

A TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS COMO CRITÉRIO DE RACIONALIDADE PARA O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO A PARTIR DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

THE THEORY OF JUDICIAL PRECEDENTS AS A CRITERION OF RATIONALITY FOR THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM BASED ON THE 2015 CODE OF CIVIL PROCEDURE

Mateus Rech Graciano dos Santos¹

Raphael Soares Salbego²

¹ Advogado inscrito na OAB/RS nº 120026. Advogado da Graciano, Guido & Echer Sociedade de Advogados. Graduado em Direito pela Faculdade de Direito de Santa Maria (2020). Especialista em Direito Tributário pela Verbo Jurídico (2021). Atuou como estagiário no Núcleo Tributário da BochiBrum&Zampieri Advogados (2020), na cidade de Santa Maria. Também atuou como estagiário no escritório Bruno Menezes e Mario Cipriani Advocacia Criminal (2018) e na Defensoria Pública do Rio Grande do Sul, com atuação na 4^a Vara Criminal da Comarca de Santa Maria -RS e 1^a Vara Especializada em Fazenda Pública (2016).

^{2*} Advogado (OAB/RS 126.522) no escritório Andrade Maia Advogados, da cidade de Porto Alegre/RS. Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria/RS (UFSM) e Pós-Graduando em Direito Processual Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro/RJ (UERJ).

RESUMO

O presente artigo busca compreender os principais acontecimentos que culminaram na adoção da Teoria dos Precedentes Judiciais como o critério de racionalidade almejado pelo ordenamento jurídico brasileiro, a partir da promulgação do Código de Processo Civil de 2015. Também busca discutir sobre os efeitos decorrentes da “commonlização” do sistema judicial e se as alterações promovidas pelo Código estão em conformidade com a efetividade necessária para garantir uma prestação jurisdicional alinhada às diretrizes constitucionais, sobretudo no que se refere aos procedimentos regulados pelo Estado e colocados à disposição dos cidadãos no sistema de justiça. Para tanto, partindo de uma metodologia dedutiva, utilizando-se da técnica de pesquisa bibliográfica e do método de procedimento monográfico, visualiza-se a necessidade de atentar-se para a busca de uma maior racionalidade, sem que isso implique na ruptura da arquitetura constitucional ou na mitigação da coerência e integridade do sistema jurídico brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE

Código de Processo Civil – Constituição Federal – Precedente – Racionalidade – Teoria dos Precedentes Judiciais.

ABSTRACT

This article seeks to understand the main events that culminated in the adoption of the Theory of Judicial Precedents as the criterion of rationality desired by the Brazilian legal system since the enactment of the 2015 Code of Civil Procedure. It also seeks to discuss the effects resulting from "commonlization" of the judicial system and whether the changes promoted by the Code are in line with the effectiveness needed to guarantee a judicial service in line with constitutional guidelines, especially the procedures regulated by the state and made available to citizens in the judicial system. To this end, based on a deductive methodology, using the bibliographical research technique and the monographic procedure method, the aim is to seek greater rationality, without this implying a rupture of the constitutional architecture or the mitigation of the coherence and integrity of the Brazilian legal system.

KEYWORDS

Code of Civil Procedure – Federal Constitution – Precedent – Rationality – Theory of Judicial Precedents.

SUMÁRIO

Introdução. 1. A aproximação entre os sistemas jurídicos da *common law* e *civil law* sob a perspectiva da constitucionalização do direito. 2. A adoção da teoria dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro a partir da promulgação do código de processo civil de 2015. Conclusão. Referências.

REFERÊNCIA: SANTOS, Mateus Rech Graciano dos; SALBEGO, Raphael Soares. A teoria dos precedentes judiciais como critério de racionalidade para o ordenamento jurídico brasileiro a partir do Código de Processo Civil de 2015. *Res Severa Verum Gaudium*, v. 8, n. 2, Porto Alegre, p. @@-@@, abr. 2024.

INTRODUÇÃO

O papel que a decisão judicial exerce no Direito depende do sistema jurídico a que pertence. Enquanto na *common law* se esteia no modelo do precedente judicial, na *civil law*, como é o caso do Brasil, tem a lei como fonte primária do Direito. Nos últimos anos, especialmente a partir da promulgação do Código de Processo Civil de 2015 (CPC), o ordenamento jurídico brasileiro se posiciona de forma a recepcionar um sistema de precedentes na busca por conferir maior racionalidade e segurança jurídica no âmbito das

decisões judiciais. Nesse contexto, evidencia-se uma aproximação dos sistemas jurídicos, em uma espécie de “*commonlização*” do sistema judicial brasileiro.

Essa aproximação é observada a partir de uma série de alterações legislativas instituindo novos mecanismos processuais para a efetivação da teoria dos precedentes no país, com influência político-econômica, sob a concepção de que o sistema de justiça brasileiro carece de maior efetividade e celeridade. Não se pode olvidar que o Poder Judiciário brasileiro vem sofrendo severas críticas referentes à sua morosidade, resultando, assim, na popularização do termo que se conhece como “crise do Judiciário”. Aliado a isso, tem-se o fenômeno da constitucionalização do direito, que trouxe a concepção elementar de que a lei precisa estar adequada com os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, colocando em foco a necessidade de o Estado brasileiro garantir uma melhor prestação jurisdicional e um amplo acesso à justiça.

Diante desta conjectura, questiona-se: é possível alcançar racionalidade e segurança jurídica almejadas e solucionar as adversidades suscitadas a partir da instauração de um sistema de precedentes no sistema judicial brasileiro?

Nessa perspectiva, é preciso analisar de que maneira a adoção de precedentes no Brasil, a partir do CPC de 2015, guarda adequação com a efetividade necessária para garantir uma prestação jurisdicional alinhada às diretrizes constitucionais, sobretudo no que se refere aos procedimentos regulados pelo Estado e colocados à disposição do cidadão no sistema de justiça.

A partir de uma metodologia dedutiva, utilizando-se da técnica de pesquisa bibliográfica e do método de procedimento o monográfico, visualiza-se a necessidade de atentar-se para a busca de uma maior racionalidade ao sistema jurídico brasileiro, mas sem que isso implique na apropriação de conceitos vagos do direito estrangeiro ou na mitigação da coerência e integridade do sistema jurídico brasileiro.

1 A APROXIMAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS JURÍDICOS DA *COMMON LAW* E *CIVIL LAW* SOB A PERSPECTIVA DA CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO

O Estado está diretamente associado às estruturas de dominação e controle social, dentre elas o Direito. Este faz da sociedade uma entidade organizada por agir como poder coercitivo do Estado, enquanto esse é a entidade por trás do Direito, no qual alguns indivíduos

são obrigados a obedecer a outros para que se possa manter uma ordem social (Kelsen, 1990). A decisão judicial está presente em qualquer sociedade organizada, pois é imprescindível ao exercício da jurisdição e à necessidade de solucionar os mais diversos conflitos que surgem em decorrência das relações humanas. O exercício da jurisdição, além da busca pela resolução de um conflito, corresponde à atuação do Estado no intuito de garantir seu pleno exercício de poder de forma harmônica.

O precedente judicial é fruto da atividade jurisdicional, cujas decisões direcionam-se a possibilitar a produção de modelos de solução de conflitos em julgamentos de casos futuros. A teoria dos precedentes judiciais têm origem nos países anglo-saxões que adotaram o sistema jurídico da *common law*. Esse sistema consiste em um modelo de amplos e abrangentes princípios baseados na justiça, na razão e no senso comum, determinados pelas necessidades sociais da comunidade (Nogueira, 2013, p. 34-35).

Apesar das transformações e adaptações sofridas ao longo dos séculos, a *common law* manteve intacto seu ponto central que consiste na utilização de casos concretos como fonte de Direito. O precedente atua como fonte primária do Direito, na maioria das vezes, acima da lei, que cumpre papel de avaliadora do conteúdo do direito nascido da atividade judicante. Para a compreensão da teoria dos precedentes judiciais, torna-se impositivo enfrentar as premissas teóricas que são a base dogmática necessária à compreensão e à funcionalidade deste instituto.

Segundo Didier Jr., Braga e Oliveira, o precedente judicial é constituído por meio de decisões tomadas à luz de um caso em concreto, cujo elemento normativo servirá como diretriz para o julgamento de casos análogos no futuro (2015, p. 36). Para Marinoni e Mitidiero, os precedentes são razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais (2016, p. 47). Logo, a decisão judicial, por si, constitui uma das bases do precedente, mas não a sua totalidade.

No Direito Processual Civil brasileiro, a decisão tem força de lei nos limites da questão expressamente decidida (art. 503, CPC) e somente tem efeito entre as partes envolvidas (art. 506, CPC) (Brasil, 2015). Para que seja considerada um precedente, é necessário que a decisão esteja apta a formar uma norma abstrata, aplicável a qualquer outra parte que se enquadre em situações análogas àquela. Assim, a decisão que constitui precedente precisa estar dotada de potencialidade para se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e magistrados (Marinoni, 2013, p. 212-213).

Nesse sentido, Marinoni complementa:

Nesta dimensão fica claro que um precedente não é somente uma decisão que tem que tratou de dada questão jurídica com determinada aptidão, mas também uma decisão que tem qualidades externas que escapam ao seu conteúdo. Em suma, é possível dizer que o precedente é a primeira decisão que elabora a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente a delinea, deixando-a cristalina (2013, p. 216)

Para além da distinção entre decisão e precedente, tem-se o efeito influente da norma formada a partir da sua constituição, ou, em outros termos, o efeito de vinculação. Esse efeito é conhecido como *stare decisis*, derivado da expressão “*stare decisis e non quieta movere*”, que significa, em essência, que os precedentes judiciais devem ser obrigatoriamente observados. Trata-se de diretiva consuetudinária que impõe a observância das decisões tomadas anteriormente quando uma mesma questão for posta em julgamento, não se devendo desprezar o que já foi decidido de forma pacífica (Rosito, 2011, pg. 66)

A obrigatoriedade de observação de um precedente, entretanto, ocorre em graus distintos. Uma sentença de primeiro grau, por exemplo, não forma um precedente a ser observado de maneira ampla como em uma decisão de um Tribunal Superior, apesar de criar um precedente apto a influenciar as demais decisões daquele mesmo juízo. Ou seja, o precedente é apto a vincular o que o próprio juízo julgou e balizar os casos futuros análogos a serem julgados no mesmo juízo (Lemos, 2023, p.17).

O precedente judicial é composto por duas bases distintas: a circunstância fática da controvérsia e as razões jurídicas que motivam o provimento decisório (*ratio decidendi*) (Tucci, 2004, pg. 12). A *ratio* está ligada à fundamentação da decisão judicial, permitindo a identificação dos motivos que levaram o julgador a decidir daquela maneira. Deste modo, entende-se que o precedente colabora de forma substancial para a determinação e previsibilidade do Direito (Marinoni, Mitidiero, 2016, pg. 47).

Viana e Nunes explicam que o modelo da *common law* exige uma rigorosa análise para verificar a existência de precedente sobre o assunto, o caso que gerou esse precedente, a norma por ele criada e, ainda, se o caso que está sendo julgado se identifica com o caso que gerou o precedente (2018, p. 374-375). Não basta apenas a menção ao precedente, mas uma análise comparativa, especialmente quanto à sua *ratio*.

Além disso, Streck e Abboud ressaltam que a tradição “*common law sempre se estruturou a partir do estrito contato com a história e com a tradição da comunidade em que*

se formava” (2013, pg. 41). Esse fator contribuiu de maneira significativa para a formação de uma cultura jurídica de respeito às decisões proferidas, sem que houvesse a necessidade de uma imposição legal para a aplicação dos precedentes.

O sistema jurídico adotado pelo Brasil, por outro lado, é o modelo romano-germânico da *civil law*. Esse sistema encontra centro no positivismo jurídico, onde a fonte primária do Direito é a lei. Aqui a decisão judicial é formada a partir de um raciocínio do julgador que busca enquadrar os fatos nos moldes delineados pela norma jurídica, sendo que a interpretação doutrinária, a jurisprudência e o costume encontram-se subordinados à autoridade da lei (Nogueira, 2013, p. 42).

A função do juiz na *civil law*, portanto, é a aplicação da lei para o caso concreto, estando seu poder limitado apenas pelo princípio da legalidade. Disso infere-se que a lei escrita vincula estritamente o julgador, com o objetivo de eliminar sua vontade e qualquer forma de arbitrariedade (Rosito, 2011, pg. 71-72). Enquanto o modelo da *civil law* buscava garantir a segurança jurídica por meio da aplicação da lei, a *common law* pretende garantir um sistema juridicamente seguro a partir da decisão judicial no âmbito do processo.

Assim, a diferença entre ambos os modelos não reside no conteúdo do direito, mas na lógica judiciária. No primeiro impera a lógica dedutiva, pois da regra geral (lei) deduz-se uma regra particular ao caso concreto. No segundo a lógica é do tipo indutiva, ou seja, de casos individuais extrai-se uma regra geral a ser aplicada para casos futuros.

Por conferir ao juiz o poder de interpretar a lei com base em suas convicções, o modelo jurídico da *civil law* favorece a discricionariedade da atividade jurisdicional (Mitidiero, 2017, p. 53), pois confere ao julgador maior poder interpretativo. Evidentemente que se dois juízes com a mesma experiência jurídica podem proferir decisões distintas acerca do mesmo tema, o princípio da legalidade, por si, não se mostrou como uma ferramenta útil e suficiente a garantir a isonomia na prestação jurisdicional. Em contrapartida, o vínculo aos precedentes representa uma evidente limitação à criação jurisdicional e, consequentemente, à discricionariedade judicial. Nesse sentido, explica Rosito (2011):

Ao analisar as razões determinantes da sua instituição, constata-se que o objetivo do *stare decisis* foi limitar a discricionariedade judicial, evitando-se incerteza, obscuridade, confusão e dificuldade na prestação jurisdicional, a fim de buscar maior segurança jurídica na aplicação do direito. Inegavelmente, o princípio do vínculo aos precedentes (*stare decisis*) representa limite à criação judiciária e promove a estabilidade do direito. (2011 p. 68).

Com o intuito de conferir ao sistema de justiça uma maior racionalidade, por estarem imbuídas de um pragmatismo que obtém suporte na realidade, a doutrina racionalista da *common law* ganhou força como resposta à necessidade de alcançar os ideais de igualdade, coerência e estabilidade que resultam, ainda que aparentemente, na segurança jurídica. Esse, inclusive, era o ideal predominante no pensamento jurídico ao tempo do Estado Liberal: alcançar maior legitimidade na atividade estatal, utilizando-se dos precedentes como critérios neutros na aplicação do direito (Rosito, 2011, pg. 69).

Aliado a isso, o fenômeno da globalização proporcionou uma sucessão de mudanças em escala sem precedentes, acarretando em consequências significativas para a vida em sociedade e, por conseguinte, para o âmbito jurídico. Segundo Cramer:

[...] para garantir uma melhor circulação de negócios pelo mundo, a globalização reclama que os sistemas jurídicos dos países não sejam tão diferentes, que haja, assim, mais aspectos comuns do que distintos entre eles (2016, p. 29-30).

Logo, a partir das últimas décadas do século XX, observou-se uma maior aproximação entre os sistemas jurídicos, em princípio de ordem político-econômica, impulsionada pelas necessidades do comércio internacional.

Nesse ponto, destaca-se a forte influência de índole neoliberal que permeou as reformas legislativas nos países da América Latina, especialmente com a publicação da Nota Técnica 319 do Banco Mundial. O documento trazia novas diretrizes a respeito da lisura na nomeação de magistrados, sistema disciplinar, orçamento, gestão de acervo, meios alternativos de resolução de conflitos, em uma perspectiva de mercantilização da prestação jurisdicional (Goettems dos Santos, Mesquita, 2021, p. 321).

No Brasil, o princípio dessa influência de índole neoliberal é observado, sobretudo, a partir da década de 90, quando sobrevieram sucessivas alterações legislativas instituindo novos mecanismos processuais para a efetivação da teoria dos precedentes no país. Dentre elas, destaca-se a Emenda Constitucional n.º 45, responsável por significativas alterações de ordem constitucional no judiciário brasileiro e que introduziu medidas como: a razoável duração do processo, a proporcionalidade entre o número de juízes na unidade jurisdicional e a efetiva demanda judicial e a respectiva população, o funcionamento ininterrupto da atividade jurisdicional, a distribuição imediata dos processos em todos os graus de jurisdição

e a instituição do Conselho Nacional de Justiça (Brasil, 2004). Assim complementam Goettems dos Santos e Mesquita:

A alta litigiosidade no país, com traços marcantes de demandas repetitivas, produtora de decisões distintas para casos similares, acabou cedendo à sedução das diretrizes do Banco Mundial, a fim de garantir uma imagem eficientista do sistema de justiça. Essa lógica que pautou as reformas processuais depois da EC 45/2004, focada na aceleração dos procedimentos, notadamente não estava voltada para amenizar as causas da alta litigiosidade. (2021 p. 321).

Isso leva a outro ponto que merece destaque na aproximação dos modelos jurídicos, especialmente no Brasil, que é o fenômeno da constitucionalização do Direito (Cramer, 2016, p. 32). O neoconstitucionalismo foi responsável pela modificação da natureza jurídica dos países de *civil law*, momento em que a lei e sua visão codificada perdeu a posição central como fonte do Direito e passou a ser subordinada à Constituição, não valendo somente por si, mas apenas se conformada com a Constituição e, especialmente, se adequada aos direitos.

A análise constitucional é fundamental para esclarecer que a existência de uma aproximação entre a tradição do *civil law* e a do *common law* está vinculada ao modelo adotado constitucionalmente pelo Brasil. Com a promulgação da Constituição de 1988, a legislação infraconstitucional perdeu sua supremacia e passou a estar diretamente subordinada à norma constitucional:

A lei passa a encontrar limite e contorno nos princípios constitucionais, o que significa que deixa de ter apenas legitimação formal, restando substancialmente amarrada aos direitos positivados na Constituição. A lei não vale mais por si, porém depende da sua adequação aos direitos fundamentais (Marinoni, 2013, p. 65).

Nesse contexto, o processo civil brasileiro, antes observado sob uma ótica privatista atribuída ao Código Civil, passou a ser observado sob o prisma da democracia, calcado nos princípios constitucionais do devido processo legal, da dignidade da pessoa humana, da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, entre outros. Partindo da concepção elementar de que a lei precisa estar adequada com os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, o juiz, mediante as técnicas de interpretação conforme a Constituição, confere à lei sentido distinto do que lhe deu o legislador, aproximando-se da função criativa do juiz na tradição do *common law* (Marinoni, 2013, p. 71).

A aproximação dos modelos jurídicos, por conseguinte, colaborou substancialmente para que a teoria dos precedentes jurídicos ganhasse relevância como um pilar para a garantia do acesso à justiça, da segurança jurídica, da isonomia e da previsibilidade. Especialmente em relação ao acesso à justiça, assim entendido como direito fundamental garantido pela Constituição Federal brasileira em seu artigo 5º, inciso XXXV (Brasil, 1988), incorporou-se a ordem jurídica a obrigação do Estado em garantir ao jurisdicionado não só conhecer seu direito, mas os métodos disponíveis para a sua concretização.

A ênfase que se atribui ao acesso à justiça na ordem constitucional moderna é inegável e inerente ao seu próprio conceito, o qual Mauro Cappelletti e Bryant Garth sintetizaram como “o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar, os direitos de todos (2015, p. 12). Nesse sentido, o acesso à justiça deve ser abordado tanto pela perspectiva do jurisdicionado, como direito de ter sua demanda apreciada, como pela sociedade, considerando o exercício da jurisdição como um serviço público.

Cappelletti e Garth discorrem que a concretização de um acesso à justiça eficiente se deu por meio de três ondas renovatórias. A primeira delas abordou os altos custos judiciais que afetaram especialmente os casos de menor valor, levando à implementação da isenção de custas para aqueles que não possuíam recursos suficientes. A segunda onda tratou da representação processual em questões de interesse coletivo (direitos difusos), resultando na criação de um sistema adequado para a proteção desses interesses perante os tribunais. Por fim, a terceira onda, denominada “ênfase de acesso à justiça”, buscou ampliar a assistência jurídica para aqueles que não tinham condições financeiras de contratar um advogado, garantindo assim o acesso igualitário aos tribunais e a igualdade de condições para todas as partes envolvidas (2015, p. 31).

Evidentemente, a expansão do acesso à justiça não acarretou apenas em consequências favoráveis. Observou-se, nos últimos anos, um aumento significativo no número de processos e de recursos interpostos, com a presença contínua dos chamados “grandes litigantes”, como as grandes empresas e o próprio Estado, que tem impossibilitado o Judiciário de resolver todas as questões emergentes dentro de um prazo adequado³. Neste

³ Conforme o último anuário do Conselho Nacional de Justiça, em 2021, registrou-se o ingresso de 27,7 milhões de novas ações judiciais, revelando um crescimento de 10,4% em comparação com o ano anterior. Estima-se que o número de processos em andamento seja superior a 62 milhões e tempo médio de duração do processo foi de 2 anos e 3 meses, do seu ajuizamento até a baixa (Conselho Nacional de Justiça, 2022)

cenário, é notória a concepção de que o sistema de justiça vem sofrendo severas críticas em relação a sua efetividade, resultando na popularização do termo que se conhece como “Crise do Judiciário”.

O termo surgiu devido à incapacidade do Poder Judiciário em julgar em tempo hábil todas as demandas a ele submetidas, além da instabilidade jurídica das normas que parecem não acompanhar a evolução da sociedade. Pode-se afirmar que essa crise é tanto interna, pelos motivos supracitados, como externa, já que a ineficiência da prestação jurisdicional leva a sociedade a um estado de descrença institucional.

A fim de atingir a pretendida segurança jurídica e resolver de maneira mais eficiente os problemas práticos do sistema jurídico, uma parcela da doutrina jurídica do país entende que a possibilidade de uma solução para a superação deste estado de crise passa pela instauração de um sistema de precedentes, em uma espécie de “*commonlização*” do sistema judicial brasileiro.

Esse movimento advoga no sentido da necessidade de existir Cortes de Precedentes que formulem teses com efeito vinculante para o restante do sistema. Em verdade, isso consiste em transferir para cortes específicas a autoridade necessária para elaborar teses e precedentes universais a fim de que os juízes e tribunais não interpretem o Direito, mas tão somente apliquem o que já fora objeto de interpretação pelos Tribunais Superiores, com o objetivo de que ocorra uma redução dos feitos judiciais a partir da resolução de um maior número de processos com o menor número de decisões (Marinoni, Mitidiero, Arenhart, 2017).

2 A ADOÇÃO DA TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO A PARTIR DA PROMULGAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Conforme se observou no capítulo anterior, nos últimos anos, o sistema jurídico brasileiro empenhou-se em garantir uma melhor prestação jurisdicional, com ênfase na harmonia, na celeridade e focada nas novas determinações constitucionais. Além disso, houve um apelo à adoção de um sistema jurídico que conferisse maior racionalidade, apto a restringir a capacidade interpretativa dos juízes, com o intuito de combater a discricionariedade e promover uma aparente segurança jurídica. Esse objetivo é perseguido por meio da valorização da doutrina dos precedentes judiciais, vista como uma alternativa aos

anseios sociais e uma resposta a anteriormente denominada Crise do Judiciário que se instaurou no país. Nesse sentido, manifestou-se o então Ministro do Supremo Tribunal Federal, Teori Zavascki, na Reclamação 4.335/AC, *in verbis*:

Nesse ponto, o Brasil está acompanhando um movimento semelhante ao que também ocorre em diversos outros países que adotam o sistema da civil law, que vêm se aproximando, paulatinamente, do que se poderia denominar de cultura do *stare decisis*, própria do sistema da common law. A doutrina tem registrado esse fenômeno, que ocorre não apenas em relação ao controle de constitucionalidade, mas também nas demais áreas de intervenção dos tribunais superiores, a significar que a aproximação entre os dois grandes sistemas de direito (civil law e common law) é fenômeno em vias de franca generalização (Brasil, STF, 2014).

A grande quantidade de processos, especialmente de demandas repetitivas, teve grande influência nas reformas legislativas que buscavam garantir uma imagem efficientista do sistema de justiça brasileiro. Essa lógica estava focada na aceleração dos procedimentos para tentar amenizar as causas da alta litigiosidade e, nesse contexto, o uso dos precedentes sinalizava para um êxito da expectativa de efficientismo (Santos, 2016, p.247-248). Nessa senda, é fundamental analisar de que maneira a teoria dos precedentes foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro e os institutos processuais que promoveram a sua utilização.

Como exposto no capítulo anterior, a partir da década de 90, as alterações legislativas instituíram novos mecanismos processuais para a efetivação da teoria dos precedentes no país. Dentre esses mecanismos, destacam-se a concessão de efeito vinculante às decisões de controle concentrado de constitucionalidade, a sistemática de julgamento dos recursos pelo rito repetitivo, a ampliação de poderes do relator para julgamento de casos em que há precedentes da matéria em debate, entre outros.

No entanto, é o Código de Processo Civil de 2015 que se sobressai dentre as reformas, estabelecendo expressamente um sistema de precedentes que deve ser observado pelos juízes na tomada de decisão. O CPC de 2015 foi responsável por consolidar as reformas que lhe antecederam e tornou o *stare decisis* mais visível no Direito brasileiro (Mitidiero, 2017, p.82). No Código, o regime dos precedentes judiciais é normatizado pelos artigos 926, 927 e 928.

O artigo 926 prevê como diretriz aos tribunais o dever de "*uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*" (Brasil, 2015). É evidente, aqui, a existência de um efeito horizontal de vinculação das decisões judiciais (*stare decisis* horizontal). O efeito horizontal decorre da força vinculante dos precedentes de uma corte

para ela mesma, levando em consideração a obrigação legal dos tribunais em manter a coerência e a harmonização de suas próprias decisões. Isso garante maior previsibilidade à prestação jurisdicional e a garantia de que aquele tribunal não vai alterar frequentemente seus precedentes (Tucci, 2004, p. 160-161).

No mesmo sentido, o artigo 927 inovou ao buscar sistematizar os precedentes de observância obrigatória, além de estabelecer as restrições processuais que orientam sua aplicação a casos análogos. Aqui é possível constatar o efeito vertical da aplicação dos precedentes (*stare decisis* vertical), onde os magistrados de nível hierárquico inferior têm a responsabilidade de observar e aplicar as teses pré-estabelecidas (Tucci, 2004, p. 160-161).

Quanto ao ponto, Gaio Júnior (2015) destaca duas observações necessárias. A primeira de índole objetiva, que diz respeito ao comando de obrigação à observância dos precedentes judiciais por juízes e tribunais. A segunda observação é de caráter substantivo, quanto ao conteúdo sob os quais os juízes e tribunais devem observar ao prolatar decisões (*ratio decidendi*).

Nessa senda, diversas correntes doutrinárias interpretam as diretrizes do artigo 927. Algumas entendem que, de fato, há um rol de precedentes vinculantes em seus incisos, conclusão consolidada pelo enunciado n. 170 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, onde refere que “as decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos” (2017, p. 28). Outras acreditam que o art. 927 não atribui força vinculante aos precedentes ali listados, mas exige que tais precedentes sejam, ao menos, considerados nas decisões judiciais. Em verdade, os precedentes devem ser observados independentemente de o aplicador reputá-lo bom ou ruim, justo ou injusto.

A imposição da obrigatoriedade traz consigo um caráter didático de obediência aos precedentes e da conscientização dos operadores do Direito acerca do *stare decisis*. O Código estabeleceu expressamente que uma decisão judicial não será considerada fundamentada caso deixe de seguir um precedente ou jurisprudência invocada pela parte, sem demonstrar a existência de distinção (*distinguishing*) relevante no caso em questão ou a superação (*overruling*) do entendimento anteriormente estabelecido (artigo 489, §1º, inciso VI).

O *overruling* consiste na superação de uma norma criada em um precedente anterior, mediante a elaboração de uma nova tese jurídica construída, que passa a disciplinar certa situação fático-jurídica de maneira diversa da anterior. Apesar de ter delineado as diretrizes

para a superação nos parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 927, o Código de Processo Civil incorporou cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados que, de forma direta, não possibilitam a especificação de cenários e pressupostos para a superação. A doutrina refere, entretanto, que para que um precedente seja superado exige-se a observação de pressupostos formais e materiais, quais sejam: a competência, que é do mesmo tribunal que proferiu a tese jurídica antecessora; e a fundamentação, a demonstrar que o precedente desponha contraditório, torna-se ultrapassado, é colhido pela obsolescência em virtude de mutações jurídicas, ou, ainda, encontra-se equivocado (Tucci, 2012, p. 108).

Em síntese, pode-se dizer que a superação de um precedente constitui “*a resposta judicial ao desgaste da sua congruência social e consistência sistêmica*” (Mitidiero, 2017, p. 347). A possibilidade de superação do precedente favorece a racionalidade de trazer uma resposta mais célere e objetiva ao problema, como alternativa à morosidade de uma reforma legislativa.

O *distinguishing*, por sua vez, consiste em um mecanismo processual que visa o afastamento de um precedente inadequado à situação fática. Um precedente é distinto de outro quando as proposições fático-jurídicas relevantes são distintas ou congruentes em qualquer nível de generalidade, tanto em relação a elementos essenciais (proposições fático-jurídicas), quanto acidentais (pessoas, tempo, lugar e valor) (Mitidiero, 2023, p. 103).

A distinção entre casos, capaz de afastar a aplicação do precedente invocado, também necessita ser fundamentada, demonstrado que “*os fatos que ensejam a distinção são decisivos para a correta interpretação e aplicação dos termos dos dispositivos legais e outras disposições normativas*” (Tushnet, 2013, p. 107). Ao contrário da revogação, a diferenciação pode ser procedida por qualquer magistrado, não existindo formalidades quanto a sua competência, havendo a possibilidade de distinção de um precedente do STF por um juiz de primeiro grau⁴.

Impende-se destacar, ainda, a possibilidade de ampliação da abrangência do precedente por meio do *distinguishing* quando o caso concreto possuir um fato relevante, não considerado na *ratio* anterior, que impeça a incidência do precedente invocado. Neste caso, a *ratio* da questão idêntica ou semelhante é preservada, criando-se uma nova para a solução da questão distintiva (Mitidiero, 2023, p. 106).

⁴ Enunciado 174. A realização da distinção compete a qualquer órgão jurisdicional, independente da origem do precedente invocado. (Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, 2017, p. 28).

Outra inovação trazida pelo Código diz respeito à força de vinculação das decisões proferidas pelos Tribunais Superiores. Antes, todas as situações em que a decisão possuía força vinculante em sentido estrito estavam previstas no âmbito da Constituição e relacionados ao controle concentrado de constitucionalidade exercido pelo STF. Dentre elas, pode-se citar as decisões em ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, a arguição de descumprimento de preceito fundamental e as súmulas vinculantes. O CPC, por outro lado, ampliou as hipóteses de força vinculante em sentido estrito, atribuindo tal efeito às decisões proferidas nos procedimentos de recursos especiais e de recursos extraordinários repetitivos e nos incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência (arts. 985, § 1.º c/c art. 928; 947, § 3.º; 988, IV).

O atual ordenamento jurídico prevê, também, medidas processuais que recaem sobre o dever de respeito aos precedentes, quais sejam: a imposição de improcedência liminar do pedido (art. 332, inc. III); dispensa de caução em execução provisória (art. 521, inc. IV); dispensa de reexame quando a sentença prolatada em face do Poder Público (art. 946, §3º, inc. III); cabimento de embargos de declaração com omissão presumida (art.1.022, § único, I); possibilidade de tutela de evidência (art. 311, II); poder do relator em negar ou dar provimento ao recurso monocraticamente (art. 932, incisos IV e V); presunção de repercussão geral (art. 1.035, § 3º); cabimento de reclamação (art. 988); cabimento de ação rescisória (art. 966, § 5º); sobrestamento dos feitos enquanto elabora a tese a ser fixada (art. 1.035, § 5º; art. 1.036, § 1º; art. 982, inciso I) (Brasil, 2015).

Dentro desse contexto, é possível observar uma preocupação legislativa em estabelecer meios que evitem a desobediência ao sistema de precedentes, com o objetivo de promover a sua consolidação no Poder Judiciário brasileiro. E a grande quantidade de medidas processuais destinadas a esse fim decorre da própria resistência já existente no Poder Judiciário, tanto nas instâncias ordinárias quanto nos tribunais superiores.

Pode-se afirmar que uma das causas dessa resistência decorre da cultura jurídica brasileira que, como visto anteriormente, foi construída com raízes na *civil law*. Antes das disposições trazidas pelo CPC de 2015, utilizava-se a jurisprudência como reforço de discurso jurídico. Contudo, nunca se estabeleceu um critério objetivo para a aplicação da jurisprudência, senão o mero interesse de quem a evoca, citando apenas suas ementas e sem nenhuma referência ao conteúdo decisório e seus fundamentos (Cramer, 2016, p. 202).

Como exposto anteriormente, ao modelo da *common law*, não basta apenas a menção para a validade na utilização de um precedente, mas sim uma análise comparativa a respeito das razões que levaram a decidir. Nesse sentido, complementam Viana e Nunes (2018):

Ao pretenderem instituir um sistema de precedentes supostamente capaz de assegurar isonomia, segurança jurídica, celeridade e felicidade ao jurisdicionado, negligenciam a ausência de fechamento argumentativo que marca o uso do direito jurisprudencial nos países da tradição do *common law*, tendo em vista a impossibilidade de, lá, o precedente ser anunciado de forma completa e única, inaugurando-se na retaguarda da decisão anterior, a própria problematização quanto à sua aplicação (2018, p. 295).

Assim, criou-se o hábito de tratar como precedente o que de fato não é, atribuindo a estes as características de abstração e generalização que estão reservadas ao modelo da *civil law*. Como resultado da ausência de uma técnica de aplicação das decisões judiciais, não são raros, no Brasil, “*os casos em que a jurisprudência não é respeitada, ou modificada meses depois de formada, ou forjada a partir de obter dictum, isto é, com base em argumentos que não integram as razões de decidir*” (Cramer, 2016, p. 05).

Conforme já percorrido previamente, a resposta que o legislador buscou para uma correta aplicação dos precedentes judiciais foi incluir critérios de coerência e integridade para a uniformização e estabilidade da jurisprudência. Tais critérios oferecem elementos para a definição de uma racionalidade adequada para aplicação dos precedentes, mas não se demonstram suficientes para garantir uma ruptura com um modelo construído há décadas sobre os pilares da cultura normativa da *civil law*.

Uma das soluções deve passar pela reestruturação do ensino jurídico no país, pois grande parte dos operadores do Direito não dominam as técnicas de uma correta aplicação dos precedentes judiciais. Nesse ínterim, a conexão com a realidade e a adaptação do ensino jurídico, para além dos códigos, é fundamental para superar as distorções que podem atrapalhar a atuação do futuro profissional no âmbito do sistema de justiça.

A adoção da teoria dos precedentes pelo ordenamento jurídico brasileiro permitiu a criação de uma cultura jurídica com maior capacidade de argumentação e um maior compromisso com a casuística sob julgamento (Goettems dos Santos, Mesquita, p. 329). Este sistema de precedentes vinculantes exigirá uma adaptação e atualização profissional de todos os envolvidos na atuação jurídica para poderem atuar nesta nova forma de concepção das decisões judiciais.

Para os juízes, a obediência aos precedentes dos tribunais aos quais estão subordinados será essencial, exigindo uma demonstração da relação ou distinção do caso em análise com o precedente invocado. Sob o ponto de vista do advogado e membros do Ministério Público, surge a necessidade de desenvolver um trabalho técnico e argumentativo de comparação de casos, enquanto para os magistrados, uma maior compreensão para buscar a aplicação ou o afastamento dos precedentes invocados.

Embora nossa cultura jurídica seja baseada no *civil law*, priorizando a aplicação da lei, o estudo de casos nos cursos de Direito deve ser incentivado para permitir aos alunos identificar a razão de decidir e o precedente aplicável. Logo, o ensino jurídico no país precisará se ajustar a esta nova realidade, adaptando seus currículos para a formação de profissionais capacitados para compreender, invocar, criar e interpretar os precedentes judiciais.

É evidente que as complicações na aplicação dos precedentes não se limitam apenas à formação jurídica dos envolvidos no processo de resolução de disputas, porém a falta de compreensão e a ausência de uma lógica apropriada representam um impedimento para as mudanças que o sistema judicial deve implementar a fim de se ajustar aos conflitos da atualidade.

Além disso, a estrutura buscada para parametrizar decisões com coerência e integridade, não pode ser substituída por uma abordagem orientada apenas pela eficiência, que visa reduzir litígios em excesso e simplificar ou tornar mais abstratos os julgamentos. Streck (2019, p. 26) explica que o modelo proposto acaba por inverter a integridade do Direito pela efetividade quantitativa, em uma metodologia simplificada para “esvaziar escaninhos” a qualquer custo. Desconsidera-se a necessidade de existir uma efetividade qualitativa nas decisões judiciais que, caso fossem julgados de maneira detalhada e à luz dos ditames do Código de Processo Civil e da Constituição Nacional, também se evitaria a existência de demandas sem o mínimo respaldo jurídico.

CONCLUSÃO

No cenário contemporâneo, é notória a concepção de que o sistema de justiça brasileiro necessita de uma maior racionalidade. A adoção dos precedentes judiciais, a partir da promulgação do CPC de 2015, é vista sob a ótica de que o modelo preserve um ideal ético

de aplicação do direito de natureza superior ao sistema jurídico pátrio, capaz de fornecer maior segurança jurídica e efetividade.

Entretanto, por mais que seja preciso fornecer uma racionalidade ao sistema jurídico brasileiro, é fundamental que os caminhos percorridos não ocasionem uma ruptura da arquitetura constitucional das instituições. Nesse sentido, o desafio da implementação de uma cultura de precedentes no Brasil consiste na necessidade de uma leitura constitucional do Direito, isso porque está em vigor no nosso ordenamento jurídico uma estrutura constitucional de proteção de direitos fundamentais.

A Constituição é o primeiro critério da racionalidade aqui buscado e qualquer discurso que pretenda desvirtuar essa máxima já nasce vicioso, sob pena de a adoção ao sistema de precedentes judiciais ser visto apenas pelo viés quantitativo. Deve existir, também, uma efetividade qualitativa, à luz dos ditames do Código de Processo Civil e da Constituição Federal, apta a conferir maior coerência e integridade às decisões judiciais.

Além disso, o sistema de precedentes demandará uma adaptação dos profissionais do direito, exigindo uma atualização profissional para atuarem nesta nova forma de decisão judicial. Juízes, advogados, membros do Ministério Público, defensores públicos e serventuários da justiça precisarão se familiarizar com os conceitos do *common law*, como *ratio decidendi*, *obiter dicta*, *overruling* e *distinguishing*.

Mais do que a apropriação de conceitos do Direito estrangeiro, a construção da racionalidade para uma aplicação dos precedentes constitucionalmente adequada requer, ainda, medidas práticas. Dentre elas, destaca-se a necessidade de uma reestruturação do ensino jurídico no país, capaz de ambientar os operadores do Direito à nova realidade e assegurar a ética profissional necessária para contribuir com a efetividade da prestação jurisdicional. Afinal, a busca da segurança jurídica deve ser um reflexo natural do comprometimento de todos os sujeitos envolvidos nessa transformação.

Somente por meio disso é possível compreender a lógica instaurada pelo novo CPC e sua legitimidade enquanto proposta de adaptação da cultura jurídica brasileira, a fim de que seu sistema de justiça se renove e adapte seus rituais de resolução de conflito, respeitando os direitos e garantias fundamentais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.cog.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jul. 2023.

BRASIL. *Decreto-lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 11 jul. 2023.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm. Acesso em: 15 jul. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Reclamação 4.335/AC*. 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>. Acesso em: 21 jul. 2023.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. 1. ed. Porto Alegre: Fabris, 2015.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2022*. CNJ, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2023.

CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Direito probatório, decisão judicial, cumprimento e liquidação da sentença e coisa julgada*. 10. Ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. *Enunciado n. 170*. Florianópolis. 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 21/jul/2023.

GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. O Conceito de Precedentes no Novo CPC. *Portal Processual*, v. 1, p. 1-1, 2015.

GOETTEMS DOS SANTOS, Karinne Emanoela; MESQUITA, Catharina Fontana de. Acesso à justiça e aplicação de precedentes no brasil: em busca de uma cultura jurídica constitucionalmente adequada. *Juris Poiesis*, v. 24, p. 309-337, 2021.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. 5. ed. São Paulo: M. Fontes, 2019.

LEMO, Vinicius Silva. Os precedentes judiciais como modo interpretação da norma jurídica pelo exercício da jurisdição. *Revista Jurídica*. Florianópolis, v.73, n.544, fev. 2023, p. 13-36.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. rev. atual. e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*: artigos 926 a 975. 1. Ed. São Paulo: RT, 2016, p. 47.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. ARENHART, Sérgio Cruz. *O novo processo civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes*: da persuasão à vinculação. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. *Ratio Decidendi*: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta? São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Precedentes vinculantes no direito comparado e no direito brasileiro*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

ROSITO, Francisco. Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional. 2011. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011.

SANTOS, Karinne Emanuela Goettems dos. *Processo Civil e Litigiosidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

STRECK, Lênio Luiz. *Precedentes judiciais e hermenêutica*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 1. ed. São Paulo: RT, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial*. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 97-132.

TUSHNET, Mark. Os precedentes judiciais nos Estados Unidos. Trad. Flavio Portinho Sirangelo. *Revista de Processo*, v. 38, n. 218. p. 107. São Paulo: Ed. RT, abr. 2013.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. *Precedentes*: a mutação do ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018.