

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
CAMPUS AVANÇADO DE NATAL
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO**

HERBETE FELIPE SILVEIRA E SOUZA

**O SISTEMA DE PRECEDENTES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:
uniformização da jurisprudência e adequada fundamentação da decisão judicial.**

NATAL – RN

2018

HERBETE FELIPE SILVEIRA E SOUZA

**O SISTEMA DE PRECEDENTES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:
uniformização da jurisprudência e adequada fundamentação da decisão judicial.**

Artigo apresentado como requisito de aprovação na disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

Orientador(a): Prof^a. Esp. Flavianne Fagundes da Costa.

NATAL – RN

2018

HERBETE FELIPE SILVEIRA E SOUZA

**O SISTEMA DE PRECEDENTES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL:
uniformização da jurisprudência e adequada fundamentação da decisão judicial**

Artigo apresentado à Disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II, do Curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN), como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Aprovado em: 07/12/2018

Banca Examinadora:

Prof^ª. Esp. Flavianne Fagundes da Costa.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN)
(Orientadora)

Prof^ª. Ma. Aurélio Carla Queiroga da Silva.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN)
(Membro)

Prof. Ms. Paulo Eduardo de Figueiredo Chacon.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte (UERN)
(Membro)

© Todos os direitos estão reservados a Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do(a) autor(a), sendo o mesmo, passível de sanções administrativas ou penais, caso sejam infringidas as leis que regulamentam a Propriedade Intelectual, respectivamente, Patentes: Lei nº 9.279/1996 e Direitos Autorais: Lei nº 9.610/1998. A mesma poderá servir de base literária para novas pesquisas, desde que a obra e seu(a) respectivo(a) autor(a) sejam devidamente citados e mencionados os seus créditos bibliográficos.

Catálogo da Publicação na Fonte.
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

S729s Souza, Herbert Felipe Silveira e
O SISTEMA DE PRECEDENTES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: uniformização da jurisprudência e adequada fundamentação da decisão judicial. / Herbert Felipe Silveira e Souza. - Natal, 2018.
29p.

Orientador(a): Profa. Esp. Flavianne Fagundes da Costa.

Monografia (Graduação em Direito). Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

1. Precedente judicial. 2. Uniformização da jurisprudência. 3. Princípio da duração razoável do processo. 4. Fundamentação da decisão judicial. I. Costa, Flavianne Fagundes da. II. Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. III. Título.

O SISTEMA DE PRECEDENTES DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: uniformização da jurisprudência e adequada fundamentação da decisão judicial.

Herbete Felipe Silveira e Souza¹

RESUMO: O crescente aumento do número de processos vem exigindo do Judiciário a adoção de medidas para atenuar a crise de eficiência vivenciada. Assim, ao longo dos anos, diversos institutos jurídicos foram incorporados com o fim de imprimir celeridade ao processo, dentre os quais merece destaque a aplicação do precedente judicial. É nesse ponto que reside o objetivo do presente estudo, ou seja, compreender como o precedente judicial pode ser útil para dinamizar a solução de controvérsias sem prescindir do dever de fundamentação da decisão judicial, visando a manter a segurança jurídica e preservar a uniformidade, coerência, integridade do Direito. Para tanto, a metodologia utilizada consistiu na revisão de literatura, por meio da aplicação do método dedutivo, de modo que foram consultados artigos científicos, livros e a jurisprudência dos tribunais superiores, assim como foram revisitados conceitos jurídicos encontrados na doutrina e na legislação acerca da temática em estudo. Nessa perspectiva, é fácil antever a importância do estudo, tendo em vista tratar-se de tema tão relevante e atual para a comunidade jurídica, seja quanto à compreensão da jurisprudência para o futuro do Direito brasileiro, seja quanto a sua aplicabilidade no âmbito da prática forense.

Palavras-chave: Precedente judicial. Uniformização da jurisprudência. Princípio da duração razoável do processo. Fundamentação da decisão judicial.

ABSTRACT: The rising increase of the number of processes has been demanding from the Judicial Power the adoption of measures to reduce the experienced crisis of efficiency. Over the years, several legal institutes were incorporated into the Brazilian legal system in order to provide rapidity to the process, with the emphasis for the application of binding precedent. That is the goal of this paper: to understand the way the binding precedent may be useful to optimize the conclusion of the litigations without exempting the obligation to state reasons properly to keep the legal certainty and to preserve the uniformity, the consistency and the entirety of the Law. In this purpose, the methodology used consisted of literature review, in which scientific articles, juridical books and precedents of the superior courts were consulted as well as legal concepts found at the doctrine and at the legislation regarding this matter. In that perspective, it is easy to foresee the relevance of this study because it treats of a very valued and present matter for the juridical community, not only regarding the understanding of the Brazilian Law, but also for its application on the scope of legal practice.

Keywords: Binding precedent. Uniformity of jurisprudence. Principle of reasonable duration of proceeding. Reasons of the court's decision.

¹ Discente do curso de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. E-mail: herbetesouza032@hotmail.com.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO. 2 A EXPANSÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E OS DESAFIOS DO JUDICIÁRIO. 3 COMPREENSÃO E APLICAÇÃO DO PRECEDENTE. 4 A FUNÇÃO DAS CORTES DE VÉRTICE E A EFICÁCIA DO PRECEDENTE NO DIREITO BRASILEIRO. 5 ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL NO CPC/2015. 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

Não é de hoje que a morosidade da prestação jurisdicional é causa de intranquilidade e injustiça social, mormente na experiência brasileira em que a cultura da judicialização provoca a multiplicação de demandas que se avolumam nos foros da Justiça por todo o país.

Esse contexto de ampla litigiosidade nas relações humanas levou o legislador pátrio – por impulso da comunidade jurídica – a editar a Emenda Constitucional n. 45/2004, à época nominada Reforma do Judiciário, oportunidade em que o princípio da razoável duração do processo foi acrescentado ao art. 5º da Constituição Federal brasileira de 1988.

A expansão do acesso à Justiça e as inovações tecnológicas ampliaram as possibilidades de os jurisdicionados obterem do Judiciário pronunciamentos sobre suas pretensões. Nesse contexto, as metas impostas pelo CNJ - Conselho Nacional de Justiça se mostram cada vez mais desafiadoras diante do crescente aumento do número de processos em contraste com a falta de infraestrutura do Judiciário, notadamente na esfera estadual.

Nesse cenário de crise de eficiência, diversos institutos jurídicos foram incorporados pelo Código de Processo Civil de 2015 com o fim de imprimir maior celeridade à dinâmica processual. Entre eles merece destaque o sistema de precedentes vinculantes, cujo propósito, além de pretender uniformizar a jurisprudência, conferindo maior segurança jurídica e isonomia às decisões judiciais, visa a reduzir o tempo de duração do processo.

Muito embora a aplicação do precedente judicial seja uma prática inafastável no atual cenário jurídico pátrio, sobretudo em virtude da replicação de causas que reclamam solução uniforme, a adoção de um modelo de precedentes deve ser adotado à luz das peculiaridades do ordenamento jurídico brasileiro, que apresenta profundas diferenças em relação ao Direito anglo-saxão (*common law*).

Isso porque a aplicação do precedente em países de *common law*, resultante de um grupo de casos similares, somente se perfectibiliza a partir da comparação das razões de fato e de direito entre os casos pretéritos e a demanda em julgamento, de sorte que a transcrição isolada de ementas de julgados não se presta à fundamentação das decisões judiciais.

Além disso, a aplicação de precedentes nos moldes do *common law* exige cautela, haja vista que, a rigor, a função dos tribunais brasileiros não é produzir regras gerais e abstratas como o faz o Congresso Nacional. A despeito disso, os tribunais têm formulado enunciados e teses jurídicas que encerram o debate sobre matérias controvertidas, esvaziando, dessa forma, a discussão jurídica acerca de temas relevantes.

Nessa perspectiva, o Código de Processo Civil de 2015, no seu art. 489, §1º, almejando dar efetiva aplicação ao disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, traz a lume diversas hipóteses em que não se considera fundamentada a decisão judicial, visando a afastar da rotina forense a prática de usar a jurisprudência de forma irrefletida, sem que se faça a adequada relação com o caso concreto.

Com efeito, as inovações introduzidas no modelo de precedentes brasileiro pelo novo Código têm como propósito conferir às decisões judiciais maior eficiência e segurança jurídica, bem como evitar a prolação de decisões Direito anglo-saxão. Todavia, a busca por resultados tão somente quantitativos não irá tornar a prestação jurisdicional mais democrática, tampouco se pode cogitar de isonomia ou segurança jurídica advindas de decisões que se resumem a transcrever julgados pretéritos, sem a efetiva demonstração de sua relação com o caso em análise.

Registre-se que a adequada fundamentação das decisões judiciais é corolário do princípio da segurança jurídica, uma vez que a aplicação do precedente no ordenamento brasileiro tem como base os deveres de uniformidade, estabilidade, coerência e integridade, encartados no art. 926 do Código de Processo Civil de 2015.

Portanto, o objetivo do presente estudo consiste em realizar uma análise das inovações no modelo de precedente adotado pelo novo diploma processual civil, em especial no que ele pode ser útil para dinamizar a solução de controvérsias no Direito brasileiro, permitindo, dessa forma, compatibilizar os princípios da duração razoável do processo e a adequada fundamentação da decisão judicial.

Nessa esteira, o trabalho em tela se mostra relevante em virtude da contemporaneidade do tema, cujo debate implicará efeitos na dinâmica processual e na prática forense. Forte nesse desígnio, mediante uma revisão de literatura, e emprego do método dedutivo, foram realizadas consultas a artigos científicos, livros e jurisprudência dos tribunais superiores, assim como foram revisitados conceitos jurídicos encontrados na doutrina e na legislação acerca da temática em apreço.

A disposição do presente estudo foi estruturada da seguinte forma: o primeiro capítulo incursionou pelo tema referente à expansão do acesso à Justiça e à ampla

litigiosidade como desafios a regular a prestação jurisdicional; o segundo capítulo trouxe a discussão acerca da compreensão e aplicação do precedente no Direito brasileiro; em seguida, o terceiro capítulo tratou da distinção entre Cortes de Justiça e Cortes de Precedentes; por fim, o quarto capítulo abordou a importância de se produzir decisões adequadamente fundamentadas objetivando tornar o precedente um aliado na busca por um processo dinâmico e democrático.

2 A EXPANSÃO DO ACESSO À JUSTIÇA E OS DESAFIOS DO JUDICIÁRIO

A crise enfrentada pelo Judiciário brasileiro já havia sido abordada em artigo elaborado pelo Ministro Francisco Peçanha Martins quando da edição da revista comemorativa dos 10 anos de Superior Tribunal de Justiça, em que o articulista atribuía como causas para a morosidade do processo: a alta gama de recursos no sistema processual brasileiro, o excesso de ações resultantes dos planos inflacionários, além da falta de recursos materiais.²

Já em 2009, o Ministro Menezes Direito³ alertava para o risco de colapso do sistema processual em razão do aumento vertiginoso do número de processos distribuídos aos tribunais superiores em relação aos que haviam sido julgados:

[...] os Tribunais superiores e a Corte Suprema estão sendo mobilizados de tal forma que o risco de colapso torna-se iminente. No ano de 2007, foram distribuídos ao Supremo Tribunal Federal 112.920 processos e julgados 156.299 feitos. E no Superior Tribunal de Justiça foram distribuídos 337.630 processos e julgados 347.986. Não há exemplo, em nenhum lugar, de uma Corte Suprema com essa avalanche de processos.

Quase dez anos depois, a partir de dados compilados pelo Departamento de Estatística do Conselho Nacional de Justiça, nota-se que, não obstante os esforços empreendidos, o número de ações e recursos ainda preocupa. Prova disso é o fato de que o Poder Judiciário finalizou o ano de 2016 com 79,7 milhões de processos em tramitação, dos quais 13,1 milhões, ou seja, 16,4% estavam suspensos ou sobrestados, aguardando alguma situação jurídica futura. Nesse mesmo ano ingressaram 29,4 milhões de processos e foram

² MARTINS, Francisco Peçanha. A crise no poder judiciário: causa e soluções. **In: STJ: 10 anos a serviço da justiça: doutrina**. Ed. Comemorativa. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999. p. 249-252.

³ DIREITO, Carlos Alberto Menezes. O poder judiciário: o que esperar do futuro. **In: Superior Tribunal de Justiça: 20 anos a serviço da Justiça: doutrina**. Ed. Comemorativa. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999. p. 414.

baixados 29,4 milhões, o que representa um crescimento em relação ao ano anterior na ordem de 5,6% e 2,7%, respectivamente.⁴

Em especial nas duas últimas décadas, várias alternativas foram propostas no sentido de melhorar este quadro. Dentre elas, vale destacar a redução do número de recursos, a solução consensual dos conflitos, a introdução do processo eletrônico e a otimização dos recursos humanos. Aliás, vale lembrar que, hoje, juízes de todos os graus de jurisdição reduzem a atenção destinada a cada processo, valendo-se de uma equipe de assessores para a elaboração de decisões.⁵

Não se pode olvidar que a jurisprudência também ganhou papel de destaque nesse intento de tornar a prestação jurisdicional mais célere, de modo que os magistrados, antes formados na tradição romano-germânica, passaram a fazer uso da sistemática dos precedentes com o intuito de dinamizar a solução das controvérsias e, em arremate, evitar decisões conflitantes, à medida que demandas repetitivas passam a ter como parâmetro teses jurídicas fixadas pelos tribunais.

Diante do quadro insustentável vivenciado pelo Judiciário, em que os tribunais superiores se transformaram em verdadeira terceira instância de julgamento de casos sem qualquer repercussão social ou jurídica, a proposta de atribuir a essas cortes o papel de editar teses jurídicas a serem aplicadas pelos demais órgãos da Justiça parece, à primeira vista, sedutora, mas deixa transparecer algumas incongruências que não podem ser desprezadas.

No centro do debate, algumas críticas apontadas por Lênio Streck⁶ provocam reflexão, a saber: a) aplicação utilitarista do precedente apenas para atender os problemas numéricos; b) o equívoco de se pensar que a força vinculante do precedente decorre da autoridade do órgão responsável por editar teses e não pela qualidade de suas razões; c) a demonstração de que os deveres de coerência e de integridade não significam a incorporação irrefletida de uma “teoria dos precedentes.”

Nesse panorama, ao se defender a instituição de tribunais com função de criar teses abstratas com eficácia vinculante, esquece-se de que tal papel constitucional, precipuamente, foi conferido ao Legislativo brasileiro, cujos representantes são eleitos pela vontade popular. Por outro lado, vale destacar que os demais tribunais e juízes de primeiro grau serão

⁴ Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2017**: ano-base 2016. Brasília: CNJ, 2017. p. 67.

⁵ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, v. 15, n. 3, p. 4, 2016.

⁶ STRECK, Lênio Luiz. **Precedentes judiciais e hermenêutica**: o sentido da vinculação no CPC/2015. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 14.

desonerados de interpretar a lei, já que o Direito se resumirá à aplicação de teses elaboradas pelas ditas “Cortes de Precedentes”.⁷

De outra parte, também não se pode prescindir da doutrina como fonte do direito, mas que hoje vem sendo esquecida mercê da despreocupação da comunidade jurídica com a adequada fundamentação das decisões, a aposta no ativismo judicial e, via de consequência, a confecção desmesurada de enunciados e súmulas que, não raro, entram em rota de colisão com a Lei.⁸

Portanto, é inegável a importância da jurisprudência para o Direito brasileiro, em que a aplicação do precedente judicial tem como objetivo acelerar o tempo de resposta e dar maior racionalidade ao sistema jurídico pátrio. Em contrapartida, impende realçar que o novo Código de Processo Civil também enuncia uma mudança no modelo deliberativo dos tribunais brasileiros, a fim de que, com uma jurisprudência efetivamente estável e uma decisão judicial bem fundamentada, se possa garantir segurança jurídica e inibir a litigiosidade imponderada.

3 COMPREENSÃO E APLICAÇÃO DO PRECEDENTE

Nos países vinculados à tradição romano-germânica, como é o caso do Brasil, vigora o primado da lei, diferentemente do que ocorre nos sistemas jurídicos fundados na tradição do *common law*, nos quais o precedente judicial tem força obrigatória e *status* de fonte do Direito. Vale ressaltar que o *common law* e o *civil law* têm origens em contextos cultural e político distintos, o que naturalmente implica na concepção de conceitos jurídicos que ora se aproximam, ora se afastam.

Oportuno destacar que o precedente no Direito inglês sofreu profundas transformações ao longo dos séculos. De início, na formação do *common law*, a invocação de casos pretéritos pelos juízes tinha como propósito a explicação do Direito aplicado ao caso concreto, sem qualquer força normativa. A partir do século XVI é que o precedente começa a servir de critério para a decisão, assumindo força persuasiva, à medida que só deixava de ser aplicado quando flagrantemente contrário ao Direito. Mas é somente no

⁷ A denominação Cortes de Precedentes refere-se ao Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal de Federal, enquanto Cortes de Justiça diz respeito aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais. Segundo Mitidiero (2017), é preciso distinguir entre as funções de Cortes de Justiça – exercer controle retrospectivo sobre as causas decididas em primeira instância e uniformizar a jurisprudência – e as funções das Cortes de Precedentes – outorgar uma interpretação retrospectiva e dar unidade ao direito. (MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da vinculação à persuasão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 75).

⁸ STRECK, op. cit., p. 18.

século XIX que ele assume caráter vinculativo, convertendo-se em efetiva norma jurídica.⁹

Em sua acepção mais usual, a expressão *common law* é empregada para fazer alusão aos sistemas jurídicos de países que comungam de uma tradição jurídica com características peculiares, como é o caso dos Estados Unidos, em contraposição à família jurídica do *civil law*, à qual estão filiados a maioria dos países da Europa Ocidental e também o Brasil.¹⁰ Conforme delineado no capítulo anterior, um sistema ancorado tão somente na legislação, nos dias de hoje, seria incapaz de corresponder às demandas processuais da Justiça. Assim, a própria crise por que passa o Judiciário impõe mudanças no sistema jurídico dos países filiados à tradição do *civil law*.¹¹

Para uma melhor compreensão do tema, é de rigor, num primeiro momento, delimitar o alcance do precedente judicial, diferenciando-o de outros institutos do Direito. Na sequência, necessário se faz incursionar pelos conceitos relacionados ao referido instituto, buscando melhor compreender sua aplicação no contexto brasileiro.

3.1 DECISÕES JUDICIAIS, PRECEDENTES, SÚMULAS E JURISPRUDÊNCIA

Na visão de Daniel Mitidiero¹², precedentes são razões necessárias e suficientes que resultam da justificação das decisões prolatadas pelas Cortes Supremas com poder de vinculação sobre todas as instâncias administrativas e judiciais. Nessa perspectiva, pode-se conceituá-los como uma decisão de um órgão colegiado considerada como parâmetro para um caso similar posteriormente surgido.¹³

Com acertada ponderação, assevera Luiz Guilherme Marinoni¹⁴ que é vital saber usar o precedente, no sentido de que esse recurso possa servir de orientação para os juízes, sem impedir a jurisdição de produzir um direito coerente com a realidade de seu tempo e sem correr o risco de imobilizar as relações sociais.

Registre-se que só há que se falar em precedente quando se tem uma decisão dotada de potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação de juízes no

⁹ MITIDIERO, op. cit., p. 28-40.

¹⁰ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 18.

¹¹ Ibid., 39.

¹² MITIDIERO, op. cit., p. 90.

¹³ SOUZA, op., cit., p. 41.

¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 212.

juízo de casos semelhantes. Ainda sobre essa questão, calha transcrever passagem bastante elucidativa da obra de Marinoni:¹⁵

Note-se que o precedente constitui decisão judicial acerca de matéria de direito – ou, nos termos do *common law*, de um *point of law* –, e não de matéria de fato, enquanto a maioria das decisões diz respeito a questões de fato. Quando são enfrentados pontos de direito, as decisões muitas vezes se limitam a anunciar o que está escrito na lei, não revelando propriamente uma solução judicial acerca da questão de direito, no sentido de solução que ao menos dê uma interpretação da norma legal. De qualquer forma, a decisão que interpreta a lei, mas segue julgado que a consolidou, apenas por isso não constitui precedente.

Fixadas tais premissas, constata-se que a formação de um precedente exige, antes de tudo, a análise dos principais argumentos relacionados à questão de direito em debate, sendo necessário o aporte de diversas decisões no mesmo sentido para que se consolide como paradigma para os demais casos. Sendo assim, uma decisão isolada que versa com maestria sobre determinado tema, por si só, não constitui precedente, uma vez que se exige um amplo debate jurídico para alcançar esse *status*.

Sobre o tema, alerta Lenio Streck¹⁶ para os riscos da incorporação acrítica dos institutos do *common law* no Direito brasileiro, tendo em conta que naquele modelo os precedentes são tratados como casos – *London Tramways v. London County Council*, *Riggs v. Palmer*, etc. – ao passo que no Brasil o precedente tem como referência números de processos julgados pelos tribunais. Conforme Michele Taruffo¹⁷, o exemplo italiano é ilustrativo a esse respeito, visto que lá, à época da elaboração de sua obra, se ignorava a natureza fundamental do verdadeiro precedente, ou seja, a analogia entre os fatos dos casos era sistematicamente esquecida, sendo considerada precedente qualquer declaração extraída da *Corte di Cassazione* sobre uma determinada questão jurídica.

Também vale ressaltar o papel das súmulas, que representam enunciados gerais e abstratos dos tribunais acerca das suas decisões, visando a orientar o entendimento firmado pelos órgãos judiciais a respeito de certa matéria. Inicialmente, esses enunciados tinham o propósito apenas de revelar o que, em dado momento, determinado tribunal havia decidido sobre questão específica. Em seguida, passou a servir de base para consolidar a jurisprudência dominante e sumulada dos tribunais, com o fim de evitar julgamentos divergentes.

¹⁵ MARINONI, *Ibid.*, p. 213.

¹⁶ STRECK, *op. cit.*, p. 42.

¹⁷ TARUFFO, Michele. **Le funzioni delle Corti Supreme tra uniformità e giustizia**. In: DIDIER, Fredie et al. (Coord.). Salvador. Juspodivm: 2016. p. 254. Tradução nossa. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 2).

Ainda na vigência do Código de 1973, por ocasião da Emenda Constitucional n. 45/2004, houve a instituição da súmula vinculante, pela qual os enunciados, antes com a função de auxiliar no controle exercido pelo Supremo Tribunal Federal sobre a jurisprudência e evitar a admissão de recursos, assumiram uma feição preventiva, dispondo de enunciados de caráter vinculante para todo o Poder Judiciário e Administração Pública em geral.

A despeito de sua importância para a uniformização da jurisprudência, os enunciados elaborados a partir das decisões judiciais não têm as mesmas garantias de um precedente. Isso porque, diferentemente deste, o procedimento de criação da súmula não exige a presença dos litigantes que participaram do contraditório. Além do mais, segundo Marinoni¹⁸, a tese jurídica fixada no precedente judicial é necessariamente relacionada às circunstâncias do caso, as quais, uma vez ausentes, autorizam o juiz a deixar de aplicá-lo, enquanto as súmulas apenas se voltam à delimitação do enunciado jurídico, afastando-se das peculiaridades do caso que deram causa a sua edição.

No mesmo sentido, Michele Taruffo¹⁹ aduz que a súmula não deriva da decisão de um caso concreto, pois não faz referência aos fatos subjacentes à questão jurídica discutida, razão pela qual não pode ser confundida com o precedente no sentido próprio, sendo apenas uma escolha interpretativa que reflete uma norma geral e abstrata. Sua função, portanto, consiste em eliminar incertezas e conflitos na jurisprudência com vistas a garantir uniformidade.

Por Jurisprudência, entende-se a interpretação formulada pelos Tribunais em razão do julgamento reiterado de casos similares, objetivando a consolidar o entendimento desses órgãos colegiados acerca de determinada matéria. Sobre esse tema, importa assinalar que Daniel Mitidiero²⁰ diferencia jurisprudência e jurisprudência uniformizadora, de modo que esta se encontra vinculada à forma, como é o caso dos incidentes de assunção de competência e resolução de demandas repetitivas (art. 927 do CPC), enquanto aquela encontra amparo na reiteração de julgados, como já referido.

3.2 APLICAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL

Para uma melhor compreensão da aplicação do precedente judicial, necessário se faz analisar os diversos conceitos pertinentes ao tema. Para tanto, é de rigor compreender

¹⁸ MARINONI, op. cit., p. 215.

¹⁹ TARUFFO, op. cit., p. 255.

²⁰ MITIDIERO, op. cit., p. 94.

o significado de institutos como *stare decisis*, *ratio decidendi* e *obiter dictum*. Além do mais, também devem ser conhecidas as técnicas de aplicação do precedente, cuja compreensão permitirá ao estudioso do Direito entender as hipóteses em que se pode deixar de aplicá-lo.

A doutrina fundada na máxima latina do *stare decisis et non quieta movere*²¹, mais comumente conhecida em sua forma abreviada, *stare decisis*, consiste na regra do seguimento obrigatório do precedente (*stricto sensu*). Segundo essa política filiada fundamentalmente à tradição do *common law*, cujos maiores expoentes são Inglaterra e Estados Unidos, decisões pretéritas, dotadas de potencialidade de se firmar como paradigma, passam a ser formalmente obrigatórias na solução de controvérsias atuais que se mostrem similares.²²

Vale registrar, a título ilustrativo, que não obstante o *stare decisis* no Direito norte-americano tenha a mesma essência, segundo Marcelo Alves²³ “[...] ele é mais flexível, mais pragmático e menos conservador que o Direito inglês”. Assim, não obstante os precedentes estabelecidos pelos tribunais superiores sejam seguidos pelos tribunais inferiores da mesma jurisdição, os órgãos jurisdicionais americanos não estão estritamente obrigados a segui-los, caso se constate ausência de correção, razoabilidade ou inadequação a circunstâncias de ordem política, econômica e social vigentes.

Outro conceito de capital importância para a correta compressão do tema é o da *ratio decidendi*, segundo o qual apenas as razões jurídicas necessárias e suficientes podem ser qualificadas como precedentes.²⁴ Também nominada de *holding* pelos norte-americanos, representa a opção hermenêutica sem a qual a decisão judicial não seria proferida com os mesmos fundamentos jurídicos. Por outro pórtico, o *obiter dictum* consiste na opinião jurídica mencionada incidentalmente, exposta apenas de passagem e, portanto, prescindível para a construção da motivação da decisão.²⁵

É certo que há ampla divergência na doutrina do *stare decisis* sobre o que seja *ratio decidendi*, assim como falta consenso na escolha do método mais eficaz de identificá-lo no âmbito do precedente judicial. O que não se discute, todavia, é a

²¹ *Stare decisis* é a abreviação da expressa latina “*stare decisis et non quieta movere*”, ou seja, mantenha-se o que foi decidido e não se altere o que está estabelecido (BIX, Brian. **A dictionary of Legal Theory**. Oxford: Oxford University Press, 2004. p. 204).

²² SOUZA, op., cit., p. 6.

²³ SOUZA, Ibid., p. 90

²⁴ MITIDIERO, op. cit., p. 90.

²⁵ DIDIER JUNIOR, 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**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 456. v. 2.

importância da motivação da decisão judicial para o *stare decisis*, porquanto o que tem força obrigatória é a *ratio decidendi*, e não a decisão propriamente dita.²⁶ Marinoni resume bem esses conceitos:²⁷

Não é difícil perceber a razão pela qual o *common law* sempre se preocupou em distinguir *ratio decidendi* de *obiter dictum*. Tal distinção se deve à valorização dos fundamentos da decisão, peculiar ao *common law*. Como nesse sistema importa verificar a porção do julgado que tem efeito obrigatório ou vinculante, há motivo para se investigar, com cuidado, a fundamentação, separando-se o que realmente dá significado à decisão daquilo que não lhe diz respeito ou não lhe é essencial.

Assim, no sistema de precedentes do *common law*, quando são invocados casos passados, entram em debate as ditas *ratio decidendi* desses casos. Prova disso é que, para sua perfeita aplicação, necessário aferir a aproximação entre os fatos do precedente àqueles do caso em julgamento.²⁸

A despeito de não ser considerada precedente genuíno, não se pode negar a importância da aplicação cada vez mais frequente da jurisprudência pelos tribunais que, ao lado das súmulas e demais teses jurídicas, se prestam atualmente para a solução das demandas repetitivas.²⁹ Nos dias atuais, com o influxo do constitucionalismo e a superação da ideia de subordinação irrestrita dos magistrados à letra da lei, percebe-se uma clara aproximação entre as funções dos juízes do *common law* e do *civil law*, de modo que o precedente no sistema judicial brasileiro ganha cada vez mais força.

Diante disso, o CPC/2015 assume importante papel ao estabelecer expressamente no seu inciso IV do §1º do art. 489 que a decisão judicial, ao deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente, somente será considerada fundamentada na hipótese de serem demonstrados padrões de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento pelo tribunal.

Esse dispositivo supre uma carência normativa no ornamento jurídico pátrio no que diz respeito às técnicas utilizadas na doutrina para a correta aplicação do precedente. Dessa forma, cumpre trazer ao debate alguns conceitos desenvolvidos na tradição do

²⁶ SOUZA, op., cit., p. 139.

²⁷ MARINONI, op., cit., p. 231, grifo do autor.

²⁸ Ibid., p. 231.

²⁹ NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. **Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: Uma breve introdução**. In: DIDIER, Fredie et.al. (Coord.). 2. ed. Salvador. Juspodivm: 2016. p. 304. (**Coleção Grandes Temas do Novo CPC**).

common law, que autorizam juízes ou tribunais a deixar de aplicar o precedente, ainda que de caráter obrigatório.³⁰

A primeira delas é a técnica de confronto, nominada de *distinguishing*, pela qual ocorre a distinção entre o caso em julgamento e o paradigma, quer por ausência de coincidência entre fatos e fundamentos jurídicos, quer por haver alguma peculiaridade que os afastam.³¹ Nesse caso, o órgão julgador tem a função de verificar se o caso em análise pode ou não ser considerado análogo ao precedente.

Sobre o tema, afirmam Nunes e Horta³² que a inaplicação do precedente em virtude da distinção não implica, necessariamente, questionar sua validade, legitimidade ou a hierarquia do tribunal que o formou, denotando apenas que não há perfeita adequação do paradigma com o caso a ser julgado. Desse modo, o *distinguishing* pode ser aplicado por qualquer órgão jurisdicional, diversamente do que ocorre com a técnica de superação a seguir descrita.

De igual relevância são as técnicas de superação. A primeira delas é o *overruling*, que consiste em deixar de aplicar o precedente que perdeu sua força vinculante, seja porque o tribunal resolveu abandonar o entendimento anterior, seja em razão de nova orientação em descompasso com a pretérita.³³ Considerando o raio de alcance deste artigo, importa também estudar o *overriding*. Essa técnica, comumente utilizada nos Estados Unidos, tem como intuito restringir o campo de incidência do precedente, aproximando-o de uma revogação parcial³⁴. Desse modo, enquanto no *distinguishing* uma questão de fato impede a incidência da norma, no *overriding* o seu afastamento se dá em razão de um elemento externo à relação jurídica discutida, como é o caso da incorreção, injustiça, inconveniência ou mesmo o prejuízo para a estabilidade do sistema.³⁵

4 A FUNÇÃO DAS CORTES DE VÉRTICE E A EFICÁCIA DO PRECEDENTE NO DIREITO BRASILEIRO

Em março de 2015 foi promulgada a Lei nº 13.105/2015, o novo Código de Processo Civil, que incorporou no ordenamento jurídico pátrio mecanismos voltados a dinamizar o processo judicial, a fim de tornar mais efetiva a tutela dos direitos dos cidadãos.

³⁰ Ibid, p. 305.

³¹ Ibid., p. 505.

³² NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico, op., cit., p. 313.

³³ DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Op., cit., p. 508.

³⁴ MARINONI, op., cit., p. 346.

³⁵ SOUZA, op., cit., p. 150.

Nesse panorama, o Direito jurisprudencial figura como alternativa para o dimensionamento de litígios recorrentes, haja vista a crença de que o simples uso de normas legais já não mais daria conta da nova realidade, razão pela qual os países que adotam o *civil law* devem buscar no *common law* soluções para o desafios dos novos tempos.³⁶

Nessa senda, Mitidiero³⁷ afirma que a necessidade de reorganização das cortes judiciárias é de fundamental importância por algumas razões: em primeiro lugar, uma adequada distribuição das competências dos órgãos judiciários promove economia processual ao viabilizar a racionalização da própria atividade judiciária; em segundo lugar, a abertura das instâncias judiciárias apenas dentro do escopo para o qual foram pensadas facilita a tempestividade da tutela jurisdicional. Pela clareza da explanação, segue transcrito trecho da obra do mesmo autor:

A solução que melhor atende à necessidade de economia processual e tempestividade da tutela jurisdicional, no entanto, é a que permite partilhar a tutela jurisdicional em dois níveis judiciários distintos, correspondentes às duas dimensões da tutela dos direitos. O ideal é que apenas determinadas cortes sejam vocacionadas à prolação de uma decisão justa e que outras cuidem tão somente da formação de precedentes. Assim, uma organização judiciária ideal parte do pressuposto da necessidade de uma cisão entre cortes para decisão justa e cortes para formação de precedentes – ou, dito mais sinteticamente – entre Cortes de Justiça e Cortes de Precedentes.

A partir dessa perspectiva, é preciso distinguir as funções das Cortes de Justiça, integradas pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, das Cortes de Precedentes, formadas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça. Assim, enquanto aquelas teriam a função de uniformizar a jurisprudência e exercer o controle sobre as causas decididas em primeira instância, estas se prestariam a outorgar uma interpretação retrospectiva e dar unidade ao Direito.³⁸ Nesse sentido, aos tribunais superiores caberia a função de guiar a interpretação futura do Direito mediante a solução de casos que sirvam como precedentes, ao passo que as Cortes de Justiça teriam a função de uniformizar a jurisprudência e controlar a justiça da decisão de todos os casos a elas dirigidos.³⁹

A propósito, extrai-se da obra de mesmo autor, em parceria com Marinoni e Arenhart, que somente os tribunais superiores podem superar os próprios precedentes, razão

³⁶ BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; NUNES, Dierle. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 57, p. 17-52, jul./set. 2015.

³⁷ MITIDIERO, op. cit., p. 76.

³⁸ Ibid., p.76.

³⁹ Ibid., p. 81.

Da leitura do julgado em apreço, nota-se que a Suprema Corte deixa transparecer a adoção, pelo ordenamento jurídico pátrio, da regra da vinculação aos precedentes judiciais (*stare decisis*), na medida em que se busca conferir às novas demandas razões de decidir decorrentes de casos pretéritos, ressalvadas as hipóteses de mudança de orientação.

Frente ao exposto, leciona Daniel Mitidiero⁴⁴ que a doutrina do *stare decisis*, no sentido horizontal, significa a vinculação do próprio órgão às suas decisões e, no sentido vertical, a vinculação dos órgãos hierarquicamente inferiores às decisões dos órgãos superiores. Na esteira desse entendimento, apenas o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça formariam precedentes, enquanto os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça dariam lugar à jurisprudência. Daí surge a ideia de reconstrução do Sistema Jurídico proposta pela doutrina em tela, segundo a qual as Cortes Supremas teriam a função de outorgar unidade à ordem jurídica e mantê-la estável, ao passo que às Cortes de Justiça caberia a função de aplicar os precedentes advindos daqueles órgãos superiores.

Defende, ainda, Mitidiero⁴⁵ que, não obstante o CPC/2015 tenha introduzido legislativamente o conceito de precedente, a sua autoridade “decorre do fato desse [precedente] encarnar o significado que é adscrito ao direito pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça”, ou seja, “a autoridade do precedente é a própria autoridade do direito interpretado e a autoridade de quem o interpreta”.

Nesse ponto, incorre em grave equívoco a doutrina brasileira ao atribuir força vinculante ao precedente não pela qualidade das razões, mas sim pela autoridade do órgão que o proclama, o que provoca, naturalmente, a falsa impressão de que o precedente já nasce com força vinculante para ser aplicado em casos futuros. Ademais, esquece-se de que a decisão nunca é o resultado da aplicação mecânica de normas gerais, bem como que a aplicação do precedente não pode ocorrer a não ser reportando-se à complexidade do caso particular em que a decisão se baseia.⁴⁶ Não por outra razão, explica Marcelo Alves: “[...] é o juiz do caso em julgamento que tem a incumbência de interpretar o precedente em cotejo com o caso que julga, para extrair, se for o caso, a proposição que deve obrigatoriamente seguir.”

Nessa conformidade, Juraci Mourão Lopes Filho⁴⁷ sustenta que o precedente judicial não se resume a uma norma geral e abstrata, sendo algo mais amplo e rico, fruto do processo

⁴⁴ MITIDIERO, op. cit., p. 83.

⁴⁵ MITIDIERO, op. cit., p. 85.

⁴⁶ TARUFFO, op. cit., p. 257.

⁴⁷ LOPES FILHO, Juraci Mourão. **O novo código de processo civil e a sistematização em redes dos precedentes judiciais**. In: DIDIER, Fredie et al. (Coord.). 2. ed. Salvador. Juspodivm: 2016. p. 154. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC).

dialético, cujos argumentos das partes são enfrentados e considerados na fundamentação do caso. É dizer, há uma construção dialética a partir de uma equiparação hermenêutica dos casos. Ainda, sob o risco de o precedente ser resumido à norma geral e abstrata, arremata o autor:

Reduzir o precedente à norma consiste em excluir os elementos do julgado que lhe dão nota de identidade na própria ordem jurídica, e que os torna relevante para o Direito ao lado das normas legislativas e constitucionais. Sem essas normas características, ou seja, considerando, como Kelsen, que, “os tribunais são órgãos legislativos exatamente no mesmo sentido em que o órgão é chamado de legislativo”, os precedentes cairiam nas mesmas insuficiências das normas dessa espécie, limitações hermenêuticas estas que fizeram justamente emergir a importância dos precedentes para o Direito⁴⁸.

Tal posicionamento traduz a intenção de se aproveitar o precedente naquilo que ele tem de melhor para o sistema jurídico, no sentido de se realizar a devida análise entre casos semelhantes e, a partir de então, confrontar argumentos e contra-argumentos, permitindo, dessa forma, economia de tempo e de esforço no julgamento de demandas similares. Dessa maneira, o precedente é moldado mediante a fundamentação dos julgados em cotejo com o caso concreto, de modo a retratar um processo dialético, independentemente da hierarquia do órgão onde ele é formado.

No *common law*, diversamente do que parcela da doutrina brasileira defende, o que confere a qualidade de precedente à decisão do tribunal é sua aceitação pelas partes e pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário. Isso porque, naquela tradição jurídica, há um intenso debate e atividade interpretativa, de tal sorte que a decisão só vem a se tornar precedente quando as circunstâncias fáticas do caso em julgamento se amoldam ao paradigma. Ao contrário do que vê no Brasil, onde regras jurídicas preestabelecidas são usadas de forma irrefletida para solucionar inúmeros casos futuros em série.⁴⁹

5 ADEQUADA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL NO CPC/2015

A constitucionalização do dever de fundamentação tem origem na filosofia iluminista do século XVIII, mas é a partir da consolidação dos Estados modernos que o dever de motivação vira regra. Já no século XX, no pós-guerra, as Constituições democráticas

⁴⁸ Ibid., p. 154.

⁴⁹ ABBOUD, Georges. **Do genuíno precedente do stare decisis ao precedente brasileiro**: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. In: DIDIER, Fredie et al. (Coord.). 2. ed. Salvador. Juspodivm: 2016. p. 404. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC).

passaram a reafirmar o valor da garantia fundamental do dever de fundamentação das decisões, como é o caso da Itália, Espanha, Portugal e Brasil.⁵⁰

O princípio da razoável duração do processo, ora disposto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal brasileira, assume importante missão nesse cenário de ampla litigiosidade vivenciado pelo Judiciário nos últimos tempos. Apesar disso, espera-se que os órgãos judiciais não se afastem de uma adequada prestação jurisdicional a pretexto de alcançar resultados tão somente quantitativos. Isso porque o art. 93, IX, do Texto Maior⁵¹ estabelece que toda decisão judicial deve obediência irrestrita à regra da fundamentação, sob pena de ser considerada nula de pleno direito. Confira-se:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:
[...]
IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

Tal preceito estabelece dupla garantia. Primeiro quanto à segurança das relações jurídicas e segundo no que toca ao controle da atividade jurisdicional, de modo que aquelas decisões que carregam vício de fundamentação podem ser impugnadas por violação à regra constitucional mencionada. Com efeito, no Estado de Direito moderno, o dever de fundamentação guarda relação com o direito dos cidadãos de fiscalizar a atuação do juiz e verificar se os argumentos relevantes foram considerados nas razões da decisão.

Nesse ponto do debate, o jurista Michelle Taruffo⁵² alerta para o fato que o fundamento da decisão deve obediência ao *princípio da completude*, pelo qual a motivação deve incluir argumentos que digam respeito à decisão em todos os seus elementos determinantes. Na visão do mesmo autor, a adequada fundamentação decorre da *função extraprocessual da motivação*, que, no contexto do Estado Democrático, garante ao cidadão a possibilidade de conhecer e analisar as razões pelas quais o poder jurisdicional é exercido em cada caso.

⁵⁰ TARUFFO, Michele. **La motivación de la sentencia civil**. Tradução de Daniel Mitidiero et al. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 20.

⁵¹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: out. 2018.

⁵² Ibid., p. 21.

Levando a efeito essa busca por segurança jurídica, o art. 926 do novo Código de Processo Civil atribui aos tribunais o dever de manter íntegra e coerente a sua jurisprudência, de sorte que a condição mínima para se atender a tais requisitos é estar lastreada em precedentes bem fundamentados. Assim, esse dispositivo conduz o Direito brasileiro a uma correta formação e aplicação de sua jurisprudência, visto que as hipóteses de superação e distinção do precedente não podem se afastar dos deveres de integridade, estabilidade e coerência.

A despeito disso, sem fazer qualquer distinção quanto ao efeito vinculante ou força obrigatória, o artigo 927 do CPC/2015⁵³ dispensou igual tratamento aos institutos abaixo transcritos:

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.

José Rogério Cruz e Tucci⁵⁴, ao versar sobre o tratamento dado à norma acima transcrita, afirma ter incorrido o CPC/2015 em lamentável equívoco ao impor aos magistrados o dever de segui-los indistintamente, como se todos os que foram arrolados ostentassem a mesma força vinculante vertical. Daí a tese de inconstitucionalidade lança sobre este dispositivo, uma vez que a Constituição Federal emprestou força obrigatória tão somente às súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal.

De toda sorte, se por um lado o papel da jurisprudência é cada vez mais relevante para a Justiça, por outro é inegável a necessidade de um estudo mais aprimorado pelo órgão julgador a fim de verificar se o precedente guarda, de fato, semelhança com o caso a ser julgado, bem como se ainda subsiste sua força vinculante. E é nesse momento que as técnicas de distinção e superação, já referidas nesse estudo, entram em cena para assegurar que os órgãos judiciários possam fazer a correta aplicação de sua jurisprudência.

⁵³ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: out. 2018.

⁵⁴ TUCCI, José Rogério Cruz. **O regime do precedente judicial no novo CPC**. In: DIDIER, Fredie et al. (Coord.). 2. ed. Salvador. Juspodivm: 2016. p. 464. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC).

Nessa linha de raciocínio, com suporte no dever de fundamentação encartado na Constituição Federal, é que o novo Código de Processo Civil trouxe hipóteses em que não se considera fundamentada a decisão judicial:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

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

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

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.

Esse rol acima transcrito tem alta relevância prática ao permitir um controle mais efetivo dos pronunciamentos judiciais, diminuindo, assim, a margem de subjetividade do processo decisório. Ademais, as hipóteses previstas no art. 489, § 1.º, do Código de Processo Civil são meramente exemplificativas, havendo, pois, outras circunstâncias pelas quais a decisão não estará fundamentada.⁵⁵ Sobre o tema, Eduardo Cambi e Renê Francisco Hellman prelecionam:⁵⁶

Tal dispositivo visa combater a prática das pseudo fundamentações, isto é, das decisões que, a pretexto de analisarem as razões que ensejaram a formação ou a aplicação dos precedentes, limitam-se a mencionar apenas ementas de julgados ou de enunciados de súmulas, sem fazer a correlação necessária e adequada entre o caso paradigma e as peculiaridades do caso concreto sob julgamento.

Conforme ensina Humberto Dalla Bernardina de Pinho,⁵⁷ o art. 489, § 1º, do CPC/2015 materializa a ideia de fundamentação analítica, ou seja, “este dispositivo não considera fundamentada a decisão que simplesmente utiliza fórmulas genéricas ou reproduz enunciados sem contextualizá-los na hipótese dos autos.” Em síntese, tal preceito normativo

⁵⁵ CABRAL, Antônio do Passos; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 296.

⁵⁶ CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. **Os precedentes e o dever de motivação no novo código de processo civil**. In: DIDIER, Fredie et. al. (Coord.). 2. ed. Salvador: Juspodvim, 2016. p. 658. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC).

⁵⁷ PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

pretende evitar que sejam usados como fundamento, nas decisões, a mera transcrição de dispositivos legais, enunciados, súmulas e ementas de julgados que nada dizem com a essência do caso a ser julgado.

Valendo-se do Direito Comparado, Michele Taruffo⁵⁸, ao versar sobre a motivação da decisão judicial no *Codice di Procedura Civile*, aponta que a jurisprudência carrega todo um complexo de incertezas teórico-metodológicas que influi sobre o problema da motivação, “diante do qual, como normalmente acontece, acaba por prevalecer a tendência a não enfrentar diretamente as dificuldades e a refugiar-se no uso de conceitos estereotipados”.

No Brasil não é diferente, tendo em vista a tendência dos órgãos judiciais de deixar de fundamentar adequadamente suas decisões, já que em muitos casos não abordam todos os aspectos que seriam relevantes para o deslinde da causa, ignoram argumentos e questões de direito, deixando sem resposta as pretensões aduzidas pelas partes. Logo, denota-se que, sem uma cultura argumentativa, o efeito vinculante do precedente pode facilmente servir de pretexto para a produção de normas abstratas pelos tribunais.⁵⁹

No Direito brasileiro há ampla prevalência de subjetivismo entre os órgãos julgadores, seja em razão do uso indiscriminado de princípios, seja pela aplicação desenfreada da jurisprudência de forma irracional.⁶⁰ É nesse aspecto, aliás, que avulta a discussão objeto do presente estudo, consistente em compreender como o Judiciário pretende tornar efetiva a aplicação do princípio constitucional da razoável duração do processo – ônus que recai sobre os órgãos julgadores, nos termos do artigo 139, II, do Código de Processo Civil –, sem descuidar da observância dos deveres de uniformidade, estabilidade, coerência, integridade e adequada fundamentação das decisões judiciais.

Em primeiro lugar, o dever de uniformização impõe aos tribunais a permanente vigilância sobre eventual divergência interna acerca da mesma questão jurídica entre seus órgãos fracionários. Para tanto, o art. 926, §2º, do CPC estabelece que: “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”, cujo objetivo é esclarecer que a edição de enunciados sumulares pressupõe a fidelidade do tribunal à base fática a partir da qual a súmula foi criada.

⁵⁸ TARUFFO, op., cit., p. 352.

⁵⁹ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Do genuíno precedente do stare decisis ao precedente brasileiro**: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. In: DIDIER, Fredie et al. (Coord.). 2. ed. Salvador. Juspodivm: 2016. p. 404. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC).

⁶⁰ Segundo Lênio Streck, a causa disso foi a aposta no protagonismo judicial, livre convencimento, ponderativismo e pamprincipiologismo (STRECK, Lênio Luiz. **Precedentes judiciais e hermenêutica**: o sentido da vinculação no CPC/2015. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 18).

Quanto ao dever de manter a jurisprudência estável, tal preceito exige que qualquer mudança de posicionamento seja adequadamente justificada, exigindo-se, dessa forma, não apenas a fundamentação a que se refere o art. 489, *caput*, e §1º do CPC, mas, sim, uma fundamentação qualificada, apta a justificar eventual superação ou distinção do precedente, conforme o supracitado dispositivo.

No que toca ao dever de coerência, Fredie Didier⁶¹ o subdivide em duas dimensões: interna e externa. No plano externo, os tribunais devem manter coerência em relação às suas próprias decisões anteriores e à linha evolutiva do desenvolvimento da jurisprudência. De outra parte, na dimensão interna, a coerência refere-se ao dever de fundamentação, de congruência que é exigido de cada decisão judicial.

O dever de integridade, por seu turno, relaciona-se à ideia de unidade do Direito, de modo que, ao decidir, o órgão judicial deve fazê-lo em conformidade com a Constituição Federal e o ordenamento jurídico. Em arremate, reafirma o doutrinador brasileiro⁶² a relevância de se observar as relações estabelecidas entre o Direito processual e o Direito material e enfrentar, quando da formação do precedente, todos os argumentos, sejam eles contrários ou a favor das teses jurídicas discutidas.

É nesse contexto que a nova legislação processual civil representa grande avanço em relação à garantia constitucional do contraditório, visando à formação de um processo justo e democrático. Exige-se, assim, que as decisões sejam devidamente fundamentadas, permitindo-se a construção de um processo cooperativo e facilmente controlado pelas partes. Além disso, a adequada fundamentação da decisão judicial cumpre, ainda, várias funções essenciais, conforme apontam Cambi e Hellman:⁶³ a) permite aferir a imparcialidade do juiz; b) evita o arbítrio judicial; c) torna possível que as partes inconformadas recorram da decisão.

Aqui também reside o conceito de *função endoprocessual da motivação*. Aduz Michele Taruffo⁶⁴ que, por este viés, a motivação serviria para que as partes avaliassem os fundamentos da decisão e, via consequência, a possibilidade impugná-la e contra ela interpor recurso.

Trazendo novamente ao debate os números, dados colhidos pelo Departamento de Estatística do Conselho Nacional de Justiça indicam aumento da recorribilidade externa –

⁶¹ DIDIER, Fredie Jr. **Do genuíno precedente do stare decisis ao precedente brasileiro**: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. In: DIDIER, Fredie et al. (Coord.). 2. ed. Salvador. Juspodivm: 2016. p. 390. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC).

⁶² Ibid., p. 396.

⁶³ CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco, op. cit., p. 652.

⁶⁴ TARUFFO, Michele. **La motivación de la sentencia civil**. Tradução de Daniel Mitidiero et al. São Paulo: Marcial Pons, 2015. p. 21.

aquela advinda da instância inferior – entre 2009 e 2013, com tendência de redução a partir de 2014, chegando em 2016 a um percentual de recursos às instâncias superiores de 12,7%, por sentenças e decisões proferidas. De outra parte, a recorribilidade interna – no âmbito do mesmo órgão – segue crescente até 2012, declinando a partir de 2013, tendo sido verificado, em 2016, o segundo menor percentual de decisões terminativas com recurso interno: 7,7%.

Embora, a princípio, os dados revelem queda no número de recursos no âmbito da Justiça de forma geral, não se pode olvidar que tais índices ainda permanecem em altos níveis, a julgar pelo fato de que o número de sentenças e decisões passível de recurso externo na Justiça Estadual, por exemplo, é imenso, pois equivale ao dobro das sentenças de conhecimento.⁶⁵

Por tais razões é que se exige cautela na formação e aplicação do precedente, objetivando evitar tamanhas reanálises pelos tribunais, como ocorre atualmente, em que, com frequência, as instâncias superiores são instadas a examinar argumentos negligenciados no momento de formação da *ratio decidendi*, o que evidencia a ampla aplicação do precedente judicial sem qualquer critério, isolado, portanto, do contraditório ampliado.⁶⁶

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por todo o exposto, constatou-se que o novo Código de Processo Civil brasileiro dispõe de um importante conjunto de regras que objetivam dar racionalidade ao processo judicial e tornar mais dinâmico o julgamento de demandas repetitivas pela aplicação do precedente, ao mesmo tempo em que impõe ao Poder Judiciário elevado ônus argumentativo na fundamentação da decisão judicial.

É de se registrar que não há impedimento para a adoção de técnicas advindas de tradições jurídicas estrangeiras, como é o caso do precedente judicial. Todavia, isso implica uma perfeita adequação dos institutos importados à realidade jurídica brasileira, cujo processo, que se pretende cooperativo e democrático, deve absoluta obediência ao contraditório.

Vale dizer, à semelhança do que ocorre na tradição jurídica do *common law*, que o precedente não nasce com efeito vinculante para os casos futuros, esvaziando a discussão jurídica acerca de determinada matéria. Na verdade, ao apresentar coerência e integridade para servir ao amplo debate e discussão no Judiciário, tornando-se padrão decisório para os

⁶⁵ Conselho Nacional de Justiça, op. cit., p. 86.

⁶⁶ KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. In: CARVALHO FILHO, Antônio; SAMPAIO JUNIOR., Herval (Coord.) **Os juízes e o novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 362.

tribunais, é que ele poderá tornar-se precedente em razão da tese jurídica firmada pelo órgão judicial que o gerou.

Para tanto, é de rigor a aplicação correta do precedente, cuja criação deve ocorrer a partir da análise entre casos semelhantes, bem como do confronto entre argumentos e contra-argumentos, permitindo-se, dessa forma, uma construção dialética mediante a análise comparativa entre circunstâncias fáticas e razões jurídicas dos julgados.

Portanto, percebeu-se, ao longo da pesquisa, que o precedente não nasce com o poder de vinculação para ser aplicado indistintamente em casos futuros. Na verdade, ele é moldado pelo Judiciário e refinado pelo amplo debate realizado por todos os sujeitos processuais envolvidos. Assim, sua força vinculante decorre da qualidade de suas razões, bem como pela semelhança com o caso em julgamento, e não em razão da autoridade do órgão judicial que o proclama. Com efeito, o que confere *status* ao precedente é a aceitação pelas partes e instâncias inferiores do Judiciário, e não a hierarquia do órgão judicial do qual ele emana.

Nessa perspectiva, observou-se que a motivação da decisão judicial está intimamente ligada à racionalidade do sistema de precedentes, haja vista que sua adequada aplicação requer a comparação entre as situações fática e jurídica que deram causa à formação daquele, além de exigir aprofundada análise dos casos de modo a justificar a inaplicabilidade do paradigma pela utilização das técnicas de distinção e superação referidas.

Por fim, é inegável que a adequada fundamentação das decisões implica a democratização do processo judicial. Isso porque, com as exigências impostas pelo CPC/2015, se, por um lado, ele permite aferir se os argumentos relevantes foram considerados na fundamentação da decisão, por outro, conduz ao aperfeiçoamento da integridade decisória, de modo a evitar a prática recursal aventureira.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; NUNES, Dierle. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 57, p. 17-52, jul./set. 2015. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/98634>>. Acesso em: 03 jun. 2018.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. **Revista da AGU**, v. 15, n. 3, 2016.

BIX, Brian. **A dictionary of Legal Theory**. Oxford: Oxford University Press, 2004.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: out. 2018.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: out. 2018.

CABRAL, Antônio do Passos; CRAMER, Ronaldo (Coord.). **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. 1. versão em e-book baseado na 1. ed. Imprensa Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Do genuíno precedente do stare decisis ao precedente brasileiro**: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. In: DIDIER, Fredie et al. (Coord.). 2. ed. Salvador. Juspodivm: 2016. p. 383-394. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC).

DIDIER JUNIOR, 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. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. v. 2.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. O poder judiciário: o que esperar do futuro. In: **Superior Tribunal de Justiça: 20 anos a serviço da Justiça**: Doutrina: ed. comemorativa. Brasília: Superior Tribunal de Justiça, 1999. p. 409-417. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/dout20anos/issue/view/344/showToC>>. Acesso em: out. 2018.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. In: CARVALHO FILHO, Antônio; SAMPAIO JUNIOR., Herval (Coord.) **Os juízes e o novo CPC**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 362.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **O novo código de processo civil e a sistematização em redes dos precedentes judiciais**. In: DIDIER, Fredie et al. (Coord.). 2. ed. Salvador. Juspodivm: 2016. p. 147-173. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC).

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

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil comentado**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARTINS, Francisco Peçanha. A crise no poder judiciário, causa e soluções in: **Superior Tribunal de Justiça: 10 anos a serviço da justiça**: doutrina: ed. comemorativa. Brasília:

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

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. **Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015**: uma breve introdução. In DIDIER, Fredie et.al. (Coord.). 2. ed. Salvador. Juspodivm: 2016. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC).

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2006.

STRECK, Lênio Luiz. **Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015**. Salvador: Juspodivm, 2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 655265, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 13/04/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-164 DIVULG 04-08-2016 PUBLIC 05-08-2016. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28655265%2E%2E%2E+OU+655265%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/zjodrt9>>. Acesso em: out. 2018.

TARUFFO, Michele. **La motivación de la sentencia civil**. Tradução de Daniel Mitidiero et al. São Paulo: Marcial Pons, 2015..

_____. **Le funzioni delle Corti Supreme tra uniformità e giustizia**. In: DIDIER, Fredie et al. (Coord.). 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 251-262.

TUCCI, José Rogério Cruz. **O regime do precedente judicial no novo CPC**. In: DIDIER, Fredie et al. (Coord.). 2. ed. Salvador. Juspodivm: 2016. p. 445-457. (Coleção Grandes Temas do Novo CPC).