

CAIO VINICIUS CAMARGO DE LUCENA

**A UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS COMO
INSTRUMENTO DE SEGURANÇA JURÍDICA**

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2021

CAIO VINICIUS CAMARGO DE LUCENA

**A UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS COMO
INSTRUMENTO DE SEGURANÇA JURÍDICA**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Alessandro Gonçalves da Paixão.

ANÁPOLIS – 2022

CAIO VINÍCIUS CAMARGO DE LUCENA

**A UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS COMO
INSTRUMENTO DE SEGURANÇA JURÍDICA**

Anápolis, ____ de _____ de 2022

Banca Examinadora

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo estudar a utilização do sistema de precedentes judiciais como instrumento de segurança jurídica acerca dos aspectos, peculiaridades e diferenças existentes entre decisão jurídica, jurisprudência e precedentes judiciais, a fim de denotar todos os elementos que compõe cada um. A metodologia utilizada é compilação ou o bibliográfico, que consiste na exposição do pensamento de vários autores que escreveram sobre o tema escolhido. Desenvolver-se-á uma pesquisa bibliográfica, utilizando-se como apoio e base contribuições de diversos autores sobre o assunto em questão, por meio de consulta a livros. Está dividida didaticamente em três capítulos. Inicialmente, ressalta-se em seu primeiro capítulo o desenvolvimento histórico e sua formação, evidenciando-se os princípios para sua interpretação, bem como os requisitos para sua validade. O segundo capítulo ocupa-se em analisar os pontos de definição dos precedentes e as diferenças que se tem entre decisão judicial, jurisprudência e súmula. Por fim, o terceiro capítulo trata da segurança jurídica trazida pelos precedentes, a relevância do tema trazida por doutrinadores e também pelo STJ e STF.

Palavras chave: Precedentes. Segurança. Jurídica. Posicionamentos. Decisão Jurídica.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – DA COMMON LAW E CIVIL LAW	03
1.1 Evolução histórica	04
1.2 Conceitos	07
1.3 Divergências e convergências.....	09
CAPÍTULO II – DOS PRECEDENTES JUDICIAIS	13
2.1 Definições e diferenças entre precedente judicial, decisão judicial, jurisprudência e súmula;	16
2.2. Da aplicação e superação do Precedente Judicial;	18
2.3. Ratio decidendi e Obter dictum;	19
2.4. Distinguishing e Overruling.....	20
CAPÍTULO III – UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS COMO INSTRUMENTO DE SEGURANÇA JURÍDICA	23
3.1. Aspectos gerais;	25
3.2. Requisitos;	27
3.3. Posicionamento doutrinário;	28
3.4. Posicionamento dos Tribunais Superiores (STJ e STF).	30
CONCLUSÃO	33
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	35

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe diversas inovações para o ordenamento jurídico, inclusive no que concerne o dever de uniformização da jurisprudência, utilizando-se de técnicas semelhantes as utilizadas na tradição jurídica da *common law*.

Como o Brasil é um país signatário da tradição da *civil law*, faz-se necessário vislumbrar se há possibilidade de eventual interdiscursividade e intertextualidade do direito, em relação a intercomunicação capaz de proporcionar uma convergência entre as famílias do direito, ou seja, a *common law* e *civil law*, com foco na interpretação necessária para utilizar as influências delas para a consecução de um sistema judiciário confiável.

Portanto, no primeiro capítulo será estudado os aspectos dos sistemas da *common law* e *civil law*, imiscuindo nos principais pontos de consonância e verificando se há compatibilidade entre o instituto dos precedentes e o *civil law*. Para isso, far-se-á à análise histórica dos institutos em voga e, ademais, a eventual harmonia com o sistema implantado no ordenamento pátrio.

Não obstante as definições sobreditas, será investigada como se dá a aplicação do sistema de precedentes com base na análise da *ratio decidendi* e *obiter dictum*, bem como as técnicas de superação e diferenciação conhecidas como *distinguishing* e *overruling*.

Por fim, verificaremos como os métodos inerentes ao sistema de precedentes judiciais adotados pelo Código de Processo Civil influenciam no

fortalecimento da uniformização da jurisprudência relacionando, a relevância trazida pelos doutrinadores e também do entendimento do STF e STJ.

CAPÍTULO I – DA COMMON LAW E CIVIL LAW.

Para o aprofundamento em qualquer instituto existente no ordenamento, antes se vê necessário estudar a sua história. Somente uma pesquisa de todo contexto histórico em que envolve o surgimento de um determinado instituto e suas razões sociais, econômicas e culturais, que o podem assim justificar e fornecer uma explicação para sua incorporação, utilização e mostrar por meio desta, seus pontos negativos e positivos dentro de um determinado povo ou nação.

Sendo sistemas que desenvolvem teorias e métodos distintos a tradições *civil law* e *common law* compõem os dois principais modelos jurídicos existentes, formando dois sistemas que profundamente devem ser conceituados, devido às circunstâncias em que surgiram e se desenvolveram.

O conceito de “civil law” deriva da influência que o Direito Romano que teve bastante influência em ambos os sistemas, o qual exerceu sobre os países da Europa Continental e suas colônias. (VIEIRA, 2007)

O direito local cedeu passagem quase que integralmente aos princípios do Direito Romano, dando ensejo à elaboração de leis, códigos, constituições:

E, por isso, a expressão Civil Law, usada nos países de língua inglesa, refere-se ao sistema legal que tem origem ou raízes no Direito da Roma antiga e que, desde então, tem-se desenvolvido e se formado nas universidades e sistemas judiciários da Europa Continental, desde os tempos medievais; portanto, também denominado sistema Romano-Germânico. (VIEIRA, 2007, p. 270)

Já a expressão “common law” significava, em sua origem, o “direito comum” a toda Inglaterra. (DAVID, 2002).

O direito era “comum”, pois vinha dos Tribunais de Westminster, cujas decisões vinculavam toda a Inglaterra, em oposição aos direitos particulares de cada tribo. (RAMIRES, 2010)

Por estes elementos que se identificam no meio cultural é possível observar que a expressa concordância entre estas duas grandes tradições jurídicas que se formaram na Idade Média em mistura romano-canônica na Europa continental de tradição romanística e common law na Inglaterra, indiretamente influenciada pelo direito romano, em razão do ambiente cultural presente no período de sua formação. (BARREIRO; PARICIO, 2010)

1.1 Evolução histórica

Ao lume do processo histórico de construção do ordenamento jurídico, é possível identificar a existência de duas tradições jurídicas, uma denominada como *civil law*, de origem romano-germânica, que utiliza a lei como fonte do direito e a outra alcunhada *common law*, de raízes anglo-saxônica, a qual se vale dos costumes como principal fonte concreta do direito. (SILVA, 2006)

Nesse sentido, Ovídio Baptista, elucidando o tema, aduz que uma das maiores diferenças em relação às duas famílias está no fato de que na *common law* os doutrinadores são em geral os magistrados, enquanto na *civil law* a doutrina é apresentada por teóricos (SILVA, 2006). Segundo o autor, essa peculiaridade do *civil law* se dá em razão da formação dos países que o originaram, sobretudo em decorrência da teoria da separação dos poderes que substituiu o sistema consuetudinário pelo direito exclusivamente produzido pelo Estado, por meio do Poder Legislativo.

Com suas origens no século XII e XIII, em meio a cidades e comércio onde se necessitava de uma nova forma de se organizarem, a *civil law* com o ideal de que

“somente o direito pode assegurar a ordem e a segurança necessárias ao progresso.”
(DAVID, 2002, p. 82)

Visto como um pensamento renascentista, fazendo ganhar visibilidade em faculdades onde o estudo do direito romano em conjunto com o direito canônico, extraindo-se regras jurídicas de casos concretos cotidianos, e os classificando.
(DAVID, 2002)

Sendo fundamental o Estado Romano para a história e criação do sistema civil law, o qual contribuiu com que hoje vigora e por muitos doutrinadores é colocado como ponto de início tanto no civil law como no common law, deste o momento em que o Corpus Iuris Civilis foi encontrado e passados a serem estudados nas universidades, técnicas e métodos próprios de raciocínio jurídico para a formação das soluções jurídicas, mudando o pensamento amplo que era empregado, a um trabalho intelectual intenso e trabalhado. (BARREIRO, 2010).

Devido aos acontecimentos na França no século XIX, com os abusos de privilégios dos nobres, clero, magistrados, levando então a Revolução Francesa, sendo marco histórico, com a queda da monarquia absolutista, ascensão da burguesia e do parlamentarismo ao poder, surge então novo direito o qual discordava antigo regime, e que veio no intuito de controlar a atuação judicial, limitando o trabalho dos juízes apenas à aplicação literal do texto legal. (MARINONI, 2009).

Para a revolução francesa, a lei seria indispensável para a realização da liberdade e da igualdade. Por este motivo, entendeu-se que a certeza jurídica seria indispensável diante das decisões judiciais, uma vez que, caso os juízes pudessem produzir decisões destoantes da lei, os propósitos revolucionários estariam perdidos ou seriam inalcançáveis. A certeza do direito estaria na impossibilidade de o juiz interpretar a lei, ou, melhor dizendo, na própria Lei. Lembre-se que, com a Revolução Francesa, o poder foi transferido ao Parlamento, que não podia confiar no judiciário. (MARINONI, 2009, p. 46)

Já a *common law* teve origem na Inglaterra, tendo como base, além do direito inglês, o direito praticado nos Estados Unidos da América e nos Países de Commonwealth. (NONATO, 2016)

Sua origem e natureza é dirigida às tradições, uma vez que estas sofrem mudanças, não são imutáveis, mas não fazendo com que sejam de certa forma desprezados os antigos costumes, desenvolvimento deste sistema jurídico se deu de maneira incessante, baseado no cotidiano da sociedade inglesa. (WAMBIER, 2009)

O common law não foi sempre como é hoje, mas a sua principal característica sempre esteve presente: casos concretos são considerados fonte do direito. O direito inglês, berço de todos os sistemas de common law, nasceu e se desenvolveu de um modo que pode ser qualificado como 'natural': os casos iam surgindo, iam sendo decididos. Quando surgiam casos iguais ou semelhantes, a decisão tomada antes era repetida para o novo caso. Mais ou menos como se dava no direito romano. (WAMBIER, 2009, p. 54)

Aliás, sem misturar-se no âmago do contexto histórico que envolve o debate acerca das teorias que versam sobre natureza declaratória ou constitutiva da decisão judicial na tradição *common law*, mas apenas para fins elucidativos, foi por muito discutido, na Inglaterra, a autoridade das decisões judiciais, ou seja, se se o juiz tinha poder para criar ou apenas declarar um direito (MARINONE, 2009). Sendo que, após essa discussão, constatou-se que tanto a teoria constitutiva quanto a declaratória podem ser aplicadas no sistema de precedentes obrigatórios.

Desta forma, como símbolo fundamental para a formação do sistema jurídico baseado no common law foi a conquista normanda da Inglaterra em 1066.

Com a chegada dos normandos ocorreu o fim de uma sociedade caracterizada pelo direito fragmentado e local, que cedeu espaço para uma sociedade feudalista e organizada, com grande experiência administrativa. (DAVID, 2006)

Antes não havia uma jurisdição unificada em toda Inglaterra, aplicando-se o costume local para solucionar os conflitos. Assim, após a conquista normanda, iniciou-se a aplicação de um direito comum oposto às jurisdições locais.

A jurisdição comum era competência dos Tribunais Reais de Justiça, chamados vulgarmente de Tribunais de Westminster devido ao nome do local onde estavam situados. (DAVID, 2006)

A formação do precedente no sistema inglês está ligada ao julgado que é capaz de ter como paradigma seu entendimento, tanto para os julgadores quanto aos jurisdicionados. No entanto, somente será vinculante a parte que constitui a *ratio decidendi*. (CROSS, 2014)

Assim, o magistrado deve se atentar ao princípio da submissão ao precedente, que recebe o nome de *stare decisis*. Tal princípio impõe um dever de o magistrado formar à *ratio decidendi*. (TUCCI, 2004)

1.2 Conceitos

Vê-se, portanto, que a fundamentação empreendida pelo magistrado é de suma importância no transcorrer da formação do *common law*, pois delimita a coisa julgada afetada e, ademais, interessa aos demais julgadores no sentido de proporcionar a previsibilidade, dando maior confiabilidade aos jurisdicionados.

Nesse sentir, um aspecto de bastante importância para a compreensão do tema é que *common law* e *stare decisis* não se confundem. O *stare decisis* se amolda como sendo um necessário para o desdobramento da *common law*, mas não se confundindo com os demais institutos. (MARINONE, 2009)

A rigor, o sistema de precedentes, à luz do direito inglês, se tornou vinculante quando do julgamento do caso *Beamish x Beamish*, ocasião em que foi previsto que a *House of Lords* deveria observar os precedentes como as cortes inferiores, isso, a grosso modo, significa que a decisão de um tribunal vincula as instâncias mais singelas, levando-se em consideração, é claro, cada posição hierárquica (NOGUEIRA, 2014). Nota-se, assim, a importância do magistrado inglês para a consolidação da tradição da *common law*.

Lado outro, vencidos os breves apontamentos acerca da *common law*, é imperativo imiscuirmos no seu contraponto, ou seja, na *civil law*. Tal tradição, como já mencionado, teve seu nascedouro histórico no pretoriano, que se deu com a introdução do *Corpus Iuris Civilis* pelo Imperador Justiniano (NOGUEIRA, 2014). A

inspiração da *civil law* está lastreada substancialmente na crença de que um o sistema jurídico pautado primordialmente em leis alcançaria a segurança jurídica.

Nesse sistema torna-se necessário a existência de um legislativo deveras atuante, pois, na obscuridade ou falta de lei, o juiz deveria submeter a questão ao Poder Legislativo, a fim de realizar uma interpretação, fato que impõe uma sintonia muito dinâmica entre os órgãos.

Contudo, acreditava-se, à época, que o socorro ao Judiciário pelo Legislativo seria uma excepcionalidade, o que pragmaticamente não aconteceu tendo em vista as notórias e reiteradas mudanças ocorridas no seio da sociedade, em razão da diversidade de pensamentos políticos.

Diferentemente das perspectivas entradas nas teorias que permeiam a *common law*, na *civil law* o juiz é, na verdade, um porta voz da lei que se encontra já consolidada, ou seja, positivada. Mormente, o que se tem é a lei como fonte primordial do direito, estando a doutrina e a jurisprudência como fontes secundárias.

O sistema jurídico brasileiro sofreu grande influência do *civil law* português, o que é fato notório devido ao enorme arcabouço normativo existente no seio da nação e, mesmo assim, não se mostra suficiente para abranger todas as situações jurídicas, sendo necessário, na maioria das vezes, o preenchimento de lacunas a partir da interpretação por meio do exercício jurisdicional.

A *civil law* então seria a organização do direito por uma análise textual exegético onde nasceu a primeira literatura jurídica em forma de anotações explicativas ao texto romano, denominadas glosas, atribuindo aos juristas o nome de glosadores. (BARREIRO; PARICIO, 2010)

Passando a lei, neste toar, ocupar um papel de essencial valor, onde representa a vontade do povo, impossibilitando qualquer forma de interpretação, devendo inclusive o magistrado restringir sua decisão ao texto legal. (WAMBIER, 2010)

Já a tradição *commom law*, diferente da *civil law*, não sofreu os empecilhos de uma codificação, tendo seu teor permanecido em aberto na ordem judicial:

O seu traço mais peculiar é, de fato, que o direito seja coisa de juristas e que não pode ser senão a ordem dos juristas a fixá-lo e exprimi-lo, além de garantir-lhe o desenvolvimento com relação às necessidades de uma sociedade em crescimento. (GROSSI, 2006)

Assim, conceitos distintos onde a *civil law* se dá através das leis, as quais dão limites, e a *commom law*, pela continuidade e tradição.

1.3 Divergências e convergências

Não obstante os apontamentos históricos delineados acima, as duas tradições possuem diferenças, mas também convergências. Em razão dessas influências recíprocas é possível se falar em microcomparações, desde que se pondere acerca do afastamento progressivo entre as tradições da *civil law* e *common law* o qual permite a distinção entre as famílias (TARUFFO, 2010). Complementa Miguel Reale:

Na realidade são expressões diversas que, nos últimos anos, tem sido objeto de influências recíprocas, pois enquanto as normas legais ganham cada vez mais importância no regime de *Common Law*, por sua vez, os precedentes judiciais desempenham papel sempre mais relevante no Direito de tradição romanística. (2013, p. 142)

Como cediço, a principal divergência entre a *Civil Law* e *Common Law* reside na fonte de direito, pois enquanto na primeira a essência está nas normas codificadas a segunda encontra-se no direito consuetudinário jurisprudencial. Grosso modo, no *civil law* a atuação do magistrado está fundamentada na interpretação legislativa, enquanto na *common law* a técnica está na análise da *ratio decidendi* dos precedentes. (DAVID, 2002)

O aludido ponto de convergência tem suporte na aproximação dada pelo constitucionalismo as duas tradições jurídicas, notadamente no que concerne a supremacia da Constituição, de modo que impõe à interpretação do juiz da *civil law* ao lume dos preceitos e diretrizes constitucionais. Aliás, além do constitucionalismo, a aproximação dessas tradições se deu, pois, empiricamente, o texto legislativo

comporta diversas interpretações, não prevalecendo o dogma da supremacia da lei. Com isso, a lei deve ser interpretada com esteio nos direitos sedimentados na Constituição. (DAVID, 2002)

Essa tendência finda com as teses fixadas durante a Revolução Francesa, ou seja, que o direito era simplesmente a leitura frívola da lei, verificando, portanto, a necessidade de discussão e compreensão à luz do texto constitucional. Tal tendência é mais evidente em países que adotaram um sistema misto de constitucionalidade, assim como o ordenamento jurídico pátrio. (DAVID, 2002)

Assim, mesmo havendo pontos de divergência e convergência entre as tradições jurídicas em estudo, não existe atalho à introdução do sistema de precedentes na *civil law*, mesmo porque o viés prático do aludido sistema visa a uniformização da jurisprudência solidificando o sistema judiciário, tornando-o seguro e confiável. (DAVID, 2002)

Ressalta-se a diferença em que se pode perceber entre os dois sistemas, tendo em vista que na Europa ocidental ocorre de forma perceptível e necessária a segurança que se deu através da lei formada pelo sistema da *civil law*, de forma a restringir as decisões dadas pelos juízes, obtendo assim um maior controle pelas classificações dos casos cotidianos realizados na época, o que aconteceu de forma diferente na Inglaterra. Desta forma, torna-se compreensível que no common law o Poder Judiciário tenha destaque em relação aos demais, afinal, jurisdição é poder e equipara-se à legislação.

O século XX trouxe suas influências para direito inglês, atraindo as atenções do direito para a legislação (*statue law*), pois o envolvimento com o ideal de Estado do Bem-Estar Social desencadeou a produção legislativa como forma de buscar igualdade e justiça a partir de legislações e regulamentos vindos do Estado.

Neste sentido, destaca René David (DAVID, 2000, p. 82) que o “direito inglês, que até o século XX era um direito essencialmente jurisprudencial, atribui hoje uma importância cada vez maior à lei”.

Todavia, Marinoni aponta que, a ordem jurídica deve ser coerente e não deve ser formada somente por leis ou, por decisões judiciais. Deve haver uma simbiose entre as fontes do direito se preocupando com a segurança e a confiança das decisões judiciais. (MARINONI, 2016)

Fato é que o ordenamento jurídico de um país está em constante evolução e com características de transnacionalidade dos sistemas. Nesse sentido, Luís Roberto Barroso destaca o estímulo da criação de normas legisladas que foi ocorrendo nos países de sistema common law ao longo do tempo com o nascimento da democracia, da globalização e da necessidade de se efetivar mudanças sociais rápidas. (BARROSO, 2016)

O direito é o reflexo da sociedade e é aplicado de acordo com o sistema jurídico ali desenvolvido, pontua René David que “os diferentes direitos se comportam, cada um deles, conceitos à sombra dos quais exprimem suas regras, categorias no interior das quais eles a ordenam; a própria regra de direito concebida por eles de certo modo.” (DAVID, 2002, p. 83)

De acordo com Carlos Ferreira de Almeida:

Para este efeito, sistemas jurídicos (ou ordens jurídicas) são conjuntos coerentes de normas e de instituições jurídicas que vigoram em relação a um dado espaço e/ou a uma certa comunidade. O critério que na atualidade confere unidade a cada um dos sistemas jurídicos e permite distingui-los é geralmente o da organização política estadual (Estado unitário, Estado Federal ou Estado Federado), mas pode ainda derivar da subsistência de autonomia jurídica no 1481 Anais do Congresso Brasileiro de Processo Coletivo e Cidadania, n. 7, p. 1476-1498, out/2019 ISSN 2358-1557 interior de um mesmo Estado Soberano(por exemplo, os direitos inglês e escocês no âmbito do Reino Unido da Grã-Bretanha e da Irlanda do Norte) ou de direitos de comunidades tradicionais no âmbito de Estados recentemente constituídos (por exemplo, direitos locais de base consuetudinária em países africanos). (2013, p.3)

René David, dentre outros autores, adota o vocábulo família ao invés de sistema, e destaca que: “o agrupamento dos direitos em famílias é o meio próprio para facilitar, reduzindo-os a um número restrito de tipos, a apresentação e a compreensão dos diferentes direitos do mundo contemporâneo”. (1996, p. 14)

Pelo que fora apresentado, dentro a evolução histórica dos sistemas civil law e common law, conceitos, suas divergências e convergências, grande distinção é notável, a busca da organização por meio da criação de leis e direitos pela *civil law* e como o sistema costumeiro da *common law onde as leis não pretendem limitar a interpretação judicial*, assim como a importância do direito romano em virtude do momento histórico que cada sociedade vivenciava no período da formação e consolidação de seus ideais de justiça.

Assim como a distinção, notável a aproximação de tais sistemas em que cada vez mais se influenciam mutuamente, uma vez resultante tanto das trocas de informações, ocasionado pela globalização judicial, como a importância que vem sendo atribuída à interpretação e às decisões judiciais.

CAPÍTULO II – DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

A novel legislação processualista inseriu no ordenamento jurídico o incidente de resoluções repetitivas, de modo que ao tempo recente o Código de Processo Civil prevê expressamente como se dá o julgamento e a formação dos precedentes judiciais.

Nessa perspectiva, o microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios contido na lei adjetiva delimita os preceitos necessários para a uniformização da jurisprudência e, com isso, a formação do precedente, conforme está previsto no art. 926, do Código de Processo Civil.

Para esse desiderato, os juízes e tribunais devem observar os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinários e especial repetitivos”, conforme está expresso no art. 927, inciso III, do Código de Processo Civil.

A implantação dos incidentes de resolução repetitivas e de assunção de competência, bem como do julgamento de recursos repetitivos, tem apoio na formação concentrada de precedentes obrigatórios. Formando um precedente à luz desses mecanismos, esse deve ser observado por todos os juízos e tribunais. Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha leciona que:

Formado o precedente obrigatório, tanto no incidente de assunção de competência como no julgamento de casos repetitivos, os juízos e tribunais devem observá-lo, proferindo julgamento de improcedência liminar (art.332, II e III, CPC), dispensando a remessa necessária (art. 496, §4º, II e III, CPC), autorizando a concessão de tutela provisória de evidência (art. 311, II, CPC) e conferindo-se ao relator o poder de decidir monocraticamente. Cabe reclamação para garantir a

observância de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, sendo considerada omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência. (2016, p 605-606)

Segundo esse mesmo autor, o microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios é constituído pela criação de súmulas vinculantes, incidente de resolução de arguição de inconstitucionalidade, pelo incidente de assunção de competência e pelo julgamento de casos repetitivos. Tratando-se, portanto, de um sistema de unicidade e coerência onde as normas intercomunicam-se. (DIDIER; CUNHA, 2016)

A sistemática no núcleo das normas que compõe o sobredito microsistema é verdadeiramente baseada em um processo democrático, pois promove ininterruptamente a participação cooperativa de órgãos e entidades através dos seguintes meios: intervenção do Ministério Público e do *amicus curiae*, bem como o dever de os tribunais manterem banco de dados devidamente atualizados com as informações atinentes as questões submetidas ao incidente de resolução de demandas repetitivas, denominado como IRDR. (DIDIER; CUNHA, 2016)

O procedimento do IRDR se afigura quando instaurado em um processo de competência originária ou em recurso, até mesmo na remessa necessária, transferindo-se, desse modo, ao órgão do mesmo tribunal a competência funcional para julgar o caso e fixar seu entendimento. (DIDIER; CUNHA, 2016)

Assim, o Código de Processo Civil define os requisitos de admissibilidade do notável incidente, conforme se denota do art. 976.

A ideia desses permissivos legais está inserida no aspecto de buscar um padrão decisório aplicado em casos similares, alcançando uma igualdade no provimento jurisdicional o que finda na conseqüente segurança jurídica, conforme se verá no capítulo específico.

Há, no entanto, a ponderação levantada pelos doutrinadores Fernando Fonseca Gajardoni, Luiz Dellere, André Vasconcelos Roque e Zulmar Duarte de

Oliveira Jr, os quais entendem, que, embora o os precedentes tenham assumidos um papel de centralidade, esses não são, no sistema pátrio, a fonte primária do direito. Os mesmos autores discorrem, que no Brasil existe, na verdade, o sistema de precedentes qualificados, cujo rol foi estabelecido pelo legislador infraconstitucional. Ou seja, entende-se que foi estatuído um sistema que vincula o Poder Judiciário a determinadas espécies de decisão, àquelas produzidas de forma própria, visto que o registro histórico do Brasil está baseado no primado da lei. (GAJARDONI, 2018)

Na mesma esteira, acerca da nomenclatura de precedentes qualificados os acima mencionados autores continuam a discorrer:

Antecipou-se ainda que o art. 927 do Código não transporta o ordenamento jurídico brasileiro para o sistema da common law, tampouco em si representa um regime de precedentes vinculantes. Em menor dimensão, temos um sistema de formação e de aplicação de precedentes qualificados, cujo rol foi previamente formatado pelo legislador infraconstitucional. Adota-se a expressão qualificado para designar tais atos do poder judiciário listados no art. 927 do CPC, porquanto designação eleita de forma oficial pelo Superior Tribunal de Justiça em seu regimento interno (art. 121-A incluído pela Emenda Regimental 24, de 2016). Como já existe um sem-número de apelidos (precedentes vinculantes, obrigatórios, judiciais, judiciais vinculantes, à brasileira etc), cuja utilização envolve a absorção de diferentes cargas ideológicas (que demandariam esclarecimentos e distinções), optamos pelo dístico 'qualificado', que, além de oficial, bem retrata e representa o referido sistema. (GAJARDONI, 2018, p. 480)

Tais questões terminológicas, é inquestionável que o novel CPC deu um tratamento diferenciado a mecanismos que, em conjunto, estabelecem um seguimento que substancialmente visa promover maior segurança jurídica aos jurisdicionados.

De fato, o sistema adotado pelo Código de Processo Civil hodierno é atípico, pois não se encontra como posto nos países onde tradicionalmente se adota o sistema de precedentes. Isso porque, como visto, o sistema de precedentes adotado possui vertentes próprias, tais como o IAC e o IRDR, os quais foram uma estrutura própria da novel lei adjetiva. (GAJARDONI, 2018)

Convém salientar que, que o alfarrábio processual civil foi elaborado do início ao fim, ou seja, desde o protocolo da peça exordial até a rescisão do provimento

de mérito, com esteio no sistema de formação de precedentes. (GAJARDONI, 2018)

De mais a mais, mencionar é totalmente plausível a aplicação dos métodos de superação e distinção dos precedentes. Tais técnicas devem ser aplicadas motivadamente, levando-se em consideração, é claro, os elementos contidos notadamente no artigo 489, §1, VI, do CPC.

Portanto, mesmo existindo divergência doutrinária acerca da nomenclatura e a essência do sistema de precedentes existente no Código de Processo Civil, é inequívoco que sua função é dar ao jurisdicionado maior segurança jurídica, impedindo decisões dispares.

2.1 Definições e diferenças entre precedente judicial, decisão judicial, jurisprudência e súmula

De início, é necessário conceituar precedentes judiciais, decisão judicial e jurisprudência, a fim de verificar suas principais diferenças e, assim, vislumbrar os pontos de aproximação.

Precedente judicial é a decisão judicial que tem condão de influenciar o julgamento de casos idênticos de gerações futuras. Cuida-se, portanto, de uma decisão cuja motivação jurídica transcende o interesse das partes e, dessa forma, podem ser utilizados em questões jurídicas análogas no futuro. Sobre o tema Fredie Didier, Paula Sarno Braga e Rafael Oliviera afirmam que na decisão judicial tomada à luz do caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para julgamento de casos análogos. (DIDIER; BRAGA; OLIVEIRA, 2016)

A análise do precedente, segundo Lenio Luiz Streck e Georges Abdoud, deve ser feita sob dois níveis. Primeiramente, somente é considerado precedente a decisão que poderá ser utilizada em casos futuros e, no segundo nível, o precedente só se transmuta como tal quando aplicado para solucionar casos análogos. (STRECK; ABDOD, 2013)

Dessa forma, é entendível que decisão judicial e precedente não se confunde, pois o precedente é resultado de uma decisão que enfrentou todos os principais argumentos intrínsecos ao direito estabelecidos no caso concreto. (MARINONI, 2013)

Já a jurisprudência é, conceitualmente, um conjunto de decisões de uma mesma matéria que formam o entendimento dos Tribunais acerca de determinado tema, servindo-a como instrumento hermenêutico para guiar o magistrado. Em linhas gerais, jurisprudência se afigura como uma atividade jurisdicional do Estado-Juiz, fundada em reiteradas decisões sobre a mesma temática jurídica. (REALE, 2002)

Nesse caso, a distinção entre jurisprudência e precedente está, mormente, na forma como cada qual é formado e como se dá a sua respectiva aplicação. Enquanto o precedente é utilizado em casos futuros com características fáticas semelhantes, a jurisprudência, para a sua aplicação, não leva em conta os fatos contidos nas decisões.

Por sua vez, a súmula se mostra como sendo a expressão da jurisprudência que se encontra assente no tribunal, ou seja, são resumos das teses jurídicas donde se retira um enunciado que servirá como orientação para julgamento de outros casos. (SFUENTES, 2005)

O enunciado, no entanto, é uma consequência da súmula, ou seja, um elemento, uma parte que se encontra fundada no todo que é a súmula, ou seja, o enunciado cinge-se em um verbete da súmula.

Aliás, no Brasil existem as súmulas com efeito vinculante que são formadas pelo Supremo Tribunal Federal de ofício ou a requerimento daqueles que são legitimados para tanto. As súmulas formadas por meio desse procedimento devem ser observadas pelos Tribunais e pela Administração Pública.

No mesmo sentido, a principal diferença entre a súmula e precedente judicial é, basicamente, o modo que se dá a sua aplicação. A análise e aplicação do precedente deve considerar se a tese jurídica amolda perfeitamente ao caso concreto relacionado, ou seja, as circunstâncias que permeiam a controvérsia e a tese ou

princípio jurídico assentado na motivação, denominado como ratio decidendi, da decisão, com o fito de se vislumbrar se há semelhança entre o caso paradigma e o caso concreto. (TUCCI, 2004)

Pois bem. Tais conceituações e diferenciações são importantes para o desenvolvimento deste trabalho, haja vista que a argumentação jurídica utilizada para aplicação do precedente é crucial para a consequente segurança jurídica. Todavia, isso somente se concretiza se não houver confusão entre os mecanismos processuais.

2.2 Da aplicação e superação do Precedente judicial

Segundo Didier, precedente consiste na decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos. (DIDIER, 2011)

Assim como para Marinoni:

O significado de precedente não é atingido apenas mediante a sua diferenciação dos conceitos de decisão, súmula etc., mas também a partir da consideração dos seus conteúdos e, especialmente, da porção que, em seu interior, identifica o que a Corte realmente pensa acerca de dada questão jurídica (2016, p. 158).

Diante dos entendimentos, pode se afirmar que o precedente resulta de uma decisão judicial, mas, não sendo todas as decisões judiciais que se fazem aptas para que de forma sirvam de orientação dos jurisdicionados e dos magistrados como precedente judicial. (MARIOZ, 2017)

Assim, somente as decisões qualificadas e adequadas de se manter como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados se torna um precedente judicial. “Trata-se de instrumento para criação de normas mediante o exercício da jurisdição.” (MACÊDO, 2017, p. 71)

Assim, decisões que em seu teor possuem uma forte significância que abarcam não somente um caso em si, mas transcendendo além dos limites do caso concreto, servindo assim como orientação aos casos que estão por vir, tornando-se um precedente na forma de paradigma.

2.3 Ratio decidendi e Obter dictum

A análise dos precedentes judiciais deve ser feita com temperamento, tendo em vista que é ato crucial para sua consecutória aplicação no caso concreto, sendo, portanto, imprescindível a compreensão do que se tem como ratio decidendi e obter dictum, pois são pontos focais no percurso da atuação dos magistrados.

Uma focada na regra de direito que foi posta como fundamento da decisão e a outra, como afirmações e argumentações que levam a um entendimento mais facilitado de uma decisão, mas não constituindo como parte de seu fundamento jurídico.

Mas, para isso, é imperiosa a análise do que é ratio decidendi e, também, as suas delimitações. A definição de ratio decidendi foi algo bastante discutido durante o percurso histórico das escolas inglesas e estadunidenses, a fim de delinearem os preceitos e premissas basilares contidas na razão de decidir.

Tais discussões culminaram na elaboração de duas teorias conhecidas como Wambaung e Goodhart. A primeira utiliza como elemento de verificação da ratio decidendi o conteúdo contido na premissa, ou seja, havendo mudança na decisão a premissa era necessária, não havendo era obter dictum, enquanto a segunda está focada nos fatos tidos como fundamentais pelo julgador. (NOGUEIRA, 2013)

Mesmo com a existência de tais teorias a busca pela determinação da regra aplicável à escoreta verificação das razões da decisão é deveras complexa, pois depende do esforço hermenêutico do aplicador do direito.

Todavia, tal verificação é necessária, pois determina qual a parte do julgado que realmente irá derivar a norma jurídica dos casos futuros culminando, desse modo, na aplicação dos precedentes judiciais.

Essa necessidade de se construir aspectos necessários para a verificação da *ratio decidendi* é em decorrência do fato de que somente essa parte da decisão é que se formará o efeito vinculante capaz de ser aplicados em casos análogos. Ademais, salienta-se aquilo que não é tido como *ratio decidendi* é, portanto, alcunhado como *obiter dictum* que é, basicamente, as premissas desnecessárias para se construir a solução do caso concreto outrora proposto. (NOGUEIRA, 2013)

Acerca da *obiter dictum*, Elpídio Donizetti leciona:

Os argumentos acessórios elaborados para o deslinde da causa (*obiter dictum*) não podem ser utilizados com força vinculativa por não terem sido determinantes para a decisão. (2015, p. 7)

De convir que, na praxe jurídica pátria, é comumente utilizado a fundamentação de um pedido com trechos de ementas sem qualquer vinculação com o caso concreto que a originou. Na verdade, tais fundamentações têm a finalidade de enriquecer a petição. Contudo, questões desconexas não podem servir de subsídio ao julgador no sentido de concretizar a aplicação de precedentes que não são semelhantes àqueles outrora invocados. (DONIZETTI, 2015)

Portanto, é curial que o julgador saiba, de fato, distinguir o que compõe *ratio decidendi* e a *obiter dictum*, haja vista que somente a primeira se torna de observância obrigatória, tendo relação com a identificação e noção dos fundamentos centrais de certa decisão judicial.

2.4 Distinguishing e Overruling

Outra técnica importante no sistema de precedentes é o *distinguishing*, o qual se pauta na utilização de critérios para aferir a aplicação ou não do precedente em determinado caso concreto. Esses critérios de distinção são feitos com base na análise dos fatos relevantes para o julgamento da causa, a fim de verificar a incidência

do precedente.

Não obstante o postulado acima, a aplicação do distinguishing não pressupõe a revogação do precedente, pelo contrário se trata de método que impõe o cotejo analítico acerca da semelhança entre a ratio decidendi do precedente e o caso concreto, ou, conforme leciona Tucci, 2013, p. 427, é o instrumento de confronto “pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma”. Sobre o tema, Elpidio Donizetti verbera que:

Como se pode perceber, apesar da noção de obrigatoriedade, os precedentes não devem ser invocados em toda e qualquer situação. Há muitos casos em que os fatos não guardam relação de semelhança, mas exigem a mesma conclusão jurídica. Noutros, os fatos podem até guardar similitude, mas particularidades de cada caso os tornam substancialmente diferentes. (2015, p. 10)

Desta feita, a técnica do distinguishing não está ligada ao alvedrio do julgador, muito pelo contrário deve ser aplicada com a devida motivação esmiuçando todos os aspectos, não se limitando, portanto, a elaborar decisões com meros conceitos abstratos sem explicar a correlação com o caso em apreço.

Com a função precípua de não engessar o direito em razão da vinculação e observância do precedente obrigatório, foi criado o overruling que é um mecanismo que tem o condão de proporcionar a superação do entendimento se adequando às mudanças inerentes ao Estado e à sociedade, tanto no aspecto social quanto político e econômico. (FOGAÇA, 2015)

Nesse viés, a superação acontece sempre quando for verificar que o ratio decidendi do precedente invocado já não condiz com o contexto apresentado e nos casos em que foi criado equivocadamente. Além disso, não se pode olvidar que diferentemente do distinguishing, a overruling se dá em ralação a questões de direito, não de fato, ou seja, quando um precedente é revogado quer dizer que a aplicação da regra jurídica contida nele não é mais adequada, exigindo uma nova interpretação. (FOGAÇA; FOGAÇA, 2015)

Contudo, Luiz Guilherme Marinoni verbera que a superação do precedente deve ser vista com ponderação, a fim de não culminar em instabilidade jurídica (MARINONI, 2015), fato que desvirtuaria a essência da aplicação dos precedentes judiciais. A revogação do precedente, por conseguinte, é um processo que demanda acuidade, sendo imprescindível uma argumentação jurídica.

Pois bem. A previsão de superação de um precedente não significa necessariamente que o julgador poderá a sua livre vontade aplicar o mecanismo do overruling quando bem lhe aprouver. Para que o sistema judiciário transmita de fato segurança ao jurisdicionado, é mister que seja respeitada a hierarquia e, além disso, que os tribunais superiores sejam abertos e se submetam as regras escorreitas para a revogação do precedente. (FOGAÇA, 2015)

De mais a mais, cabe também ao tribunal, antes de avaliar a necessidade de superação, se não é o caso da manutenção do precedente, a fim de resguardar o sistema, tendo em vista que, a depender do caso, os efeitos da revogação do precedente podem ser injustos. O legislador brasileiro sedimentou as providências a serem adotadas pelos tribunais na aplicação do overruling, consoante se extrai do art. 927, §§2º, 3º e 4º.

Nessa mesma linha de pensamento, o overruling é um mecanismo que demanda uma atuação positiva do julgador impondo, inexoravelmente, a necessidade de um juízo hermenêutico profícuo que leve que se funde a partir de uma argumentação jurídica que exponha os motivos políticos, sociais e econômicos que levaram a superação do precedente. (FOGAÇA, 2015)

CAPÍTULO III – UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS COMO INSTRUMENTO DE SEGURANÇA JURÍDICA

Os princípios assumiram uma posição de bastante importância, saindo de cena a máxima de que a sua função seria apenas programática. Em razão dessa importância conferida aos princípios afigurou-se a constitucionalização do processo civil, sendo, conforme se vê no artigo 1º do Código de Processo Civil. (ÁVILA, 2017)

Nesse toar, com a constitucionalização do Direito Processual, faz-se necessário tecer algumas considerações a respeito do princípio da segurança jurídica que é, de fato, a busca por diretrizes sólidas que dê possibilidade de desenvolvimento do trabalho jurisdicional e obste instabilidades no sistema, garantindo, assim, poupar àqueles que aspiram pelo provimento jurisdicional.

Para Ávila, o princípio da segurança jurídica é a: “prescrição, dirigida aos Poderes Legislativo e Judiciário e Executivo, que determina a busca de um estado de confiabilidade e calculabilidade do ordenamento jurídico com base na sua cognoscibilidade”. (ÁVILA, 2017, p.141)

Assim, segurança jurídica deve ser examinada sob três pilares, quais sejam: fato, valor e norma-princípio, essa proposta deve viabiliza a imprecisão conceitual e, com isso, esclarece a finalidade do princípio. (ÁVILA, 2011)

Destarte, a função primordial da segurança jurídica é a estabilização das decisões, de modo que expresse verdadeiramente a possibilidade de o indivíduo, antes de ajuizar determinada ação, prever os resultados jurídicos dela decorrentes,

impedindo a proliferação de ações sem base jurídica, as quais somente abarrotam o judiciário.

Como princípio, a segurança jurídica é sedimentada no rol de direitos fundamentais da Carta Magna de 1988, notadamente no seu artigo 5º, caput e inciso XXXVI. A rigor, em uma primeira análise, a segurança jurídica se denomina como sendo uma norma-princípio com o fito de alcançar um resultado.

Noutro aspecto, no entanto, o princípio da segurança jurídica também se afigura como sendo um subprincípio se comparado com princípios mais abrangentes que buscam implementar um sistema com maior confiabilidade. Portanto, a função da segurança jurídica está lastreada em definir o que é o estado pretendido pelos princípios mais abrangentes, colaborando, assim, para a concretização deles. (ÁVILA, 2012)

Vencidas tais concepções, examina-se a segurança jurídica à luz do ordenamento jurídico pátrio com esteio em todos os institutos correlatos. Desta feita, é de entendimento amplo que esse princípio é conhecimento em decorrência de seu tripé, que consiste em: direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. (DINIZ, 2000)

Conceituando, direito adquirido é, basicamente, a garantia constitucional de, quando preenchido os requisitos para a contemplação, um direito amolda-se como perpétuo para seu titular. Ou seja, pressupõe que atendidos os requisitos para a concessão de determinado beneplácito as posteriores modificações legislativas não lhe afetarão. (FOGAÇA; FOGAÇA, 2015)

Por conseguinte, a garantia do ato jurídico perfeito está intimamente ligada à preservação dos atos ou negócios jurídicos perpetrados durante a vigência de determinada lei, não sendo afetado por eventuais alterações legislativas. (FOGAÇA; FOGAÇA, 2015)

Na mesma toada, a coisa julgada é uma garantia de índole constitucional consubstanciada na imutabilidade de uma decisão judicial terminativa, ou seja, com o fado do trânsito em julgado, impossibilitando, dessa maneira, a rediscussão da

matéria. Teoricamente, a coisa julgada é subdivida em duas vertentes: a formal e material. A primeira e a imutabilidade em relação ao processo em que foi prolatada, quando findada a possibilidade de recursos, enquanto a segunda é a impossibilidade de se rediscutir a matéria objeto da decisão judicial já transitada em julgado. (DINIZ, 2000)

Dessa forma, a segurança jurídica é a garantia de uma ordem jurídica isonômica e estável que respeite às relações jurídicas outrora constituídas, dando ao jurisdicionado a garantia de efetividade.

Fixadas tais premissas, é necessária a análise do sistema de precedentes como instrumento de segurança jurídica, verificando os basilares do aludido princípio em relação ao sistema de precedentes adotado pelo Código de Processo Civil.

Nesse viés, o Código de Processo Civil institui como dever a necessidade de observância aos precedentes pelos juízes e tribunais, idealizando, para tanto, mecanismos que visam promover a efetividade da tutela jurisdicional e o respeito às decisões judiciais. A ideia central, portanto, é garantir a confiabilidade e previsibilidade ao jurisdicionado.

3.1 Aspectos Gerais

A novel legislação processualista inseriu no ordenamento jurídico o incidente de resoluções repetitivas, de modo que hodiernamente o Código de Processo Civil prevê expressamente como se dá o julgamento e a formação dos precedentes judiciais. (DIDIER; CUNHA, 2016)

Nessa perspectiva, o microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios contido na lei adjetiva abaliza os preceitos necessários para a uniformização da jurisprudência e, com isso, a formação do precedente, conforme está previsto no art. 926, do alfarábio processual. (DIDIER; CUNHA, 2016)

Para esse desiderato, os juízes e tribunais devem observar os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas

e em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos, conforme está expresso no art. 927, inciso III, do Código de Processo Civil. (DIDIER; CUNHA, 2016)

A inserção dos incidentes de resolução repetitivas e de assunção de competência, bem como do julgamento de recursos repetitivos, tem supedâneo na formação concentrada de precedentes obrigatórios. Formando um precedente à luz desses mecanismos, esse deve ser observado por todos os juízos e tribunais. (DIDIER; CUNHA, 2016)

Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha leciona que:

Formado o precedente obrigatório, tanto no incidente de assunção de competência como no julgamento de casos repetitivos, os juízos e tribunais devem observá-lo, proferindo julgamento de improcedência liminar, dispensando a remessa necessária, autorizando a concessão de tutela provisória de evidência e conferindo-se ao relator o poder de decidir monocraticamente. Cabe reclamação para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, sendo considerada omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência. (2016, p. 605-606)

Segundo esse mesmo autor, o microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios é constituído pela criação de súmulas vinculantes, incidente de resolução de arguição de inconstitucionalidade, pelo incidente de assunção de competência e pelo julgamento de casos repetitivos. Tratando-se, portanto, de um sistema de unicidade e coerência onde as normas intercomunicam-se. (DIDIER; CUNHA, 2016)

A sistemática insculpida no núcleo das normas que compõe o sobredito microsistema é verdadeiramente baseada em um processo democrático, pois promove incessantemente a participação cooperativa de órgãos e entidades através dos seguintes meios: intervenção do Ministério Público e do *amicus curiae*, bem como o dever de os tribunais manterem banco de dados devidamente atualizados com as informações atinentes as questões submetidas ao incidente de resolução de demandas repetitivas, denominado como IRDR. (DIDIER; CUNHA, 2016)

O procedimento do IRDR se afigura quando instaurado em um processo de competência originária ou em recurso, até mesmo na remessa necessária,

transferindo-se, desse modo, ao órgão do mesmo tribunal a competência funcional para julgar o caso e fixar seu entendimento. Assim, o Código de Processo Civil delinea os requisitos de admissibilidade do famigerado incidente, conforme se denota do art. 976. (DIDIER; CUNHA, 2016)

3.2 Requisitos

Para alcançar a notável segurança jurídica a novel lei adjetiva criou os mecanismos alcunhados como incidentes de assunção de competência, resolução de demandas repetitivas e trazendo, também, mecanismos democráticos como a participação do *amicus curiae*. As técnicas utilizadas para a formação do precedente estão postas em todo o regramento processual, garantindo, assim, uma maior confiabilidade. (GAJARDONI, 2018)

Vê-se que o regramento processual atual possui uma predominância de dispositivos que visam a observância e aplicação dos precedentes, trazendo, portanto, uma sistematização harmônica com mecanismos pontuais. (GAJARDONI, 2018)

O incidente de assunção de competência, por exemplo, tem a função de uniformizar a jurisprudência. O Incidente de Assunção de Competência atua em consonância com o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a fim de buscar a unicidade de interpretações. A diferença existente entre esses dois incidentes é a sua abrangência. O primeiro é utilizado sempre que houver questões de grande repercussão social, ainda que não repetidas em diversos processos, enquanto o segundo é utilizado para resolver diversas questões ligadas a determinada questão de direito. (GAJARDONI, 2018)

Para a melhor aplicação do IAC é necessário ir além da trivialidade e, com isso, considerar a unicidade entre os mecanismos que compõe o sistema de precedentes. Ir além, portanto, é replicar, quando cabíveis, as regras estipuladas nos artigos 976 a 987 e 1.036 a 1.041 todos do Código de Processo Civil, bem como as regras contidas na tradição *common law*.

Por sua vez, o IRDR tem o fito de resolver a questão do alto número de processos existentes sobre a mesma questão jurídica. Segundo André Vasconcelos

Roque, o CPC formou um verdadeiro microssistema de resolução de casos repetitivos, onde a tese fixada autoriza a concessão tutela de evidência; julgamento de improcedência liminar do pedido; dispensa de remessa necessária; julgamento monocrático pelo relator; decisão monocrática em conflito de competência; embargos de declaração quando não for aventada a tese firmada em IRDR ou recurso repetitivo. (ROQUE, 2011)

A observância obrigatória dos precedentes enseja o aumento da confiança, previsibilidade e estabilidade na ordem jurídica, dando ao jurisdicionada a segurança jurídica nos moldes constitucionais. (GAJARDONI, 2018)

3.3 Posicionamento Doutrinário

Há, no entanto, a ponderação levantada pelos doutrinadores Fernando Fonseca Gajardoni, Luiz Dellore, André Vasconcelos Roque e Zulmar Duarte de Oliveira Jr, os quais entendem, que, embora o os precedentes tenham assumidos um papel de centralidade, esses não são, no sistema pátrio, a fonte primária do direito. Os mesmos autores discorrem, que no Brasil existe, na verdade, o sistema de precedentes qualificados, cujo rol foi estabelecido pelo legislador infraconstitucional. Ou seja, entende-se que foi estatuído um sistema que vincula o Poder Judiciário a determinadas espécies de decisão, àquelas produzidas de forma própria, visto que o registro histórico do Brasil está baseado no primado da lei. (GAJARDONI, 2018)

Na mesma esteira, acerca da nomenclatura de precedentes qualificados os acima mencionados autores continuam a discorrer:

Antecipou-se ainda que o art. 927 do Código não transporta o ordenamento jurídico brasileiro para o sistema da *common law*, tampouco em si representa um regime de precedentes vinculantes. Em menor dimensão, temos um sistema de formação e de aplicação de precedentes qualificados, cujo rol foi previamente formatado pelo legislador infraconstitucional. Adota-se a expressão qualificado para designar tais atos do poder judiciário listados no art. 927 do CPC, porquanto designação eleita de forma oficial pelo Superior Tribunal de Justiça em seu regimento interno (art. 121-A incluído pela Emenda Regimental 24, de 2016). Como já existe um sem-número de apelidos (precedentes vinculantes, obrigatórios, judiciais, judiciais vinculantes, à brasileira etc), cuja utilização envolve a absorção de diferentes cargas ideológicas (que demandariam esclarecimentos e distinções),

optamos pelo dístico 'qualificado', que, além de oficial, bem retrata e representa o referido sistema. (GAJARDONI, 2018, p. 480)

Inobstante tais questões terminológicas, é inquestionável que o novel CPC deu um tratamento diferenciado a mecanismos que, em conjunto, estabelecem um seguimento que substancialmente visa promover maior segurança jurídica aos jurisdicionados.

De fato, o sistema adotado pelo Código de Processo Civil hodierno é atípico, pois não se encontra como posto nos países onde tradicionalmente se adota o sistema de precedentes. Isso porque, como visto, o sistema de precedentes adotado possui vertentes próprias, tais como o IAC e o IRDR, os quais foram uma estrutura própria da novel lei adjetiva. (GAJARDONI, 2018)

Convém salientar que, que o alfarrábio processual civil foi elaborado do início ao fim, ou seja, desde o protocolo da peça exordial até a rescisão do provimento de mérito, com esteio no sistema de formação de precedentes. (GAJARDONI, 2018)

De mais a mais, é salutar mencionar é totalmente plausível a aplicação dos métodos de superação e distinção dos precedentes, conforme salientado nos tópicos ulteriores, à luz da boa hermenêutica. Tais técnicas devem ser aplicadas motivadamente, levando-se em consideração, é claro, os elementos contidos notadamente no artigo 489, §1, VI, do CPC.

Portanto, mesmo existindo divergência doutrinária acerca da nomenclatura e a essência do sistema de precedentes existente no Código de Processo Civil, é inequívoco que sua função é dar ao jurisdicionado maior segurança jurídica, impedindo decisões dispares. (GAJARDONI, 2018)

Além desses mecanismos, também deve ser levando em pauta que para o alcance da segurança jurídica é imprescindível a calculabilidade do direito, ou seja, a não ocorrência de mudanças bruscas nos posicionamentos. A calculabilidade do direito não impede a mudança de posicionamento, mas impede modificações bruscas e sem fundamentação, ou seja, as mudanças abstratas feitas sem considerar os aspectos necessários para superação do precedente. (GAJARDONI, 2018)

O Código de Processo Civil prevê, como medida de segurança jurídica, a possibilidade de modulação dos efeitos de decisão que modifique jurisprudência uníssona do Superior Tribunal de Justiça ou dos Tribunais Superiores, no escopo de viabilizar o conhecimento do novo entendimento, proporcionando a calculabilidade do direito e possibilitando que o jurisdicionado se adeque às modificações, conforme se verifica do art. 927, §3, do CPC. (GAJARDONI, 2018)

Desta feita, o Código de Processo Civil intensificou a necessidade de observância dos precedentes e, com isso, estabeleceu critérios que, se observados, vão proporcionar a segurança jurídica. Todavia, os aplicadores do direito devem ter em mente a necessidade de se analisar o instituto como um todo, sob todos os aspectos, utilizando um exercício hermenêutico que vá além da trivialidade. (GAJARDONI, 2018)

3.4 Posicionamento dos Tribunais Superiores (STJ e STF)

A marca da imutabilidade consequente da coisa julgada é considerada como garantia constitucional pela Constituição Federal em seu art. 5º, inciso XXXVI, não podendo ser violado nem mesmo pela lei.

Como se não fosse suficiente, no final do século XX, o princípio da coisa julgada passou a ser apreciado novamente por alguns juristas brasileiros, à luz de um valor individual à tutela jurisdicional, qual seja, o da justiça das decisões. (TUCCI, 2019)

A doutrina e a jurisprudência começaram então a entender a necessidade de revisar a evidência e a prova constitucional e o instituto técnico-processual da coisa julgada, na convicção de que "não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas". (TUCCI; DINAMARCO, 2001, p. 13)

Assim, à frente dessa nova percepção, o STF e, particularmente, o STJ, em algumas situações inusitadas, passaram a desconsiderar o caráter absoluto da coisa julgada. (TUCCI, 2019)

Observa, a propósito, Dinamarco que:

Aparentemente, a garantia da justa e prévia indenização poderia parecer destinada com exclusividade ao resguardo do direito de propriedade e, portanto, configurar-se apenas como uma proteção endereçada aos particulares em face do Estado, sem ter também este como destinatário. Essa insinuação vem não só da topologia da garantia, situada no capítulo dos direitos e garantias individuais e coletivos, mas também de sua própria redação. Os precedentes jurisprudenciais que se formaram a esse respeito, todavia, apoiam-se, ainda que não tão explicitamente, em uma visão bipolar da garantia expressa pelo inc. XXIV do art. 5º constitucional. Nessa perspectiva, o preço justo figura como uma garantia com que ao mesmo tempo a Constituição Federal quer proteger a efetividade do direito de propriedade e também resguardar o Estado contra excessos indenizatórios. Nem haveria como entender de modo diferente o emprego do adjetivo justo, dado que a própria justiça é em si mesma um conceito bilateral, não se concebendo que algo seja 'justo' para um sujeito sem sê-lo para outro. Não se faz 'justiça' à custa de uma injustiça. (2001, p. 32-33)

Logo, a força dos precedentes judiciais, em foco, a segurança da justiça, vai além da norma de coisa julgada material, concretizando "posições que atendem aos fins sociais do processo e às exigências do bem comum", em favor da tutela jurisdicional justa ou segurança jurídica. (TEIXEIRA, 2002)

A jurisprudência consolidada veio a garantir a certeza e a previsibilidade do Direito, assim, evitando logo mais mudanças e discussões no que se refere à interpretação da lei. (TUCCI, 2004)

Visto que os cidadãos tendem a basear as suas opções não apenas nos textos legais vigentes, mas, assim como na tendência dos precedentes dos tribunais, os quais tendem a proporcionar a estes, na medida em que pode ser aceitável, plausível, o conhecimento de seus respectivos direitos.

Assim como também discorre Giovanni Orrù:

A uniformidade da jurisprudência integra o cálculo de natureza econômica, sendo a previsibilidade que daquela decorre um pressuposto inafastável para o seguro desenvolvimento do tráfico jurídico-comercial: uma mudança abrupta e não suficientemente justificada da orientação pretoriana solapa a estabilidade dos

negócios; a jurisprudência consolidada garante a igualdade dos cidadãos perante a distribuição da justiça, porque situações assemelhadas são tratadas do mesmíssimo modo, e a democracia participativa exige a paridade de trato entre os membros da comunhão social. O tratamento desigual pelos tribunais é forte indício de injustiça em pelo menos um dos casos. Tão somente justificadas razões peculiares autorizam o desvio dos precedentes judiciais. (1983, p. 74-85).

Assim, fica evidenciado o cumprimento e respeito estabelecido à sabedoria acumulada pela experiência, não de forma meramente e unicamente mecânica, mas, sim, por meio de aprovação e concordância de uma crítica consciente, conseguindo detectar, entre várias situações, um núcleo central estável. (TUCCI, 2004)

Assim como Jose Rogério Cruz e Tucci destaca em seu artigo:

A jurisprudência consolidada constrói uma estimativa mesmo que relativa em prol da justiça do precedente, até porque, sem um razoável grau de confiança na anterior elaboração judicial, faltaria um dos fundamentos mais relevantes da evolução do Direito. É despidendo dizer, nesse sentido, que um juiz solitário, colocado diante do texto legal, sem qualquer mediação oferecida pelos precedentes judiciais, não poderia, em curto espaço de tempo, chegar a resultados de qualidade. (TUCCI, 2019, p. 138)

Assim, pode se comprovar que com a conciliação entre justiça e a íntegra, a completude e integralidade da justiça, pode ser alcançada por meio da observância dos precedentes.

Ao preservar a estabilidade, aplicando o precedente nas situações que repete continuamente de forma análogas, os tribunais contribuem, no mesmo tempo, para a certeza jurídica e para a proteção da confiança na escolha do caminho trilhado pela decisão judicial. (TUCCI, 2019)

CONCLUSÃO

Com a pesquisa realizada neste trabalho, pode-se concluir que um dos maiores desafios do novel Código de Processo Civil é a instabilidade das decisões encontradas no judiciário pátrio. É evidente que o estudo acerca do sistema de precedentes é valioso para a consecutória consagração da segurança jurídica.

Para tanto, compreendeu-se a essência do sistema de precedentes implantado no cartapácio processual civil hodierno, levando-se em consideração o aspecto histórico da *common law* e da *civil law*, verificando as convergências e diferenças entre essas tradições. Com isso, foi constatado que o sistema de precedente, comumente observado na tradição *comum law*, pode ser aplicado nos ordenamentos jurídicos que aderiram a família da *civil law*. Após, foi verificada a diferenciação conceitual, empírica e teórica de decisão judicial, jurisprudência, súmula e precedente.

Em seguida, compreendida as diferenciações sobreditas, foi preciso imiscuir nas técnicas de superação, diferenciação e aplicação dos precedentes, verificando, inclusive, como se dá a argumentação jurídica envolta durante o processo de formação do precedente. Tudo isso foi-se necessário para que viabilizasse o estudo dos mecanismos adotados pelo Código de Processo Civil para a implementação do sistema de precedentes.

Destarte, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe inovações tais como IAC e o IRDR, que, dada as considerações teóricas, promovem uma unicidade no sistema processual, notadamente implementa, desde o protocolo da peça exordial até o provimento rescisório, a observância aos precedentes. Essa sistematização possibilita ao jurisdicionado a previsibilidade, calculabilidade e conhecimento prévio do posicionamento, evitando, também, o solipsismo dos juízes, pois esses têm o dever de observar o sistema de precedentes e, desse modo, manter uniforme a jurisprudência.

Portanto, para que os precedentes cumpram sua função precípua é necessário o esforço hermenêutico dos aplicadores do direito, notadamente no que concerne a compreensão de todos os mecanismos e técnicas adotadas, bem como

da aplicação desses, pois, o Código de Processo Civil foi formatado como um todo para, de fato, implementar um sistema justo, isonômico e efetivo que transmita confiança, previsibilidade e calculabilidade ao jurisdicionado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Francisco Glauber apud SERRA Junior, Marcus Vinícius Barreto. **A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica**, 2017, p.141.

ÁVILA, Francisco Glauber Pessoa. **O princípio da igualdade e o processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

AVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. 2º.ed. São Paulo: Malheiros editores, 2012. p.637-638

CROSS, Ruper apud NOGUEIRA, Hiolany Costa. **Precedentes Judiciais como Instrumento de Segurança Jurídica e sua aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 2014

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.82-85.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. v. 1. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2012.

DINAMARCO, Candido. Relativizar a coisa julgada material. **Revista da Escola Paulista da Magistratura**, n. 2, 2001.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro – Teoria Geral do Direito Civil**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2000. v. 1.

DONIZETTI, Elpídio. A força dos precedentes no novo Código de Processo Civil. **Revista Eletrônica Mensal do Curso de Direito UNIFACS**, n. 175, 2015, p. 7 Disponível em: . Acesso em: 22 de nov. 2018.

FOGAÇA, Mateus Vargas; FOGAÇA, Marcos Vargas. Sistema de precedentes judiciais obrigatórios e a flexibilidade do direito no novo Código de Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. n. 67, 2015.

MARINONE, Luiz Guilherme . Aproximação Crítica entre as jurisdições da Civil Law e de Common Law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, n. 49, 2009.

MARINONE, Luiz Guilherme. Aproximação Crítica entre as jurisdições da Civil Law e de Common Law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito – UFPR**, Curitiba, n. 49, 2009.

NOGUEIRA, Hiolany Costa. **Precedentes Judiciais como Instrumento de Segurança Jurídica e sua Aplicação no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. 2014, p. 17.

ORRÙ, Giovanni. *Richterrecht. Il problema della libertà e autorità giudiziale nella dottrina tedesca contemporanea*. Milano: Giuffrè, 1983.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROQUE, Andre Vasconcelos, A luta contra o tempo nos processos judiciais: um problema ainda à busca de uma solução. *Revista Eletrônica de Direito Processual*, n. 7, p. 237-263, 2011.

SIFUENTES, Mônica. **Súmula vinculante**: um estudo sobre o poder normativo dos Tribunais. São Paulo: Saraiva, 2005.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Processo e Ideologia: o paradigma racionalista**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 35.

TARUFFO, Michele. Icebergs do *Common Law* e *Civil Law*? Macrocomparação e microcomparação processual e o problema da verificação. *Revista de Processo*, ano 35, nº 181, p. 167-169, 2010.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo STJ, 4ª T., REsp 226.436-PR, Rel., DJU de 4/2/2002. TUCCI, Jose Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz, **Revista do Advogado, da AASP**, ano XXXIX, nº 141, de abril de 2019.

TUCCI, Jose Rogério Cruz. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 275