



GRUPO DE PESQUISA 10 – CENTROS DE INTELIGÊNCIA E FORMAÇÃO JUDICIAL EM PREVENÇÃO DE CONFLITOS E GESTÃO DE PRECEDENTES

O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS BRASILEIRO: O *STARE DECISIS* NACIONAL

PAULO CÉSAR MOY ANAÏSSE¹

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO. 2. O SISTEMA DE PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO. 3. O PRECEDENTE. 4. A VINCULAÇÃO AO PRECEDENTE. 5. JURISPRUDÊNCIA E SÚMULAS. 6. *OVERRULING*, *OVERRIDING* E *DISTINGUISHING*. 7. CONCLUSÃO. 8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

1. INTRODUÇÃO

Desafio constante no Direito Processual Civil brasileiro é dar solução ao grande volume de processos em trâmite no Poder Judiciário e ao mesmo tempo entregar uma prestação jurisdicional que efetivamente pacifique as demandas com previsibilidade, igualdade e celeridade.

Além do esforço do próprio Poder Judiciário no sentido de incentivar soluções conciliadas dos conflitos, buscando maior pacificação social, minirreformas foram sendo aprovadas na legislação processual visando a emprestar eficácia às decisões judiciais, bem como, à racionalização do sistema com a diminuição da flutuação interpretativa por parte dos órgãos julgadores.

Nessa quadra, especificamente quanto à interpretação do Direito, a legislação passou a adotar institutos que incentivaram a uniformização e aplicação dos entendimentos interpretativos consolidados no sistema judicial. Esse movimento culminou com a edição do atual Código de Processo Civil, que

¹ Juiz Federal. Especialista em Direito do Estado pela Universidade Católica de Brasília. Mestrando na Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM.

estabeleceu um verdadeiro sistema de precedentes, ou como preferem alguns, um microsistema de precedentes.

O presente trabalho objetiva traçar um panorama desse sistema, bem como demonstrar que efetivamente foram adotados no Direito Processual Civil brasileiro institutos conhecidos de países cujo Direito adota a tradição de *common law*, notadamente no que se refere à vinculação aos precedentes judiciais.

2. O SISTEMA DE PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO

O Direito Processual Civil brasileiro veio ao longo das últimas décadas adotando institutos que almejam desafogar os tribunais diante da grande quantidade de recursos a serem apreciados, bem como abreviar o tempo de duração do processo, um desafio constante do Judiciário brasileiro.

Alterações na legislação processual, ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, como a sistemática de julgamento de recursos repetitivos, e até mesmo em sede constitucional, com a institucionalização das súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal, denotam esse objetivo.

Mais recentemente, com a edição do atual CPC², foram encampados institutos típicos do Direito anglo-saxão, de tradição de *common law*, notadamente na busca, por meio da observância da jurisprudência dominante, da uniformização das decisões judiciais, racionalizando o sistema em prestígio dos princípios da isonomia, segurança jurídica e celeridade processual. “Até a entrada em vigor do atual CPC, os alicerces do embrionário ‘*stare decisis*’ brasileiro eram a súmula vinculante, a repercussão geral e os recursos repetitivos.”³

Tais institutos, como forma de alcançar seus desideratos, traçam vetores indicativos da estabilização da jurisprudência nos tribunais, especialmente da interpretação consagrada pelos tribunais superiores em seu mister de unificação da jurisprudência constitucional e infraconstitucional. A codificação “trouxe uma série de inovações voltadas a transformar a prestação jurisdicional em um serviço público mais célere, coerente e harmônico. Para tanto, está assentado na segurança jurídica e na igualdade entre os jurisdicionados, como valores supremos e essenciais do Estado Democrático de Direito.”⁴

² Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

³ ALMEIDA, Vânia Hack de Almeida, Do efeito vinculante à força obrigatória dos precedentes, MORAES, Vânia Cardoso André de (coord), Coleção Selo: ENFAM, As Demandas Repetidas e os Grande Litigantes: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro, p. 113-123.

⁴ CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole Naiara. Revista dos Tribunais, RT 978, abril de 2017. Uniformização da Jurisprudência e Precedentes Judiciais. p. 228.

José Henrique Mouta Araújo ensina que a atual codificação processual civil “pretende superar alguns pontos de estrangulamento do sistema e abreviar o tempo de duração dos processos judiciais.”⁵

Esse movimento levou à aproximação de nosso sistema baseado eminentemente na legislação como fonte direta do direito aplicado ao caso concreto, ao sistema jurídico da *common law*, de observância dos precedentes judiciais. A nomenclatura de institutos típicos do sistema de precedentes anglo-saxão como o *overruling* (superação do precedente); o *overriding* (superação parcial) e o *distinguishing* (distinção na aplicação) passaram a frequentar nosso dicionário jurídico.

O legislador processual orientou a nova codificação no sentido da estabilização e observação dos precedentes judiciais, de onde, extraídos os seus preceitos genéricos, vinculam futuras decisões em casos concretos semelhantes (*binding effect*). Como bem destacado por Taís Ferraz:

“Ao se ingressar em um modelo baseado na observância de precedentes, julgados anteriores de tribunais deixam de ser utilizados como meros padrões de solução ou como reforço argumentativo na motivação, e passam a ser aplicados como fundamentos determinantes e, muitas vezes, suficientes em decisões subsequentes.”⁶

De outra parte, também é verdade que no Direito brasileiro remanesce a tradição legislativa. O art. 5º, II, da Constituição Federal e a distribuição da competência legislativa entre os entes federados informam nossa estrutura jurídica primária. Aduz a garantia que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Demais disso, inúmeros são os dispositivos constitucionais que expressamente exigem a edição de lei em sentido formal para a regulamentação do texto constitucional.

Deve ficar claro, pois, que o sistema jurídico brasileiro não abandonou sua tradição civilista, mas apenas adotou técnicas de julgamento e de fortalecimento de precedentes que buscam dar estabilidade, integralidade e coerência à jurisprudência dos tribunais, resultando em maior segurança jurídica e isonomia na atuação do Poder Judiciário.

A tradição e os costumes permanecem como fontes subsidiárias de nosso sistema jurídico (LINDB, art. 4º), não por outra razão, *que a própria sistemática de vinculação de precedentes decorreu de lei formalmente positivada pela casa legislativa competente*. No Brasil, portanto, o julgador deverá observar no ordenamento jurídico a lei abstrata e positivada que regula o tema em exame na formação do *leading case*, o precedente de onde se extrairá a *ratio decidendi* (*holding* ou *rule* do caso), dotado de generalidade para aplicação nos demais casos semelhantes, como se verá mais adiante neste trabalho.

O Código de Processo Civil de 2015 instituiu um verdadeiro sistema de precedentes judiciais no direito nacional, introduzindo de forma ordinária uma sistemática na qual os precedentes dos tribunais

⁵ ARAUJO, José Henrique Mouta. A reclamação constitucional e os precedentes vinculantes: o controle da hierarquização interpretativa no âmbito local. Revista de Processo 2016. REPRO VOL. 252. Meios de Impugnação das Decisões Judiciais.

⁶ FERRAZ, Taís Schilling. Os Desafios do Modelo Brasileiro de Precedentes. Revista Jurídica. MORAES, Vânia Cardoso André de (coord), Coleção Selo: ENFAM, As Demandas Repetidas e os Grande Litigantes: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro, 139-153.

passam a necessariamente orientar os órgãos judiciais anteriores (*stare decisis*). Instrumentaliza a produção dos precedentes trazendo inovações e ao mesmo tempo aproveita a já consagrada metodologia de apreciação dos recursos repetitivos.

Almeja-se, por meio da estabilização dos precedentes, atribuir maior previsibilidade às decisões judiciais, com a uniformidade da jurisprudência, emprestando maior racionalidade ao sistema. É o que se extrai da lição de Teresa Arruda Alvim:

“Basta, apenas, recordar que a valorização da jurisprudência, no sentido lato, leva: a) à possibilidade de se criarem institutos que levam à aceleração do procedimento; b) a que haja mais credibilidade em relação ao Poder Judiciário; c) a uma progressiva diminuição da carga de trabalho do Judiciário, já que a desuniformidade da jurisprudência e a possibilidade, que existe sempre, de que haja uma ‘virada’ estimulam não só o ato de recorrer, como também a própria propositura de novas ações.”⁷

O núcleo do sistema de precedentes nacional encontra-se nos artigos 926 a 928, mas ao longo de todo o Código de Processo Civil ganharam forma mecanismos de julgamento que o integram e evidenciam, como afirmado, o objetivo de maior racionalidade no sistema processual civil brasileiro. Há, por exemplo, a possibilidade de julgamento antecipado em todos os graus de jurisdição ou mesmo a desnecessidade da adoção de procedimentos quando o fundamento jurídico encontra consonância com tese jurídica firmada pelos tribunais superiores ou pelo tribunal que julgará o recurso.

Complementam também o sistema os dispositivos que criam novos institutos de pacificação e vinculação de jurisprudência pelos tribunais como os *incidentes de assunção de competência* (IAC) e de *resolução de demandas repetitivas* (IRDR).

Os artigos mencionados não são os únicos, mas concentram a sistemática da observação dos precedentes. A rigor, o próprio texto constitucional veicula dispositivos de vinculação às decisões exaradas em sede de controle abstrato de constitucionalidade e ainda instituiu a denominada súmula vinculante.

A sistema é iniciado destinando atribuições aos tribunais. O art. 926, *caput* e § 1º estabelece o dever aos tribunais de uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, além da edição enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

Disciplinou onde a estrutura de obediência aos precedentes será ancorada, isto é, tratou das teses jurídicas emanadas dos casos concretos apreciados nas cortes superiores e tribunais de apelação, traduzidas em sua jurisprudência. Serão os tribunais os formadores dos precedentes paradigmas e súmulas que irão orientar todo o sistema.

Neste ponto, imperioso mencionar a opção do legislador brasileiro em adotar a técnica da *causa piloto* em vez do denominado *procedimento modelo*, como instrumento de formação do precedente, vale dizer, optou-se pela seleção de casos representativos da controvérsia (*causa piloto*) para o julgamento e fixação

⁷ARRUDA ALVIM, Teresa. REFLEXÕES A RESPEITO DO TEMA “PRECEDENTES” NO BRASIL DO SÉCULO 21. JURIS PLENUM - XIV - número 79 - janeiro de 2018 – Doutrina, p. 80

da tese pelo órgão judicial competente que será replicada no julgamento das causas represadas para o aguardo da definição da tese, ou mesmo nas ações futuras.

O tribunal que estabelece a tese julga desde logo o recurso repetitivo afetado ou o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), conforme o caso, definindo na fundamentação do julgamento a *ratio decidendi* a ser aplicada às causas semelhantes represadas ou futuramente ajuizadas.

Diferentemente, caso adotássemos o procedimento modelo, apenas a definição da tese comum às causas repetidas seria afetada ao tribunal por meio de incidente específico, permanecendo a competência do órgão originário para o julgamento posterior do caso concreto, que o faria com a aplicação da tese sufragada pelo tribunal. O tribunal fixaria a tese, mas não julgaria o caso concreto.

Surgiu na doutrina, contudo, questionamento sobre a utilização ou não da *causa piloto* no julgamento do IRDR. A dúvida seria se o tribunal deveria julgar o caso concreto afetado e fixar a tese ou apenas fixar a tese jurídica a ser aplicada.

A controvérsia se concentra no alcance do termo “incidente” trazido no art. 978, do CPC, isto é, julgar o incidente significaria julgar o caso concreto ou somente a definição da tese a ser aplicada? Ocorre que o próprio CPC, no parágrafo único do mesmo art. 978, não deixa dúvida de que o tribunal fixará a tese jurídica e “*julgará igualmente o recurso*”.⁸

3. O PRECEDENTE

Como não poderia deixar de ser, a definição de precedente no direito brasileiro ganhou maior relevo doutrinário com o advento da nova codificação civil. Ontologicamente *é o caso paradigma do qual se extrai um fundamento jurídico decorrente de pronunciamento judicial, utilizado como tal no julgamento posterior de outra ação*.

Como bem lembram Karina Amorim e Roberto Oerdi Júnior:

“Os precedentes judiciais têm se berço na teoria do *stare decisis*, albergada nos países que adotam o sistema da *common law* e que tomam por obrigatória a sua observância. As decisões precedentes fundamentam o julgamento de casos posteriores, refletindo seus efeitos jurídicos e condicionam os julgamentos futuros.”⁹

Ocorre que no sistema de precedentes brasileiro, nem toda decisão de tribunal pode ser considerada um precedente vinculante (*binding precedent*). O CPC elenca decisões que se sujeitam a procedimentos específicos que ultrapassam a subjetividade do caso concreto e viabilizam maior apuração jurídica na

⁸ CPC, art. 978, Parágrafo único: “O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente.” (grifei)

⁹AMORIM, Karina Albuquerque Aragão; OERTLI JÚNIOR, Roberto Batista, Sistemas de superação de precedentes e seus efeitos, MORAES, Vânia Cardoso André de (coord), Coleção Selo: ENFAM, As Demandas Repetidas e os Grande Litigantes: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro, p. 187-198.

formação da tese que se extrairá do precedente, como a realização de audiências públicas e a participação no processo do *amicus curiae* (CPC, art. 927, §2º e 1038, I a III). São os denominados precedentes qualificados.

No sistema brasileiro, o precedente, caso que servirá de paradigma, será sempre qualificado por mecanismos “emprestados” do julgamento de ações objetivas (v.g., ações diretas de inconstitucionalidade ou declaratórias de constitucionalidade), visando a dar maior consistência e generalidade aos seus motivos determinantes, isto é, as teses extraídas dos julgamentos exaradas pela sistemática da repercussão geral, recursos repetitivos, nos IAC e IRDR.

Todavia, o que transcende do precedente são seus motivos determinantes, vale dizer, a fundamentação do julgamento exarado, a *ratio decidendi*.

A *ratio decidendi*, a razão de decidir, é a fundamentação do *leading case* (precedente), seus motivos determinantes, dotada de generalidade para aplicação vinculante nos demais casos semelhantes. “Conforme ensina a melhor doutrina, a *ratio decidendi* (chamada de *holding* no direito americano) é o núcleo do precedente, seus fundamentos determinantes, sendo exatamente o que vincula.”¹⁰

A razão de decidir, a tese essencial da fundamentação jurídica, possui as características abstração e generalidade suficientes para sua aplicação futura em casos concretos que se mostrem comuns àquele em que fixada a tese.

Para identificar um precedente é preciso extrair do caso paradigma a sua *ratio decidendi*, fazendo a distinção daquilo que se conhece por *obiter dicta*. A primeira é a essência do precedente, a tese jurídica que fundamentou a solução da questão controvertida e que será aplicada nos casos comuns futuros. Por sua vez, se entende por *obiter dicta* o que integra a decisão, entretanto é despiciendo para as conclusões alcançadas pelo tribunal. Normalmente sucede expressões do tipo “ainda que assim não fosse...” e se remete às características particulares, únicas do processo julgado, que não são determinantes para a fixação da tese jurídica aplicada.

4. A VINCULAÇÃO AO PRECEDENTE

O art. 927, do Código de Processo Civil, estabelece que 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

¹⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – Volume Único, 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1405.

matéria infraconstitucional e (V) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Como se verá nas linhas seguintes, após fixada pelo CPC a orientação aos tribunais para a manutenção da uniformidade, coerência e integridade de sua jurisprudência, *o efeito vinculante dos precedentes ali exarados passa a compor a outra coluna de sustentação do sistema adotado.*

Relevante, entretanto, desde logo, distinguir a vinculação aos precedentes (*binding effect*) daquilo que se reconhece como mero “efeito persuasivo” dos precedentes judiciais.

O efeito persuasivo ao acompanhamento da jurisprudência dominante pelos órgãos judiciais anteriores não é novidade no sistema. A persuasão para a aplicação das teses adotadas nos tribunais já era facilmente identificada no ordenamento jurídico. Nesse caso, a observação aos julgados dos tribunais é incentivada pela legislação com o estabelecimento de “atalhos processuais” àquele que acompanhar o entendimento dominante.

Esses “atalhos processuais” como o julgamento antecipado da ação, o julgamento monocrático de recursos, tutela provisória; continuam existindo no sistema processual entretanto não devem conduzir à interpretação de que a decisão por esta razão esteja vinculada. Não há alteração no sistema que possa conduzir a tal interpretação. Trata-se ainda do efeito persuasivo do precedente, concedendo aquele que se amolda ao entendimento consolidado tão somente uma caminhada processual mais célere.

Deveras, o efeito vinculante ora analisado, diversamente do efeito persuasivo, se reveste de festejada previsão em nosso sistema processual, decorrente diretamente do art. 927 do CPC, e possui consequência que ultrapassa a via recursal mais célere, consagrando inclusive a possibilidade do manejo em alguns casos do instituto da reclamação constitucional que promoverá a alteração do julgado pela inobservância por parte do julgador do comando de vinculação da decisão.

Mais do que isso, nessa quadratura, já diante da sistemática de vinculação das decisões, o art. 489, § 1º, VI, do CPC, considera não fundamentada a decisão, sentença ou acórdão que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. Portanto, nessa hipótese, alegada pela parte enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente inobservado pelo magistrado, sem a demonstração da distinção (*distinguishing*), em caso recurso haveria a anulação da decisão pela falta de fundamentação pelo erro do juiz na sua atuação procedimental (*error in procedendo*) caracterizando-se, assim, a necessária vinculação do julgador ao precedente aduzido.

Como preceitua o dispositivo mencionado, a particularização da fundamentação será exigida do magistrado somente nos casos inéditos (sem *leading case* firmado) e na demonstração da distinção ou

superação do precedente (pelo tribunal que o originou¹¹), quanto invocado pela parte. *Exsurge, dessa forma, o princípio da inércia argumentativa, uma vez que ao magistrado deixa de ser exigida motivação jurídica individualizada nos casos que se sucederem ao paradigma, bastando se reportar fundamentadamente à ratio decidendi do precedente firmado, indicando sua correlação com a questão em julgamento.*

Como ensina Frederico Koehler:

“O princípio da inércia argumentativa é concretizado no art. 489, §1º, V e VI, do CPC, cujo conteúdo consiste em dispensar de uma ampla argumentação o magistrado que, no julgamento de caso posterior, segue precedente firmado em caso análogo. Por outro lado, exige-se uma carga argumentativa qualificada ao magistrado que pretenda se afastar da ratio decidendi de precedente aplicável ao caso em julgamento”¹².

No cenário atual, onde se busca eficiência na atividade jurisdicional diante do notório congestionamento do Poder Judiciário, a diminuição da carga argumentativa exigida nas decisões proferidas se mostra consentânea com a razoável duração do processo e a celeridade na sua tramitação, previstos na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII).

Para o reconhecimento da força vinculante atribuída aos julgados pelo art. 927 do CPC, contudo, questão de grande relevância se tornou a interpretação do termo “observação” utilizado pelo legislador. Trata-se de vinculação aos precedentes ou mera orientação ao julgador (efeito persuasivo)?

Abalizada doutrina entende que legislador ordinário não poderia vincular decisões de órgãos do Poder Judiciário¹³. O regime de vinculação ao precedente dependeria de expressa determinação constitucional, não podendo o legislador ordinário pretender seu estabelecimento.

¹¹ O CPC no art. 986, quanto ao IRDR, estabeleceu que apenas o tribunal pode rever a tese firmada, senão vejamos: “A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III .”

¹² KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino, O sistema de precedentes vinculantes e o incremento da eficiência na prestação jurisdicional: aplicar a ratio decidendi sem rediscuti-la, Revista de Processo | vol. 258/2016 | p. 341 - 356 | Ago / 2016. Revista do Tribunais Online, Thomson Reuters.

¹³ Ensina BUENO, Cassio Scarpinella, *in* Curso sistematizado de direito processual civil: vol. 2: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2019, p. 379-381, que: “Saber se o Código de Processo Civil pode estabelecer que os efeitos de determinadas decisões paradigmáticas *devam* ser acatados pelos órgãos jurisdicionais, é questão que foi, pouco a pouco, tomando corpo em variadas e constantes modificações experimentadas pelo CPC de 1973 e, mais amplamente, pela própria legislação processual civil em vigor, e que não pode mais ser evitada.

Diante do modelo constitucional do direito processual civil, importa acentuar que não há espaço para que o legislador possa chegar a tanto. A opção depende de prévia e expressa autorização *constitucional*, tal qual a feita – de modo restritivo e não sem duras críticas que a antecederam – pela Emenda Constitucional n. 45/2004, e, portanto, está fora da esfera de disponibilidade do legislador infraconstitucional.

[...] Não há como concordar, destarte, com qualquer entendimento que surgira que o direito brasileiro tem migrado para o *common law* ou algo similar, representando o CPC de 2015 o ápice dessa escalada de emprestar normatividade vinculante a variadas decisões judiciais.

O que há – e é muito diferente – é uma aposta de que o legislador infraconstitucional vem fazendo desde as primeiras reformas estruturais pelas quais passou o CPC de 1973 (abandonando a já mencionada e sempre esquecida ‘uniformização de jurisprudência’) no sentido de que, se as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores e aquelas proferidas pelos Tribunais de Justiça e pelos Regionais Federais forem observadas (acatadas) pelos demais órgãos jurisdicionais, haverá redução sensível do número de processos e maior previsibilidade, maior segurança e tratamento isonômico entre os jurisdicionados. É o que os incisos do art. 927 bem demonstram e o que inquestionavelmente querem. Nada mais do que isso.”

Todavia, não parece ser esse o melhor entendimento. O art. 927 ao usar o termo “observarão” não veiculou mera recomendação à observância aos precedentes, mas da efetiva vinculação do órgão julgador à tese fixada pelos tribunais. Parece claro que o legislador disse com “brandura” o que realmente pretendia.

Note que o tema, ao menos no que se refere às ações objetivas de controle de constitucionalidade, nem mesmo é novo no ordenamento jurídico brasileiro. Senão vejamos: A Lei nº 9868, ainda de 10 de novembro de 1999, no art. 28, parágrafo único, estabeleceu que “*A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal*” (grifei).

Entretanto, somente com a edição da Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, foi alterada a redação ao art. 102, §2º, da Constituição Federal para estender o efeito vinculante atribuído antes à Ação Declaratória de Constitucionalidade, também para as ações diretas de inconstitucionalidade (ADI). Isto é, até àquela altura, unicamente a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), introduzida pela EC n. 03, de 17 de março de 1993, possuía previsão de vinculação expressa no texto constitucional, bem como, o efeito vinculante das ADI *permanecia previsto tão somente no dispositivo infraconstitucional mencionado*.

O STF teve oportunidade de se manifestar sobre o tema na Rcl 1880 AgR / SP. Relatoria do Ministro Maurício Corrêa:

EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO DE MÉRITO. PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI 9868/99: CONSTITUCIONALIDADE. EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO. REFLEXOS. RECLAMAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA.

1. É constitucional lei ordinária que define como de eficácia vinculante os julgamentos definitivos de mérito proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade (Lei 9868/99, artigo 28, parágrafo único).
2. Para efeito de controle abstrato de constitucionalidade de lei ou ato normativo, há similitude substancial de objetos nas ações declaratória de constitucionalidade e direta de inconstitucionalidade. Enquanto a primeira destina-se à aferição positiva de constitucionalidade a segunda traz pretensão negativa. Espécies de fiscalização objetiva que, em ambas, traduzem manifestação definitiva do Tribunal quanto à conformação da norma com a Constituição Federal.
3. A eficácia vinculante da ação declaratória de constitucionalidade, fixada pelo § 2º do artigo 102 da Carta da República, não se distingue, em essência, dos efeitos das decisões de mérito proferidas nas ações diretas de inconstitucionalidade.
4. Reclamação. Reconhecimento de legitimidade ativa ad causam de todos que comprovem prejuízo oriundo de decisões dos órgãos do Poder Judiciário, bem como da Administração Pública de todos os níveis, contrárias ao julgado do Tribunal. Ampliação do conceito de parte interessada (Lei 8038/90, artigo 13). Reflexos processuais da eficácia vinculante do acórdão a ser preservado.
5. Apreciado o mérito da ADI 1662-SP (DJ de 30.08.01), está o Município legitimado para propor reclamação. Agravo regimental provido.

Logo, embora não se desconheça que o fundamento da decisão do Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre a similitude dos objetos na ação declaratória de constitucionalidade e na ação direta

de inconstitucionalidade, também é verdade que a norma infraconstitucional continuou vigente prevendo o efeito vinculante das ADI.

O mesmo ainda acontece no caso da ADPF, cuja vinculação do Poder Público à decisão do STF permanece decorrendo unicamente do art. 10, § 3º, da Lei n. 9882, de 03 de dezembro de 1999.

Conclui-se, portanto, que o efeito vinculante das decisões judiciais ingressou no Direito brasileiro em 17/03/1993 e desde o ano de 1999, passou a ser previsto também por meio de lei ordinária. Com o CPC de 2015 a vinculação aos precedentes ganhou relevo e ampliação do que havia sido inicialmente previsto nas ações objetivas e súmulas vinculantes do STF, para as ações de natureza subjetiva e que, portanto, veiculam caso concreto.

Contudo, deve-se ter presente que as inovações trazidas na atual ordenação processual civil surgem sob a ótica de um Poder Judiciário sistêmico e uníssono no qual as decisões proferidas traduzem a sua atuação integral, sob pena de realmente se questionar invasão por parte do legislador infraconstitucional na esfera da independência do órgão julgador. A questão se impõe pelo fato de o legislador ordinário ter vinculado decisões de órgão judiciais independentes, ainda que de hierarquia jurisdicional inferior.

A relevância desse tema não passou despercebida na exposição de motivos do atual CPC¹⁴, na qual é reconhecida a importância da independência funcional do magistrado, entretanto se propõe uma ponderação entre princípios constitucionais, pela qual devam prevalecer a isonomia e a segurança jurídica. Senão vejamos:

“Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e nesse sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria ideia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário.

Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, *ipso facto*, respeitada a isonomia. Essa relação de causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência do desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma.

A tendência à diminuição do número de recursos que devem ser apreciados pelos Tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável.

Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia.

Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.”

Portanto, o CPC foi mais adiante do que o mero efeito persuasivo do precedente, de fato, estabeleceu a doutrina do *stare decisis*¹⁵, ou seja, da observância obrigatória do precedente judicial emanada pelo órgão

¹⁴ Código de Processo Civil e Normas Correlatas. – 7. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, p. 29.

¹⁵ “A doutrina, cuja formulação é *stare decisis et non quieta movere* (mantenha-se a decisão e não se disturbe o que foi decidido) tem raízes na orientação do *common law*, segundo a qual um princípio de direito deduzido através de uma decisão judicial será

juiz julgador posterior (vinculação vertical) ou pelos próprios órgãos do tribunal prolator do precedente (vinculação horizontal).

Esclarecem, CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole Naiara, que:

“O sistema de precedentes obrigatórios potencializa a projeção de um sistema decisório íntegro, no qual se possa ter maior previsibilidade das decisões, bem como desestimular a propositura de ações infundadas. Afinal, a jurisprudência oscilante e a irrestrita liberdade de interpretação judicial torna impossível a pacificação de uma única posição jurídica sobre determinada matéria e coloca o ordenamento jurídico em posição de instabilidade, razão pela qual se faz necessário retomar a integralidade do direito e a coerência da ordem jurídica.”¹⁶

Ainda sobre o tema, ensina Rodolfo de Camargo Mancuso:

“O princípio do *stare decisis et non quieta movere*, na experiência dos países do *common law*, opera em dupla direção: numa visão retrospectiva, referência o passado, ao extrair a *ratio decidendi* de certos julgados proeminentes, ao passo que, numa visão prospectiva, fornece paradigmas para decisão de casos futuros, quando esses venham a se subsumir nos *binding precedents*.”¹⁷

Cumpra ainda realçar que, para além da determinação geral da observação dos precedentes, os casos elencados nos itens I a III, do art. 927, possuem comando expresso de vinculação, seja na Constituição Federal, em lei esparsa ou no próprio CPC: (I) as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (CF, art. 102, § 2º; Lei n. 9868/1999, art. 28 e Lei n. 9882/1999, art. 10, §3º); (II) os enunciados de súmula vinculante (CF, art. 103-A, *caput*); e, (III) os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (CPC, art. 947, §3º; art. 985, I e II; e, art. 1.040).

Contudo não figura indene de crítica a inclusão como “precedente” de súmulas e orientações de órgão judiciais, que embora por força de lei passaram a ser vinculantes, não podem ser tidos como “precedente” em sua definição técnica, uma vez que não são extraídas diretamente do julgamento do caso concreto, mas, de forma mediata, do conjunto de julgamentos que formam a jurisprudência do tribunal.

5. JURISPRUDÊNCIA E SÚMULAS

Convém também distinguir conceitualmente precedente, jurisprudência e súmula. Precedente, como já assinalado é o caso paradigma (*leading case*), de onde a tese jurídica do julgamento de um caso concreto anterior é extraída e aplicada em outro caso ainda não julgado. Jurisprudência, por sua vez, é o entendimento

considerado e aplicado na solução de um caso semelhante no futuro. Na essência, esta orientação indica a probabilidade de que uma causa idêntica ou assemelhada que venha a surgir no futuro seja decidida da mesma maneira.” Re, Edward D. *Stare decisis*. Revista de informação legislativa, v. 31, n. 122, p. 281-287, abr./jun. 1994 | Revista de processo, v. 19, n. 73, p. 47-54, jan./mar. 1994 trad. Ellen Gracie Northfleet, p. 282.

¹⁶ Op. cit., p. 235.

¹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sistema Brasileiro de Precedentes, 3ª ed. Rev. Ampl. e Atual., Salvador: JusPodivm, 2019. p. 56.

do tribunal sobre determinado tema observado após reiteradas de manifestações. Finalmente, súmula é a objetivação da jurisprudência mediante enunciado que condensa o entendimento reiterado.

O legislador previu o dever aos tribunais de uniformizar a jurisprudência, buscando dar aplicabilidade aos princípios da isonomia, da segurança jurídica, da celeridade e da economia processual. Almeja, a partir da jurisprudência uniforme, a coerência do sistema com o alinhamento das decisões aplicadas aos casos concretos semelhantes desde as instâncias iniciais, evitando a longa caminhada na via recursal para o reconhecimento do direito já consagrado nas instâncias superiores, além de evitar a perplexidade que causa ao jurisdicionado quando percebe que em casos concretos semelhantes, colhem decisões significativamente díspares, gerando insegurança jurídica e sensação de injustiça.

O princípio da segurança jurídica foi expressamente consignado no art. 927, § § 3º e 4º do CPC, quando admite a modulação dos efeitos na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, considerando também o interesse social (§3º). Também, na modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos, na qual deverá ser observada a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia (§4º).

Por outro lado, a estabilidade da Jurisprudência surge como princípio estruturante do sistema de precedentes, escorado nos princípios da segurança jurídica, da proteção, da confiança e da isonomia. Na dicção legal, a modificação da jurisprudência consolidada nos tribunais deve atentar aos princípios mencionados e observar fundamentação adequada e específica (art. 927, § 4º). Assim, o respeito à jurisprudência firmada pelos órgãos internos do próprio tribunal da qual emanada é regra no sistema. Trata-se do dever de observação do sistema de precedentes dirigido aos próprios tribunais, isto é, em sentido horizontal¹⁸.

Nesse passo, a exceção passa ser a alteração da jurisprudência. Todavia não se trata de um engessamento da atuação jurisdicional. A evolução natural dos valores da sociedade e do desenvolvimento tecnológico ao longo da história provocarão os tribunais a emanar decisões atentas ao seu tempo, cuja evolução jurisprudencial ser dará conforme o mesmo art. 927 do CPC.

De mais a mais, alterações no entendimento das cortes naturalmente decorrerão da inovação no ordenamento jurídico por meio da edição de fontes normativas primárias provenientes da atuação das casas legislativas que venham a modificar a causa de pedir próxima das ações sobre as quais se debruça o entendimento do tribunal. Em qualquer dos casos, estaríamos diante da superação do precedente, explicado mais adiante (o *overruling*).

¹⁸ Aplicação do sistema de precedentes pode ser em sentido vertical, isto é, nos órgãos julgadores hierarquicamente inferiores e no sentido horizontal, observado nos órgãos de julgamento de íntegram o próprio tribunal no qual o precedente foi sedimentado.

Não custa lembrar que a aplicação da lei abstrata (*lato sensu*) e os princípios jurídicos consagrados em nosso ordenamento jurídico continuam a orientar precipuamente a aplicação do Direito pelo Poder Judiciário, emoldurada pelo sistema da *civil law*. A inovação diz respeito somente à atuação sistêmica, padronizada e previsível do Poder Judiciário instituída em lei para a consecução dos princípios ao norte elencados.

Nesse sentido, aos tribunais cabe aplicar coerentemente sua jurisprudência, ou seja, o mesmo entendimento jurisprudencial estabilizado deve orientar a fundamentação de casos semelhantes. Deve, pois, haver uma correlação isonômica, coerente na fundamentação jurídica dos julgados que apresentem as mesmas questões enfrentadas.

Por sua vez, uma jurisprudência íntegra surge quando a evolução no entendimento sobre determinado tema segue considerando os posicionamentos anteriores do tribunal, avançando do ponto em que havia estacionado. Quanto à integridade na interpretação do Direito, a doutrina jurídica tem se abeberado na filosofia de Ronald Dworkin. Como ensinam Vladimir Passos de Freitas e Silvana Raquel Brendler Colombo¹⁹:

“Como já mencionado anteriormente, a interpretação no direito se assemelha à interpretação artística. Nesse sentido, a metáfora do ‘romance em cadeia’, criada por Dworkin na obra Império do Direito, analisa a maneira como o Direito se assemelha à literatura.

Para o autor, o processo de interpretação seria como um romance, escrito por vários autores, onde cada um é responsável pela redação do capítulo separado, devendo continuar a elaboração do romance a partir de onde seu antecessor parou, com a finalidade de criar da melhor forma possível o romance em elaboração, como se fosse a obra de um único autor (DWORKIN, 2005a).”

Deve haver, pois, linearidade na evolução da jurisprudência do tribunal.

6. OVERRULING, OVERRIDING E DISTINGUISHING

O nosso sistema de precedentes também adotou técnicas de superação dos precedentes importadas do Direito de tradição anglo-saxônica, que passam a frequentar o vocabulário jurídico nacional.

É o caso do *overruling*, quando há a superação do precedente em razão do desenvolvimento cultural e/ou tecnológico da sociedade que passa a exigir a aplicação de novo entendimento jurídico aos fatos apresentados. A superação, entretanto, deve atender aos princípios da integridade e coerência, caracterizando uma evolução na jurisprudência do tribunal

¹⁹ FREITAS, Vladimir Passos de, COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. A DIMENSÃO INTERPRETATIVA DO DIREITO COMO INTEGRIDADE A PARTIR DE RONALD DWORKIN. Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – v. 19, n. 1, p. 321-349, jan./abr. 2017. p. 329..

Entendo que em um sistema de precedentes obrigatórios, somente o órgão prolator da decisão vinculante ou superior pode evoluir o entendimento, salvo se a necessidade de evolução seja inevitável, quando o julgador vinculado excepcionalmente poderia desvincular-se. Caso típico seria o da inovação do ordenamento jurídico por uma norma primária elencada no texto constitucional. Melhor, entretanto, é compreender que os órgãos de superposição estarão atentos a essa evolução e a acompanharão com a melhor jurisprudência.

No art. 927, § 2º do código de processo²⁰ há a previsão da superação da tese jurídica anteriormente adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos, com a possibilidade de ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese, ratificando a necessidade de qualificação da tese sufragada como precedente judicial. Contudo, não se pode negar que sucessivos julgamentos eventualmente contrários à tese outrora fixada pelo tribunal representam também a superação ou evolução no tempo daquele precedente.

Esse papel evolutivo, por óbvio, também decorre da veiculação da doutrina jurídica e principalmente da importante atuação dos demais operadores do Direito, essenciais à Justiça, em seu mister de provocar a manifestação do Poder Judiciário sobre o tema.

Também importamos a técnica de *overriding*, que, conforme ensina Daniel Assumpção, é distinto da primeira. Nesta “o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente em função de superveniência de regra ou de princípio legal. Não há, portanto, sua superação – quando muito uma superação parcial – mas sua adequação à superveniente configuração jurídica do entendimento fixado”²¹.

Por último, tem-se o instituto do *distinguishing* (distinção), que ocorre quando o julgador não adota um precedente em razão da existência de distinção entre o contexto fático ou jurídico determinantes para a fixação do precedente e aqueles particularizados no caso concreto analisado, resultando no afastamento da aplicação da tese. Note que no caso do *distinguishing*, de fato não há superação do precedente, mas apenas a não aplicação da tese ao caso concreto posterior em razão do reconhecimento da discrepância mencionada.

Há referência aos institutos no art. 489, VI e 927, § 2º do CPC.

7. CONCLUSÃO

O atual Código de Processo Civil adotou institutos típicos do Direito anglo-saxão visando à uniformização das decisões judiciais e racionalizando do sistema judiciário em prestígio aos princípios da isonomia, segurança jurídica e celeridade processual. Deve ficar claro, entretanto, que o sistema jurídico

²⁰ CPC, art. 927, § 2º: “A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. “

²¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, op. cit., p. 1411.

brasileiro não abandonou sua tradição civilista, mas apenas adotou técnicas de julgamento e de fortalecimento de precedentes que buscam dar estabilidade, integralidade e coerência à jurisprudência dos tribunais, emprestando segurança jurídica e isonomia na atuação do julgador frente aos jurisdicionados.

O CPC construiu um verdadeiro sistema de precedentes judiciais inovando o direito nacional, introduzindo uma sistemática na qual os precedentes dos tribunais passam a orientar os órgãos judiciais anteriores. Instrumentaliza a produção dos precedentes trazendo inovações e ao mesmo tempo aproveita a já consagrada metodologia de apreciação dos recursos repetitivos.

O legislador, ao usar o termo “observarão” no art. 927, do CPC, não veiculou mera orientação à observância aos precedentes, em verdade foi além de mero efeito persuasivo, consagrou no Brasil a doutrina do *stare decisis*, ou seja, da observância obrigatória do precedente judicial.

Atualmente já se colhe os frutos desse avanço. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, utilizando-se das técnicas de julgamento do recurso paradigma, têm afetado temas na sistemática da repercussão geral e no rito dos recursos repetitivos, pelos quais os casos são julgados com destaque na fixação da tese jurídica a ser aplicada nos julgamentos posteriores pelos tribunais e juízes singulares.

De outro lado, núcleos de gerenciamento de precedentes criados nos tribunais divulgam os julgados e as teses fixadas.

Passados alguns anos do início da vigência do atual Código de Processo Civil, o novo sistema de precedentes vem amadurecendo entre os operadores do Direito e já representa, sem dúvida, uma nova era de avanços na atividade jurisdicional brasileira em face do grande volume de demandas que emergem da dinâmica moderna da sociedade de massa do século XXI.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Vânia Hack de Almeida, Do efeito vinculante à força obrigatória dos precedentes, MORAES, Vânia Cardoso André de (coord), Coleção Selo: ENFAM, As Demandas Repetidas e os Grande Litigantes: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro, p. 113-123.

AMORIM, Karina Albuquerque Aragão; OERTLI JÚNIOR, Roberto Batista, Sistemas de superação de precedentes e seus efeitos, MORAES, Vânia Cardoso André de (coord), Coleção Selo: ENFAM, As Demandas Repetidas e os Grande Litigantes: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro, p. 187-198.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. A reclamação constitucional e os precedentes vinculantes: o controle da hierarquização interpretativa no âmbito local. Revista de Processo 2016. REPRO VOL. 252. Meios de Impugnação das Decisões Judiciais. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.252.11.PDF. Acesso em: 14 jan. 2021.

ARRUDA ALVIM, Teresa. REFLEXÕES A RESPEITO DO TEMA “PRECEDENTES” NO BRASIL DO SÉCULO 21. JURIS PLENUM - XIV - número 79 - janeiro de 2018 – Doutrina.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil: vol. 2: procedimento comum, processos nos Tribunais e recursos, 8ª ed., São Paulo: Saraiva, 2019.

CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole Naiara. Revista dos Tribunais, RT 978, abril de 2017. Uniformização da Jurisprudência e Precedentes Judiciais.

Código de Processo Civil e Normas Correlatas. – 7. ed. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf> Acesso em: 14 jan. 2021.

FERRAZ, Taís Schilling. Os Desafios do Modelo Brasileiro de Precedentes. Revista Jurídica. MORAES, Vânia Cardoso André de (coord), Coleção Selo: ENFAM, As Demandas Repetidas e os Grande Litigantes: possíveis caminhos para a efetividade do sistema de justiça brasileiro, 139-153.

FREITAS, Vladimir Passos de, COLOMBO, Silvana Raquel Brendler. A DIMENSÃO INTERPRETATIVA DO DIREITO COMO INTEGRIDADE A PARTIR DE RONALD DWORKIN. Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – v. 19, n. 1, p. 321-349, jan./abr. 2017. p. 329.

Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/1309-3691-1-pb.pdf> - Acesso em: 14 jan. 2021.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino, O sistema de precedentes vinculantes e o incremento da eficiência na prestação jurisdicional: aplicar a ratio decidendi sem rediscuti-la, Revista de Processo | vol. 258/2016 | p. 341 - 356 | Ago / 2016. Revista do Tribunais Online, Thomson Reuters.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sistema Brasileiro de Precedentes, 3ª ed. Rev. Ampl. e Atual., Salvador: JusPodivm, 2019.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – Volume Único, 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

RE, EDWARD D. Stare decisis. Revista de informação legislativa, v. 31, n. 122, p. 281-287, abr./jun. 1994 | Revista de processo, v. 19, n. 73, p. 47-54, jan./mar. 1994 trad. Ellen Gracie Northfleet.

Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176188> e
<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176188/000485611.pdf?sequence=3&isAllowed=y>.
Acesso em: 14 jan. 2021.