante. No entanto, pode-se verificar no art. 103-A que o enunciado descrito é diferenciado por diversos fatores, tais como:

> a) exige pressupostos próprios para ser criada, como a controvérsia atual sobre matéria constitucional, que gere grave insegurança e risco de multiplicação de processos; b) conta com rito próprio de edição, revisão ou cancelamento; c) tem regras próprias acerca da legitimidade para iniciar o rito respectivo; d) vincula não só juízes e tribunais como também a própria administração pública; isso sem falar que e) há casos em que a lei opta por só dar força obrigatória ou atribuir determinados efeitos jurídicos apenas à súmula vinculante propriamente dita. (Didier Jr., Braga, Oliveira, 2015, p. 465)

Mister trazer à baila a diferença entre os institutos súmulas vinculantes e súmulas:

Súmulas vinculantes são privativamente editadas, alteradas ou extintas pelo Supremo Tribunal Federal, enquanto que a súmula impeditiva de recurso é aquela advinda do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

Súmula impeditiva de recurso reprime, como o próprio nome sugere, a interposição de recursos que a contrariem, isto em sede dos Tribunais anteriormente citados, ao tempo que as súmulas vinculantes abrangem não só o Judiciário como toda a Administração Pública.

O inciso III do art. 927 do CPC estabelece que deverão ser observados pelos Juízes e Tribunais "os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos" (Brasil, 2015).

Há ressalva a esse dispositivo no §2° do mesmo artigo referindo-se a audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades nas hipóteses de alteração da tese jurídica adotada no julgamento dos casos repetitivos, ou seja, trata-se de *overruling*, a superação de determinada tese jurídica. Além disso, é igualmente fundamental pontuar que, nas situações do inciso III do art. 927 do CPC, há previsão de incidente processual para sua elaboração enquanto precedente.

Por fim, o inciso V do art. 927 do Código de Processo Civil determina que "os juízes e os tribunais observarão a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados". Nesse diapasão, os doutrinadores Didier Jr., Braga, Oliveira (2015, p. 466) trazem dois tipos de vinculação que se refere à norma supramencionada, quais sejam, a vinculação interna e a externa. A interna reporta-se aos membros seguirem os precedentes

provenientes do próprio tribunal, enquanto a externa relaciona-se aos demais órgãos de instâncias inferiores, seguindo, dessa forma, uma escada hierárquica do Poder Judiciário.

4 CONCLUSÕES

Embora o ordenamento jurídico brasileiro seja filiado ao sistema da *Civil law*, segundo o qual a Lei é fonte primária do Direito, tem-se observado gradativa aproximação à teoria do *stare decisis*, por sua vez, decorrente do *Common law*. Em busca de obter segurança jurídica, celeridade processual, previsibilidade e estabilização das decisões judiciais, os precedentes judiciais tomaram mais espaço no Direito brasileiro com destaque maior ao Código de Processo Civil de 2015.

O Código de Processo Civil vigente inovou ao trazer um dispositivo próprio elencando os casos de força obrigatória dos precedentes, apenas comprovando a evidente incorporação do *stare decisis* no sistema jurídico brasileiro. Deve-se ter em mente que não haverá estagnação de posicionamentos jurídicos ou ainda limitação ao princípio do livre convencimento do juiz, tendo em vista as técnicas de *overruling* e *distinguishing*.

Portanto, demonstra-se incontestável a importância da interpretação dos juízes, bem como a fundamentação das suas decisões na realidade dos valores sociais de cada momento, objetivando não apenas alcançar metas impostas, mas sim alcançar a efetiva justiça.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos, 2002. 807p.

BULOS, Uadi Lammêgo Bulos. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva. 2010.

BUENO, Scarpinella Cássio. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. **Curso de direito processual civil**. Salvador: Jusdivm, 2015.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 30ed. rev., atual. São Paulo: Saraiva, 2003. 371 p.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.**10. Ed. São Paulo: Método, 2006.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de, 1689-1755. **O espírito das Leis: as formas de governo, a federação, a divisão de poderes**/ Montesquieu: introdução, tradução e notas de Pedro Vieira Mota.- 8.ed. revista.- São Paulo: Saraiva, 2004.

MORAIS, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 23ed. São Paulo: Atlas, 2008. 900p.