

REGIME DE PRECEDENTES NO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL DE 2015: UNIFORMIZAÇÃO OU ENGESSAMENTO JURISPRUDENCIAL*

Ivarna de Almeida Panisson**

Resumo: O CPC/2015 incorporou o *stare decisis* ao direito brasileiro ao adotar o modelo de precedentes vinculantes por determinação legal. Esse foi o remédio encontrado ao buscar-se a uniformização das decisões judiciais, já que a lei, que sempre serviu de fonte primária do ordenamento jurídico brasileiro, vinculado ao sistema jurídico *civil law*, já não satisfazia todas as demandas peculiares da sociedade em constante evolução, e estava abrindo espaço para a interpretação judicial, que estava levando a uma insegurança jurídica, com decisões desiguais para casos iguais. O que se questiona neste artigo é se a adoção deste regime de precedentes pode engessar a atividade jurisdicional. Realizando-se uma ampla revisão literária sobre o assunto, com doutrinadores estudiosos da questão, e amparada pelo texto legal, principalmente os art. 489, 926 e 927 do CPC/2015 chega-se à conclusão que os remédios jurídicos e a própria concepção intrínseca aos precedentes conseguem resolver de forma satisfatória essa questão, propiciando um ambiente jurídico uniforme, mas ao mesmo tempo com liberdade para atualizações e modernizações de seus precedentes conforme houver necessidade.

Palavras-chave: Precedentes. Uniformização jurisprudencial. Engessamento jurisprudencial.

1 INTRODUÇÃO

O sistema jurídico adotado no Brasil (*civil law*) sempre considerou a lei como fonte primária do ordenamento jurídico e, conseqüentemente, o instrumento apto a solucionar as lides levadas ao poder judiciário, que deveriam ser resolvidas por meio da subsunção do caso a norma constante da lei, onde o juiz seria um mero aplicador da lei, estando impossibilitado de realizar qualquer forma de interpretação.

Entretanto, com as crescentes e diversas demandas da sociedade contemporânea, a lei demonstrou não ter resposta para todas as lides jurídicas, abrindo-se assim, espaço para

Artigo apresentado como trabalho de conclusão de curso de Pós-Graduação da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de Pós-Graduação em nível *Latu Sensu*. Orientador: Prof. Lirio Hoffmann Junior, Mestre. Florianópolis, 2018.

* Acadêmica do curso Pós-Graduação *Latu Sensu* de Direito Processual Civil Contemporâneo da Universidade do Sul de Santa Catarina. Endereço eletrônico: ivapan@uol.com.br.

que o juiz passasse, paulatinamente, a interpretar a lei conforme seu entendimento em cada caso.

Visando garantir segurança jurídica, a partir da segunda metade do século XX, o sistema jurídico brasileiro passou a incorporar a jurisprudência, característica da *common law*, como fonte de direito. Assim é que, a jurisprudência, definida como decisões reiteradas dos tribunais em um único sentido, passa a influenciar no desfecho das lides e na produção de normas brasileiras.

Com a publicação do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) buscou-se a uniformização da jurisprudência, e a normatização do regime de precedentes judiciais, outra característica do sistema *common law*, no direito brasileiro. Os precedentes são as decisões de uma corte que servem de subsídio para processos posteriores similares, com caráter a princípio vinculante.

Os precedentes formalizam a tese/fundamentação jurídica, e podem ser considerados fonte primária do direito, participando da produção do fenômeno normativo, o que pode resultar na subversão da supremacia da lei que sempre vigorou no ordenamento jurídico brasileiro.

Compreendendo que o sistema judiciário do país está vivendo uma nova era, o objetivo deste artigo é determinar se o regime de precedentes judiciais, no modo como está estabelecido no CPC/2015, serve como garantia de segurança jurídica e uniformização das decisões judiciais ou como forma de engessamento jurisprudencial.

2 SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO

No sistema *civil law* entende-se que a segurança jurídica somente pode ser obtida com a estrita aplicação da lei e pela subordinação absoluta dos juízes ao seu conteúdo normativo. Mas para isso ocorrer, as normas codificadas deveriam regular minuciosamente todas as hipóteses fáticas que pudessem ocorrer, uma vez que, ao juiz, na solução dos conflitos, caberia tão somente aplicar exatamente o que a lei estipulasse. Assim, caberia ao poder legislativo a criação e a interpretação das normas e ao poder judiciário apenas a sua mecânica aplicação. (MITIDIERO, 2017)

Ocorre que, em boa parte dos sistemas normativos, apresentam-se preceitos com conteúdo impreciso, extensão indefinida e vagueza semântica. Cimardi (2015) explica que nem sempre é possível ou mesmo interessante que a lei delimite com precisão o campo de atuação de uma regra jurídica, descrevendo pormenorizada e exaustivamente todas as situações fáticas que podem produzir efeitos jurídicos.

Como bem colocado por Marinoni (2016, p. 68):

Essas regras fundam-se na compreensão da ideia de que a lei não pode vincular as técnicas processuais às necessidades de direito material nem desenhar tantos procedimentos quantas forem as situações substanciais carentes de tutela. Além disso, o legislador não pode antever todas as necessidades de direito material, uma vez que estas não apenas se transformam diariamente, como assumem contornos variados conforme os casos concretos.

Assim é que, no limiar do século XX, o modelo de sistema jurídico exclusivamente civilista entrou em colapso ante as profundas mudanças que ocorriam nas sociedades. Como as normas codificadas não conseguiam regulamentar todas as contingências do mundo real, pois o legislativo não conseguia produzir normas no mesmo ritmo das mudanças e exigências sociais, o foco passou a ser a decidibilidade dos conflitos, considerando como certa a inevitabilidade de o juiz interpretar a norma. A norma passa a ser compreendida como resultado da interpretação. Consequentemente, ampliaram-se os poderes decisórios e interpretativos do juiz. (CIMARDI, 2015)

Marinoni (2016) acredita que a realidade acabou demonstrando a necessidade de munir o magistrado de poder mais ampliado para dar-lhe a efetiva possibilidade de tutelar as novas situações de direito material que se apresentavam. A atuação do juiz passa a se dar no sentido de empregar significado ao texto da norma, inclusive na necessária atualização dos conteúdos normativos às alterações em razão do tempo e das mudanças sociais. (ZANETI, 2017)

É também neste contexto de mudanças sociais, que a Constituição e seus princípios ganham destaque, e o juiz, além de interpretar os textos jurídicos adequando-os à realidade, precisa estar atento à efetivação das normas e princípios constitucionais, que acabam sendo um guia e também uma limitação da atuação e do exercício de seus novos poderes.

Cimardi (2015, p. 74) destaca de forma muito clara a influência constitucional sobre o sistema jurídico:

Diante desse cenário, deu-se início a uma nova fase da história do sistema jurídico brasileiro, resultante do texto constitucional, no qual constam, expressamente, diversas garantias fundamentais, e que também imprimiu novas características às funções do Poder Judiciário, além de estabelecer novo paradigma teórico e novas técnicas de interpretação para a concretização de seus ditames.

Entretanto, a atividade interpretativa do juiz não pode se confundir com o trabalho do legislador. O magistrado não pode interpretar a lei de forma individualizada conforme a sua vontade. Conforme destaca Cimardi (2015), para veicular seu raciocínio o juiz deverá motivar sua decisão, expondo as razões que o levaram à determinada conclusão, sempre limitado pelas leis esparsas, códigos e principalmente a Constituição. A atividade do intérprete deve ser justificada e o seu resultado deve ser coerente e universalizável. Afinal, a decisão judicial é o resultado de um sistema que serve ao cidadão, e o magistrado é somente mais uma peça no sistema de distribuição de justiça. Como bem coloca Marinoni (2016, p. 68-69):

O legislador atua porque é ciente de que a jurisdição não pode dar conta das variadas situações concretas sem a outorga de maior poder e mobilidade, ficando o autor incumbido da identificação das necessidades concretas para modelar a ação processual e o juiz investido do poder-dever de, mediante argumentação própria e expressa na fundamentação da sua decisão, preencher os conceitos jurídicos indeterminados ou individualizar a técnica processual capaz de permitir a efetiva tutela do direito material.

Este também é o entendimento de Zaneti (2017, p. 186), que destaca as limitações à interpretação judicial: “A diferença, portanto, entre legislador e juiz reside no dever de justificação imposto aos juízes e tribunais que inexistente para o legislador, vinculado apenas aos limites e vínculos constitucionais, atuando na franja de sua liberdade de conformação.”

Assim é que, ao mesmo tempo que o sistema jurídico confere maiores poderes ao juiz para a aplicação do direito, também estabelece limites de contenção e meios de controle da atividade jurisdicional. Um dos limites é a já destacada fundamentação da decisão, e o outro é a observância da jurisprudência uniforme dos tribunais superiores e mais recentemente dos precedentes.

É neste contexto legislativo, jurídico e social que o CPC/2015 apresenta-se como um norteador para a efetivação dos princípios constitucionais, conforme destaca Marinoni (2016, p. 83):

Espera-se, contudo, que o novo Código de Processo Civil - marcado pela ideia de respeito aos precedentes - possa iluminar e pavimentar o caminho em busca da racionalização do nosso sistema de distribuição de justiça, garantindo-se, consequentemente, a igualdade e a segurança jurídica, indispensáveis para o homem poder se desenvolver e para a economia ter condições de frutificar.

3 PRECEDENTES

Precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, que decide a questão de direito, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos. (ZANETI, 2017) Ou seja, o precedente judicial é uma orientação normativa estabelecida a partir da compreensão de um caso e das circunstâncias fáticas e jurídicas relevantes que determinaram a prolação da decisão. (MITIDIERO, 2017)

Os precedentes podem ser identificados a partir de apenas uma decisão, mesmo que possam ser compreendidos à luz de uma série de decisões, bastando um *leading case* que modifique ou crie uma nova tese jurídica para formar um precedente. As decisões que formarão os precedentes devem ser pensadas de forma a garantir que qualquer pessoa racional, em um momento futuro, deveria tomar as mesmas decisões. (ZANETI, 2017)

Mitidiero (2017), Cimardi (2015) e Zaneti (2017), são alguns dos autores que acreditam que os precedentes possuem poder vinculante, ou seja, devem vincular o comportamento de todas as instâncias administrativas e judiciais do Estado Constitucional e orientar juridicamente a conduta dos indivíduos e da sociedade civil.

O entendimento preponderante é de que o precedente tem sempre eficácia vinculante pois representa a interpretação da própria Constituição. Esse é o entendimento do processualista Mitidiero (2017, p. 17):

É dentro desse caldo cultural que o problema dos precedentes no direito brasileiro deve ser situado, porque é por essa razão que o *precedente constitui direito vigente* e tem *força vinculante*, servindo como *referência* para a densificação da *segurança jurídica* e para a proteção da *liberdade* e da *igualdade* de todos diante da ordem jurídica a partir de *parâmetros racionais* que permitam o seu *controle intersubjetivo*.

Este também é o entendimento de Cimardi (2015, p. 47):

E o reconhecimento de que determinada decisão deve ser considerada precedente obrigatório decorre da análise da *ratio decidendi*, com a identificação de que fatos selecionados como necessários para a formulação da regra são equivalentes – juridicamente equivalentes – aos do caso em que será aplicado o precedente.

Na mesma linha de ambos, Zaneti entende que para garantir o caráter normativo dos princípios jurídicos do estado democrático constitucional é necessário adotar-se o modelo de precedentes vinculantes. (ZANETI, 2017)

Neste sentido, esses autores entendem que, uma vez formado, o precedente passa a integrar a ordem jurídica como fonte primária do direito e deve ser levado em consideração no momento de identificação da norma aplicável a determinado caso concreto, já que a fidelidade ao precedente é o meio pelo qual a ordem jurídica ganha unidade, tornando-se um ambiente seguro, livre e isonômico. (MITIDIERO, 2017)

Entretanto, parcela da doutrina entende que dar poder vinculante aos precedentes é inconstitucional ao ofender os princípios da separação de poderes e da legalidade, e viola a independência judicial. Segundo Peixoto (2015, p. 3):

Na maioria dos países do *civil law* os precedentes não possuem força vinculante, mas apenas persuasiva. Em geral, a interpretação é a de que as Cortes inferiores não estão obrigadas a seguir os precedentes dos tribunais superiores, não se encarando a desobediência como uma situação grave, mas permitida, sob o ponto de vista da independência judicial.

A eficácia persuasiva ocorre quando o precedente deve ser considerado pelo juiz, mas com adequada justificativa o magistrado pode rejeitá-lo, negando, inclusive, a fundamentação da decisão anterior. (MARINONI, 2016)

O questionamento da força obrigatória das decisões judiciais ferir o princípio da separação dos poderes, não prospera, pois, os precedentes não têm natureza legislativa porque, além de poderem ser revogados pelas Cortes, apenas têm eficácia obrigatória sobre os próprios membros do Judiciário. Ademais, os precedentes da *civil law* se situam em um nível infra legal. E por fim, se a própria Constituição confere ao Judiciário o poder de negar, alterar e até mesmo criar lei diante de omissão ou insuficiência capaz de inviabilizar a tutela de

direito fundamental, através dos meios de controle de constitucionalidade, sem ferir os poderes do legislativo, não há porque não se aceitar que os precedentes são constitucionalmente permitidos.

Além disso, os precedentes não se confundem com a legislação por se originarem e aplicarem de forma diversa, a partir de premissas de análise distintas, já que precedentes são normas gerais e concretas, não normas gerais e abstratas como as leis. (ZANETI, 2017)

Argumenta-se ainda, que obrigar o juiz a decidir de acordo com um precedente significa violar a sua independência, sem levar em consideração que o judiciário tem o dever de prestar de forma racional e isonômica a solução dos casos concretos, e que o juiz é uma peça dentro do sistema. Sua independência não pode ser confundida com liberdade para agir em desacordo com decisões de cortes superiores, já que o cargo de juiz não existe para que aquele que ocupa possa proferir a sua decisão, mas sim para que possa colaborar com a prestação jurisdicional. É a imparcialidade do juiz que funciona como garantia de aplicação justa do direito, entendida como vinculação ao conhecimento do direito e à ausência de interesse pessoal direto. (ZANETI, 2017)

Marinoni (2016, p. 152) consegue deixar mais claro este entendimento:

É evidente que o juiz não é um subalterno da Corte Suprema, sabido que todos os juízes exercem e possuem o mesmo poder, diferenciando-se na medida de suas competências. Isso não quer dizer, entretanto, que o Judiciário não tenha o dever de tratar de modo igual os casos iguais, do que é corolário lógico a necessidade de os juízes inferiores estarem vinculados aos precedentes.

Um modelo adequado de precedentes judiciais normativos é capaz de garantir a racionalidade, a igualdade, a previsibilidade (que se desdobra em confiança legítima e segurança jurídica) e a efetividade do ordenamento jurídico tanto quanto as leis tentam garantir. (ZANETI, 2017)

Stare decisis é a expressão utilizada para se referir à doutrina que determina que quando um tribunal estabelece uma regra de direito aplicável a certos conjuntos de fatos considerados relevantes do ponto de vista jurídico, tal regra deverá ser seguida e aplicada em todos os casos futuros em que se identifiquem fatos ou circunstâncias similares. É a prática judicial do *stare decisis* que conduz aos precedentes judiciais.

A *ratio decidendi* é o fundamento normativo da solução de um caso, é o argumento jurídico que sustenta a decisão; constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto e comumente é retirado da fundamentação.

Os argumentos contrários a aplicação do modelo de precedentes são basicamente relacionados ao temor de ocorrer o engessamento jurisprudencial, insinuando-se que seriam obstáculo ao desenvolvimento do direito e ao surgimento de decisões adequadas às novas realidades sociais, e ainda, que violariam os princípios da separação dos poderes, da independência dos juízes, do juiz natural e da garantia de acesso à justiça, mesmos argumentos utilizados para questionar o poder vinculante dos precedentes.

Entretanto, como já citado, o poder vinculante das regras jurídicas contidas nos precedentes pode ser abrandado com justificativa, e existem duas técnicas utilizadas: o *distinguishing* e o *overruling*.

3.1 UNIFORMIZAÇÃO JURISPRUDENCIAL

O direito legislado pode representar um obstáculo para a segurança jurídica, já que não liga a previsibilidade e a confiança a quem define o que é o direito. Por mais perfeita que a sua construção logística possa parecer, o texto legal tem, em menor ou maior latitude, significado equívoco e indeterminado e, assim, abre oportunidade a uma ampla variedade de interpretações. (MARINONI, 2016)

A segurança jurídica, vista como a estabilidade da ordem jurídica e a previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta, é indispensável para a conformação de um “Estado de Direito”. A estabilidade é conseguida com a continuidade e o respeito tanto ao direito legislado como às decisões judiciais, os precedentes. A previsibilidade, apesar de relacionada aos atos do Judiciário, garante a confiabilidade do cidadão nos seus próprios direitos. E isto se aplica tanto à legislação quanto a produção judicial. (MARINONI, 2016)

Em atenção aos princípios da igualdade, da segurança jurídica e da celeridade processual, o judiciário deve se preocupar com a uniformidade das suas decisões. A lei não pode ser interpretada pelos juízes e tribunais de diversas formas, fazendo surgir distintas decisões para casos similares, pois vai contra os princípios constitucionais. A uniformidade na

interpretação e efetivação do direito, leva à previsibilidade e estabilidade do sistema jurídico, que são os pilares da segurança jurídica.

A decisão judicial alçada ao posto de precedente, serve de guia para os juízes, a quem incumbe dar coerência à aplicação do direito, e para os jurisdicionados, que necessitam de segurança jurídica. Assim é que, mediante a análise da fundamentação da decisão, mais especificamente da *ratio decidendi*, tanto os juízes como os jurisdicionados devem encontrar, de forma clara e explícita, as razões que levaram à fixação do dispositivo, a fim de poder enquadrá-lo ou não ao caso que estejam querendo solucionar.

A vinculação aos precedentes fortalece o direito de acesso à justiça. A previsibilidade elimina a litigiosidade, evitando a propositura de demandas que já tem um precedente fixado contrário a ela, eliminando as despesas, o tempo e todos os transtornos advindos de uma litigiosidade desnecessária, assim como proporciona uma resposta processual mais célere, sem necessidade de recursos às instâncias superiores, quando a demanda pleiteada já tem precedente favorável que é acatado pelos juízes de primeiro grau. (MARINONI, 2016)

3.2 ENGESSAMENTO JURISPRUDENCIAL

Ao considerar que os precedentes são vinculantes, o sistema judiciário proíbe o juiz de decidir de forma contrária ao tribunal que lhe é superior, assim como proíbe o órgão jurisdicional de negar o que já decidiu. Baseado neste entendimento, alguns doutrinadores e juízes, principalmente de primeiro grau, sustentam que os mesmos feririam a liberdade jurisdicional. Argumentam que a prática jurisdicional deve prezar pela sua independência e pelo direito à livre motivação na interpretação das normas jurídicas na resolução dos casos concretos, os quais, por serem eventos particulares, demandam decisões individualizadas, de acordo com os fatores relevantes e específicos que os informam. (PEREIRA, 2014)

É despropositado pensar que o respeito aos precedentes pode gerar injustiça em virtude da impossibilidade da consideração das peculiaridades de uma dada posição ou situação jurídica, pois se os casos são distintos, tanto pelas condições sociopolíticas como pelos fatos e circunstâncias que lhe são pertinentes, não há como aplicar o precedente.

A teoria dos precedentes conta com os remédios para evitar o engessamento jurisprudencial. O fato de a decisão ser absolutamente vinculante não impede o juiz de fazer o *distinguishing* do que lhe é submetido, ou seja, de evidenciar que a questão posta para julgamento é diferente ou que os fatos da causa que está para ser julgada tornam a questão de direito distinta da já decidida. (MARINONI)

E mais, diante de certas circunstâncias, a Corte pode revogar (realizar o *overruling*) as suas próprias decisões, já que uma aderência muito rígida aos precedentes pode levar à injustiça em um caso concreto e também restringir excessivamente o devido desenvolvimento do direito. Conforme explica Mitidiero (2017), o *overruling* é a superação total do precedente e constitui um poder dado apenas aos mesmos órgãos que foram encarregados da sua formulação mediante um complexo encargo argumentativo, que envolve a demonstração do desgaste do precedente no que tange à sua congruência social e consistência sistêmica. Marinoni (2016) contudo destaca, que nesta esfera, devem ser consideradas as necessidades de desenvolvimento do direito e de afirmação da justiça em contraposição aos valores que estão à base da regra de que os precedentes devem ser seguidos, como a previsibilidade e a confiança, antes de excluir um precedente previamente fixado.

Assim é que, o sistema de precedentes, quando visto a partir desta ótica, sem perder a sua função de preservação da estabilidade, torna-se maleável e capaz de permitir o desenvolvimento do direito, dando conta das novas realidades e das situações que, embora antigas, não foram anteriormente tratadas. Logo, o tecido normativo consolida-se com um sistema de precedentes, sem, contudo, significar um engessamento do direito. (MARINONI, 2016)

4 PRECEDENTES NO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL DE 2015

O CPC/2015 tem como um dos seus objetivos, a incorporação do *stare decisis* ao direito brasileiro ao prever diversos precedentes como obrigatórios, ou seja, adotando o modelo de precedentes vinculantes por determinação legal. Os artigos do CPC/2015 que tratam diretamente dos precedentes são os art. 926 e 927. Já o art. 489 destaca o poder vinculante e os critérios para a realização do *distinguishing*. Destacando-se:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

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

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

O art. 926, caput, determina a necessidade de os tribunais uniformizarem a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, ou seja, destaca o dever de as Cortes Supremas, entendidas como o Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, outorgarem unidade e uniformização ao direito.

Já o parágrafo 2º do art. 926 exige que os próprios enunciados de súmulas façam referência às circunstâncias fáticas, deixando claro que a norma precedente está vinculada aos fatos materiais que estão na origem da *ratio decidendi* do caso precedente e que precisam ser analisados à luz dos fatos do caso futuro para verificação da equivalência de fundamentos determinantes, cabendo ao magistrado o juízo de adequação entre os fatos e a solução jurídica do caso precedente e do caso atual.

Quando o CPC/2015 outorga atenção à justificação das razões como centro a partir do qual gravita tanto a fundamentação como os precedentes, ele está sinalizando para a necessidade de levar em consideração os casos concretos não só para decidi-los de forma justa, mas também para colaborar para a unidade do direito. (MITIDIERO, 2017)

O art. 927, ao criar um rol hierárquico de precedentes obrigatórios, adentra no mérito do estabelecimento da vinculação dos precedentes. No entendimento de muitos doutrinadores, esse rol de precedentes obrigatórios não deve ser entendido como exaustivo, mas, sim, como exemplificativo, já que, a exigência de integridade, estabilidade e coerência dos precedentes inserida no art. 926 impõe que, em certos casos, haja ampliação do rol

constante do art. 927 de forma a ser possível uma unificação do entendimento de todos os tribunais pátrios.

Como bem coloca Zaneti (2017, p. 394):

A ideologia do CPC/2015 é claramente voltada para a vinculatividade formal das decisões e técnicas de externalização das decisões elencadas nos incisos do art. 927, devendo vir combinada com as exigências materiais de racionalidade decorrentes da estabilidade, coerência e integridade das decisões (art. 926), da identificação dos fundamentos determinantes (*precedent-identification*) e demonstração de seu ajuste ao caso atual (*precedent-following*) e, da eventual existência de distinção ou superação para explicar o porquê de deixar de seguir o caso precedente (art. 489, § 1º V e VI).

Os juízes de tribunais são menos livres e mais responsáveis pela interpretação na aplicação dos precedentes vinculantes, do que no quadro da mera legalidade. O modelo de precedentes é o método apto a eliminar a discricionariedade do juiz na interpretação da lei, controlando a sua autoridade de forma democrática, tendo como parâmetros a universalização da decisão para os casos futuros.

O sentido aludido no art. 927 do CPC/2015 é de que é imposto ao julgador a análise dos precedentes existentes sobre o tema, promovendo um estudo destes quando da aplicação do Direito no caso concreto, mas podendo o julgador deixar de aplicar o precedente por distinção ou superação (*distinguishing* ou *overruling*).

Em relação a este entendimento, o CPC/2015 destaca a necessidade da devida fundamentação por parte do magistrado no caso de utilização da técnica da distinção. Tanto é que o § 1.º do art. 489 considera não fundamentada a decisão 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”. (PEIXOTO, 2015)

5 CONCLUSÃO

As evoluções sociais e culturais, principalmente as advindas após a promulgação da Constituição Federal de 1988, voltadas à garantia dos direitos fundamentais, determinaram uma natural evolução no sistema jurídico brasileiro. Não há mais como se afirmar que o Brasil é um país de *civil law*, mas sim que se trata de um país com sistema jurídico híbrido,

pois paulatinamente vem absorvendo técnicas utilizadas no sistema *common law*, como a jurisprudência e mais recentemente, com a adoção do novo CPC/2015, os precedentes.

Cada vez mais o Judiciário tem assumido seu papel de garantir os direitos fundamentais constitucionais, atuando inclusive, em face dos demais poderes quando ocorrem disfunções políticas por parte do Executivo e do Legislativo, já que é sua função precípua interpretar a Constituição e garantir sua aplicação uniforme.

O Brasil ainda caminha na construção de um sistema de precedentes próprio. O operador do direito nacional deverá passar por um processo de adaptação para se tornar apto a raciocinar adequadamente com os precedentes. A alteração normativa estabelecida pelo CPC/2015, determinando a vinculação formal do operador do direito aos precedentes, é somente o início da implantação deste novo modo de pensar e atuar do sistema jurídico brasileiro. A consolidação deverá ocorrer com a estabilização dos posicionamentos dos tribunais superiores e o respeito a eles pelos órgãos jurisdicionais a eles submetidos e também pelos criadores dos próprios precedentes.

O precedente judicial do sistema jurídico brasileiro, normatizado pelos arts. 926 e 927 do CPC/2015, corresponde a uma decisão dos tribunais superiores, que principia a formação de um entendimento com poder vinculante. O CPC/2015 prevê a implementação de precedentes vinculantes, ou seja, de decisões que, consideradas individualmente, deverão ser seguidas obrigatoriamente pelos demais órgãos jurisdicionais.

A intenção legislativa, e o desejo dos doutrinadores, é que a adoção dos precedentes pelo operador do direito brasileiro traga uniformização na aplicação do direito, permitindo maior previsibilidade aos jurisdicionados. A força vinculante, determinada pelas normas processuais, seria relacionada à própria forma de argumentação das decisões judiciais, e isso induziria os operadores de direito a realizar uma cuidadosa análise das circunstâncias fáticas do precedente invocado e não a mera conclusão do julgado, e que se espera, seja o que levará efetivamente a aplicação uniforme dos precedentes no Brasil.

Seria possível supor que a força obrigatória do precedente judicial impediria o desenvolvimento da doutrina e da jurisprudência, tornando o direito imobilizado apesar do transcorrer do tempo, levando ao engessamento jurisprudencial. Entretanto, o modelo de precedentes adotado pelo CPC/2015 não impõe estagnação ao significado dos textos normativos, já que os precedentes podem ser superados ou revogados, e está ao alcance dos aplicadores do direito a liberdade jurisdicional de decidir quando e qual meio jurídico utilizar.

Assim é que, reconhecida a distinção entre um e outro caso, o juiz do caso a ser julgado pode realizar o *distinguishing*, com o que deve demonstrar que a *ratio decidendi* do precedente não pode ser aplicada ao caso que está em suas mãos, sendo-lhe atribuído o ônus de expor as razões pelas quais entende que o precedente não é aplicável.

Já se for o caso excepcional de terem ocorrido transformações internas ou externas ao sistema jurídico, como alteração dos textos normativos em razão de mudanças legislativas, ou mudanças do mundo real, como efeito natural das modificações operadas na própria sociedade, a Corte pode revogar (realizar o *overruling*) as suas próprias decisões que estejam equivocadas ou que necessitem redefinição.

Sendo assim, os precedentes, longe de engessarem a atividade jurisdicional, servirão para uniformização de decisões e se bem aplicados em toda sua essência, respeitando as normas do CPC/2015, estarão em constante adaptação aos novos tempos e à evolução da dogmática e da teoria jurídica.

REGIME OF PRECEDENTS IN THE CIVIL PROCESS CODE OF 2015: UNIFORMIZATION OR JURISPRUDENTIAL INFLEXIBLE

Abstract: The CPC / 2015 incorporated stare decisis into Brazilian law by adopting the model of legally binding precedents. This was the remedy found in seeking to standardize judicial decisions, since the law, which always served as the primary source of the Brazilian legal system, linked to the civil law legal system, no longer satisfied all the peculiar demands of society in constant evolution, and was making room for judicial interpretation, which was leading to legal uncertainty, with unequal decisions for equal cases. What is questioned in this article is whether the adoption of this regime of precedents can impinge on the jurisdictional activity. A broad literary review on the subject was carried out, with expert scholars of the matter, and supported by the legal text, mainly the art. 489, 926 and 927 of CPC / 2015, it is concluded that legal remedies and the inherent conception of precedents can satisfactorily resolve this issue, providing a uniform legal environment but at the same time with freedom for their precedents as needed.

Keywords: Precedents. Jurisprudential Uniformization. Jurisprudential Inflexible.

REFERÊNCIAS

CIMARDI, Cláudia Aparecida. **A jurisprudência uniforme e os precedentes no Novo Código de Processo Civil brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5 ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

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

PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 - Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). **Revista de Processo**, v. 248, out. 2015. 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.248.14.PDF> Acesso em: 10 out.2018.

PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade dos precedentes: universabilidade das decisões do STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ZANETTI Jr, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 3 ed. rev., amp. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2017.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, meu marido, minha amada filha e meus professores.