

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

Vanessa Kerpel Chincoli Mitidiero

OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

**Porto Alegre
2015**

Vanessa Kerpel Chincoli Mitidiero

OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Trabalho de conclusão do Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil, da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS.

Orientador: Prof. Pós-Doutor Daniel Mitidiero

Porto Alegre

2015

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Kerpel Chincoli Mitidiero, Vanessa

Os Precedentes Judiciais no Ordenamento Brasileiro / Vanessa Kerpel Chincoli Mitidiero. – 2015.

26 f.

Orientador: Daniel Mitidiero.

Monografia (Especialização) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Porto Alegre, BR – RS, 2015.

1. O advento dos Precedentes. 2. Os Precedentes no Novo Código de Processo Civil. 3. Diferença entre Precedentes, Súmulas e Jurisprudência. 4. Processo Civil. 5. Tutela dos Direitos. I. Mitidiero, Daniel.

RESUMO

O presente trabalho de conclusão do curso de Especialização tem o escopo de apresentar um estudo a respeito dos Precedentes Judiciais à comunidade acadêmica em geral, não somente à comunidade jurídica. Por esse motivo, foi objetivada uma linguagem passível de compreensão pelos que não cursaram a faculdade de Direito, dado o fato de que o estudo acerca dos Precedentes Judiciais deve chegar ao alcance de todos os cidadãos brasileiros, por ser um elemento novo no ordenamento jurídico brasileiro. Com a entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, em março de 2016, o sistema de precedentes judiciais, utilizado nos países que seguem a tradição do *common law*, passa a integrar nosso sistema jurídico, da tradição da *civil law*, ao lado das já conhecidas súmulas e jurisprudência. Todavia, os precedentes com elas não se confundem. Os precedentes não se confundem com as súmulas porque eles consistem em razões que levam em consideração, na sua base, a apreciação de casos – originando-se diretamente dos julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça. Os precedentes também não se confundem com a jurisprudência porque serem sempre vinculantes, ao passo que a jurisprudência somente é vinculante quando formada em incidente de resolução de demandas repetitivas e em incidente de assunção de incompetência. Os precedentes são dotados de caráter transcendental, servindo como paradigma para decisões futuras.

Palavras-chave: Precedentes. Estudo. Compreensão. Ordenamento jurídico Brasileiro. Advento. Introdução. Common Law. Civil Law. Novo Código de Processo Civil Brasileiro. Definição Equivocada do Conceito de Precedentes. Legislador Brasileiro. Processo Civil. Jurisprudência. Súmula. Conceitos Diversos. Caráter Transcendental. Vinculantes. Decisões Futuras. Ordenamento Jurídico Brasileiro. Tutela dos Direitos.

ABSTRACT

This working conclusion of the Specialization course has the scope to present a study on the Judicial Precedent to the academic community at large, not only to legal community. For this reason, it was objectified a language capable of understanding by those who did not attend law school, given the fact that the study of the Judicial Precedent should come within reach of all Brazilian citizens, because is a new element in the Brazilian legal system . With the entry into force of the new Civil Procedure Code in March 2016, the system of judicial precedents, used in countries that follow the tradition of the common law, becomes part of our legal system, of the civil law tradition, beside the already known overviews and jurisprudence. However, the Judicial Precedent to them are not confused. The Judicial Precedent former should not be confused with the overviews because they consist of reasons that take into account in its base, the assessment of cases - giving up directly from the judgments delivered by the Supreme Court and the Superior Court of Justice. The precedents also not be confused with the jurisprudence because they are always binding, while the jurisprudence is only binding when made in the repetitive demands incident resolution and incompetence-taking incident. The precedents are endowed with transcendental character, serving as a paradigm for future decisions.

Keywords: Precedents. Study. Understanding. Brazilian law. Advent. Introduction. Common Law. Civil Law. New Brazilian Civil Procedure Code. Mistaken setting of precedents concept. Brazilian legislator. Civil Procedure. Jurisprudence. Precedent. Several concepts. Transcendental character. Binding. Future decisions. Brazilian legal system. Protection of rights.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	07
2	OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	09
2.1	PROCESSO CIVIL, TUTELA DOS DIREITOS E PRECEDENTES.....	09
2.2	O ADVENTO DOS PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	11
3	O QUE SÃO PRECEDENTES?.....	13
3.1	A EQUÍVOCA DEFINIÇÃO DE PRECEDENTES.....	18
3.2	PRECEDENTES, JURISPRUDÊNCIA E SÚMULAS: CONCEITOS SINÔNIMOS?	20
4	CONCLUSÕES.....	25
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	26

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho de conclusão do curso de Especialização em processo Civil é demonstrar a importância do sistema de precedentes em nosso sistema jurídico.

O tema dos precedentes é recente em nossa literatura jurídica, mas a partir da publicação do Novo Código de Processo Civil, promulgado em 16 de março do corrente ano, 2015, o assunto vem sendo amplamente debatido por toda a comunidade jurídica de nosso país: das universidades de Direito aos grandes juristas e doutrinadores.

Este tamanho interesse é perfeitamente aceitável, e desejável, visto que estamos a nos deparar com o ingresso de um elemento normalmente associado ao *common law* em nosso sistema de *civil law*. Tal permeação, inclusive, enseja estudos e debates a respeito da permeabilidade existente entre os dois sistemas jurídicos supracitados, tendo em vista que o primeiro também vem demonstrando uma certa porosidade aberta ao segundo. Todavia, esse assunto tão rico merece ser estudado com profundidade, o que deixamos, então, para outra pesquisa.

Nosso Novo Código de Processo Civil, que vem sendo considerado um código verdadeiramente democrático, visto que promulgado sob a égide da atual Constituição, ao contemplar-nos com o sistema de precedentes nos apresenta dispositivos legais bem redigidos para que possamos compreender esse novo método? Trata-se de um método? A linguagem está clara? Existem muitas lacunas ou mesmo erros do legislador ao dispor sobre esse novo assunto? A quem ele se destina? Como teremos acesso aos precedentes?

Tantas perguntas podem e serão feitas pelos operadores do Direito. Mas não só: a sociedade civil, atenta às modificações legais, também fará perguntas e desejará tê-las esclarecidas; pois, “o que esse novo sistema de precedentes pode alterar no meu processo que tramita há anos?”, “em minha nova ação, haverá a aplicação de precedentes?”, “o que são precedentes?” são as dúvidas que nascem de modo instantâneo a qualquer cidadão.

Acreditamos que, apesar de mal redigidos os artigos que tratam dos precedentes, problema que será analisado no decorrer do presente estudo – a exemplo dos artigos 926 e 927 do Novo Código de Processo Civil – o sistema de precedentes será capaz de contribuir para a melhora do nosso sistema jurídico; mas isso se deverá a um incansável trabalho da doutrina jurídica brasileira em orientar os operadores do Direito, esclarecendo-os sobre o conceito correto dos precedentes e sobre seu iter de formação, aplicação, alteração e revogação. Tarefa que também caberá ao Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, visto que é justamente por meio de sua precípua atividade que veremos nascer os precedentes.

2 OS PRECEDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Estamos vivenciando uma grande mudança no cenário do direito processual civil brasileiro. Vemos assomar ao nosso sistema jurídico de *civil law* um sistema de precedentes normalmente associado à tradição da *common law*.

Transformação que há muito tempo vem sendo proposta, como também aguardada, pelos grandes pensadores da doutrina jurídica atual de nosso país, dentre os quais podemos citar os juristas Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero¹, comprometidos em auxiliar o processo civil brasileiro a tornar-se um meio idôneo à prestação de uma tutela jurisdicional adequada e efetiva aos cidadãos – confirmando as garantias processuais presentes no Código de Processo Civil e na Constituição.

2.1 PROCESSO CIVIL, TUTELA DOS DIREITOS E PRECEDENTES

Com o advento da Constituição Federal em 1988, nossa República Federativa do Brasil adquiriu os contornos de um Estado Democrático de Direito, com conteúdo fundado na dignidade da pessoa humana e na segurança jurídica – princípios basilares da nossa ordem jurídica que “fundamentam a organização de um processo destinado à tutela dos direitos mediante a prolação de uma decisão justa e a formação de precedentes judiciais”²

Dessa forma, o Estado Constitucional deve ser pensado para as pessoas e não para o Estado em si. Vale dizer, deve estar voltado para garantir as necessidades das pessoas.

A doutrina atenta³ para o fato de a Constituição de 1988, diferentemente das constituições anteriores, iniciar com o ser humano, o que assinala a eclosão de um sistema voltado às pessoas, uma vez que fundamentado na dignidade da pessoa

¹ Exato motivo pelo qual esses autores serão exaustivamente citados no presente estudo.

² Daniel Mitidiero, *A Tutela dos Direitos como Fim do Processo Civil no Estado Constitucional*. Revista de Processo ano 39, vol.229, março de 2014.

³ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3. ed. 2014. p. 258.

humana. Não à toa que a Constituição de 1988 foi apelidada de *Constituição Cidadã*⁴. A doutrina também aponta que:

Tanto o Preâmbulo quanto o título dos Princípios Fundamentais são indicativos de uma **ordem constitucional voltada ao ser humano** e ao pleno desenvolvimento da sua personalidade, bastando lembrar que a **dignidade da pessoa humana, pela primeira vez na história constitucional brasileira, foi expressamente guindada** (art. 1.º, III, da CF) à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito brasileiro, por sua vez também como tal criado e consagrado no texto constitucional.⁵ (grifos nossos)

A identificação da pessoa humana como fundamento da ordem jurídica brasileira transforma a própria compreensão do Direito. Sobre o assunto, Daniel Mitidiero ensina que:

“A colocação da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental do Estado Constitucional **impõe como “tarefa” para a doutrina a realização de uma teorização do direito a partir da pessoa humana e não a partir do Estado**. Dito de outro modo, o reconhecimento da pessoa humana como fundamento da ordem jurídica revela que o Estado “é uma organização política que serve o homem” e que, portanto, “não é o homem que serve os aparelhos político-organizacionais”⁶. (grifos nossos)

Com a mudança do Estado Legislativo para o Estado de Direito, ocorreram alterações na própria compreensão do Direito e, logicamente, alterações no modo que o processo civil atua na vida das pessoas.⁷ Como elucida Daniel Mitidiero:

“A partir dessa passagem, o processo civil passou a responder não só pela necessidade de **resolver casos concretos mediante a prolação de uma decisão justa para as partes**, mas também pela **promoção da unidade do direito mediante a formação de precedentes**. Daí que o processo civil no Estado Constitucional tem por função dar *tutela aos direitos* mediante **a prolação de decisão justa para o caso concreto e a formação de precedente** para promoção da unidade do direito para a sociedade em geral⁸. (grifos nossos)

⁴ Idem. p.258.

⁵ Idem. p.258.

⁶ Daniel Mitidiero, *A Tutela dos Direitos como Fim do Processo Civil no Estado Constitucional*. Revista de Processo ano 39, vol.229, março de 2014.

⁷ Idem.

⁸ Idem.

Deste modo, o fim do processo civil não é a simples tutela do direito subjetivo, a realização do direito objetivo ou a pacificação social. O fim do processo civil é dar tutela aos direitos em uma dupla dimensão: particular e geral.

A dimensão *particular* da tutela dos direitos se refere à prolação de decisões justas como um meio particular para a obtenção da tutela dos direitos. Já a dimensão *geral* da tutela dos direitos visa propiciar a unidade do direito mediante a afirmação e respeito aos precedentes judiciais.⁹

À vista de todo o exposto, é indubitável o proferimento de uma decisão justa para as partes no processo, como também é essencial a formação do precedente judicial e o devido respeito ao seu cumprimento para seja possível tutelar, de modo adequado e efetivo, os direitos da sociedade civil como um todo e para estabelecer a unidade do Direito no Brasil.

2.2 O ADVENTO DOS PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Os operadores do Direito, que até hoje estavam acostumados a lidar com as súmulas e a jurisprudência, efetuando pesquisas¹⁰ nos códigos que traziam a relação das súmulas e consultando a jurisprudência nos arquivos dos tribunais, ver-se-ão diante de um novo elemento: o precedente. Isso porque em março de 2016 entrará em vigor o Novo Código de Processo Civil que, após mais de cinco anos de discussões travadas entre juristas e parlamentares, foi promulgado em 16 de março deste ano.

A nova lei processual lança mão de algumas novidades e alterações em nosso sistema. Dentre elas, a Lei 13.105 de 2015 traz, apenas como exemplo, o prazo processual contado apenas em dias úteis, o reconhecimento do caráter alimentar dos honorários, a averbação da compensação dos honorários

⁹ Idem.

¹⁰ Diante do sistema dos precedentes judiciais, como será possível realizar pesquisas para que seja possível a sua operação? Como se dará o acesso aos precedentes para que seja possível conhecê-los – a fim de que seja oportunizada a previsibilidade e calculabilidade do Direito? Será feita uma lista, uma compilação, um código de precedentes, a exemplo da experiência inglesa do século XVII (*Reports*)? Ao que tudo indica, do mesmo modo que hoje é efetuada a pesquisa da jurisprudência, será também realizada a pesquisa dos precedentes, ou seja, por meio da internet, nos sites do STF e STJ, reservado a eles uma página específica.

sucumbenciais, a possibilidade de sustentação oral de por teleconferência, o estímulo para a solução consensual dos conflitos, a fixação dos honorários de sucumbência para os advogados públicos e um conjunto de mecanismos que objetivam uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva.

No entanto, importa salientar a inovação mais importante para o estudo em comento: o ingresso do sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro – instrumento jurídico que permite a aplicação de uma única solução para os casos que envolvam uma mesma questão de direito – o que será muito salutar para a resolução de volumes expressivos de processos. Inevitável, portanto, a formação dos precedentes, o seu cumprimento e o seu estudo, para o processo civil brasileiro.

E as dúvidas que deverão surgir à comunidade jurídica – como também à sociedade civil – possivelmente incorrerão em compreender *o que são precedentes, de onde surgem, como e em qual momento processual os precedentes deverão ser utilizados, onde encontrá-los?* Os precedentes possuem força vinculante, são *obrigatórios?*

Tais indagações somente poderão ser redimidas a partir do estudo do sistema dos precedentes e de sua reiterada aplicação. A doutrina brasileira já vem trabalhando amplamente a respeito do tema¹¹, dada a sua extrema importância.

¹¹ Sobre o assunto, entre outros:

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil – Teoria do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Vol. I, II e III.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ZANETI JÚNIO, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*. Salvador: JusPodium, 2014.

TARUFFO, Michele. “*Dimensioni del precedente giudiziario*.” “*Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*.” Milano: Giuffrè.1994.

3 O QUE SÃO PRECEDENTES?

Os precedentes são formados a partir das decisões judiciais proferidas exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, mas com elas não se confundem. Tal exclusividade decorre em torno da classificação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como Cortes Supremas¹² – o que acaba por gerar, como veremos a seguir, a o caráter vinculante dos precedentes e a sua diferenciação em relação às súmulas e à jurisprudência.

O ponto central da distinção entre os precedentes, súmulas e jurisprudência – que trataremos pontualmente mais tarde – reside em seu ponto de partida, ou seja, de onde eles são originados. Para sua compreensão, portanto, é necessário compreender, primeiramente, o papel que cada tribunal – cada corte – possui em nosso sistema jurídico, a partir das atribuições que cada uma nele desempenha.

As cortes, “que ocupam o vértice de nossa organização judiciária”¹³, podem ser compreendidas segundo dois modelos possíveis de estruturação: Cortes Supremas ou Cortes Superiores. Sua classificação dependerá da posição que a interpretação judicial ocupa dentro do sistema jurídico. Como refere a doutrina:

As alternativas que se oferecem para orientar a maneira como as cortes judiciárias de vértice devem ser modeladas são basicamente duas: é possível encará-las como **Cortes Superiores** ou como **Cortes Supremas**. Cada um desses modelos alimenta-se de diferentes pressupostos ligados à teoria do Direito – **especialmente no que tange ao significado periférico ou central que a interpretação judicial pode ocupar dentro do sistema jurídico** – e pode ser caracterizado a partir de quatro grandes perfis: conceitual, estrutural, funcional e eficaz.¹⁴ (grifos nossos)

Desse modo, a depender da perspectiva da interpretação jurídica, as cortes de vértice serão encaixadas dentro de um ou outro modelo.

¹² Para uma exata compreensão do tema:

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

¹³ MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p.11.

¹⁴ Idem.

Partindo de uma perspectiva cognitivista ou formalista da interpretação jurídica¹⁵, as cortes de vértice serão compreendidas como Cortes Superiores quando consideradas tão somente como “corte de controle da legalidade das decisões recorridas”¹⁶, cuja jurisprudência presta-se a servir de “simples *parâmetro para aferição de erros e acertos* cometidos pelos órgãos jurisdicionais das instâncias ordinárias na decisão dos casos a ele submetidos”¹⁷.

Esse modelo de Cortes Superiores compreende a interpretação do Direito somente como “um *meio* para viabilização do *fim* controle da decisão recorrida”¹⁸.

Sua atividade, portanto, preocupa-se em servir ao passado¹⁹, pois funciona como um controle de legalidade dos julgamentos que lhe são submetidos. A interpretação dessas cortes serve apenas como modo de verificação das decisões recorridas, não possuindo o fito de criar uma nova interpretação que sirva para a decisão de casos futuros.

Partindo de uma perspectiva “*cética* ou *antiformalista* da interpretação jurídica, notadamente na sua versão *lógico-argumentativa*”²⁰, bem diferente é a atuação da corte no modelo das Cortes Supremas. Trata-se de um modelo preocupado em outorgar unidade ao direito e em gerar orientações aos seus jurisdicionados, por meio de uma atividade de interpretação capaz de formar precedentes judiciais. Como refere a Doutrina:

O segundo modelo parte de uma perspectiva *cética* ou *antiformalista* da interpretação jurídica, notadamente na sua versão *lógico-argumentativa*, e encara a corte de vértice como uma *corte de adequada interpretação do Direito*, que se vale dos seus *precedentes* como um meio para *orientação* da sociedade civil e da comunidade jurídica a respeito do *significado* que deve ser atribuído aos enunciados legislativos. A atividade da corte é *proativa* e encontra-se endereçada para o *futuro*. O recurso dirigido pela parte à corte visa a viabilizar a tutela do *jus constitutionis* e a corte dispõe de *ampla autonomia* para gerir a sua própria agenda. A corte *autogoverna-se*. A interpretação do Direito é o *fim* da corte de vértice, sendo o caso

¹⁵ Idem.

¹⁶ Idem.

¹⁷ Idem. Grifos do autor.

¹⁸ Idem. Grifos do autor.

¹⁹ Idem.

²⁰ Idem. Grifos do autor.

concreto apenas o *meio* a partir do qual a corte pode desempenhar a sua função. **No modelo de Cortes Supremas, a formação do precedente tem um papel central**, de modo que a *violação* à interpretação ofertada pela corte de vértice pelos juízes que compõem a própria corte e por aqueles que se encontram nas instâncias ordinárias é vista como uma *grave falta institucional* que *não pode ser tolerada* dentro do sistema jurídico.

(...)

Quando encarados a partir desses modelos, é fácil perceber que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça pendem mais para o modelo de Cortes Superiores do que para o de Cortes Supremas.

(...)

É preciso, portanto, que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça sejam pensados como Cortes de Interpretação e de Precedentes – e não mais como Cortes de Controle e de Jurisprudência. Vale dizer: como verdadeiras Cortes Supremas e não mais como simples Cortes Superiores.²¹ (Grifos nossos)

A diferenciação entre as Cortes Superiores e Cortes Supremas é salutar e indispensável, pois, desse modo, é possível inferir que os precedentes judiciais só podem ser gerados pelas Cortes Supremas.

Os precedentes são formados, portanto, a partir de uma decisão judicial proferida pelas Cortes Supremas, pois somente a atividade dessas cortes está endereçada para o futuro e preocupada em firmar uma orientação que servirá para outros casos iguais.

Importa salientar que é necessário que essa decisão tenha firmado um determinado entendimento que possua caráter transcendental, ou seja, uma decisão que possa servir de paradigma a casos futuros – sendo desnecessário esperar o trânsito em julgado do caso concreto para a formação do precedente.

Portanto, são as razões (*ratio decidendi*) existentes na fundamentação da decisão de um caso concreto anterior que forma o precedente, mas desde que ela seja dotada de elementos suficientes para ser considerada como um “modelo” a ser aos casos futuros – desde que iguais.

²¹ Idem.p.11-12.

Além disso, os precedentes englobam regras comportamentais, pois descrevem comportamentos compreendidos como obrigatórios, permitidos ou proibidos.

A formação do precedente advém da atividade de interpretação realizada pelas Cortes Supremas, de modo que o precedente é o resultado dessa atividade interpretativa. As Cortes Supremas são, portanto, o conceptáculo dos precedentes.

Deste modo, poderíamos compreender que o precedente corresponde a uma norma criada pelas Cortes Supremas, ao pensar analogicamente à lição de Humberto Ávila a respeito das normas²². Uma vez que o precedente é o resultado da interpretação realizada pelas Cortes Supremas a respeito de uma questão de direito existente em um caso concreto, dado que a atuação das Cortes não é um mero ato de descrição de um significado preexistente, consistindo em uma atividade interpretativa. Sobre o conceito de norma supracitado, ensina Humberto Ávila:

Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos. Daí se afirmar que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado. (...). A interpretação não se caracteriza como um ato de descrição de um significado previamente dado, mas como um ato de decisão que *constitui* a significação e os sentidos de um texto²³.

Nesse sentido, cumpre transcrever a valiosa explanação de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

A percepção de que a norma é o resultado da interpretação (em outras palavras, a tomada de consciência de que o discurso do legislador não é suficiente para guiar o comportamento humano, tendo em conta a sua dupla indeterminação) **abriu espaço para que se pensasse na decisão judicial não só como um meio de solução de determinado caso concreto, mas também como um meio para promoção da unidade do direito**. Mais precisamente, chegou-se à conclusão de que em determinadas situações as razões adotadas na justificação das decisões servem como elementos capazes de *reduzir a indeterminação* do discurso jurídico, podendo

²² Humberto Ávila, *Teoria dos Princípios – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros Editores. 15ª ed. 2014. p.50-51.

²³ Idem.

servir como *concretizações reconstitutivas de mandamentos normativos*.²⁴ (grifos nossos)

Os precedentes consistem, portanto, na construção de uma “solução judicial acerca da questão de direito que passa por diversos casos”²⁵, tendo sido obtida mediante a interpretação da norma legal – pouco importando se essa decisão foi a primeira ou não a interpretar a norma e se há ocorrido seu trânsito em julgado.

Trata-se de construção de sentido e de significado a partir da interpretação. Os precedentes são, portanto, as razões (*ratio decidendi*) que solucionaram a questão de direito levada a juízo – às Cortes Supremas. Como elucida Luiz Guilherme Marinoni em sua obra *Precedentes Obrigatórios*:

Seria possível pensar que toda decisão judicial é um precedente. Contudo, ambos não se confundem, **só havendo sentido falar de precedente quando se tem uma decisão dotada de determinadas características, basicamente a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados**. De modo que, se todo precedente ressaí de uma decisão, nem toda decisão constitui precedente. Note-se que o **precedente constitui decisão acerca da matéria de direito** – ou, nos termos do *common law*, de um *point of law* – e não de matéria de fato. Quando são enfrentados pontos de direito, as decisões muitas vezes se limitam a anunciar o que está escrito na lei, não revelando propriamente uma solução judicial acerca da questão de direito, no sentido de solução que ao menos dê uma interpretação da norma legal. De qualquer forma, a decisão que interpreta a lei, mas segue julgado que a consolidou, apenas por isso não constitui precedente. Contudo, para constituir precedente, não basta que a decisão seja a primeira a interpretar a norma. **É preciso que a decisão enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito posta na moldura do caso concreto**. Até porque os contornos de um precedente podem surgir a partir da análise de vários casos, ou melhor, mediante uma construção da solução judicial da questão de direito que passa por diversos casos.²⁶ (grifos nossos)

Impossível não continuar nos ensinamentos do autor, sob pena de alterar o seu sentido, continuamos:

²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil – Teoria do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. Vol. II. p.606.

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 215-216.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 215-216.

Portanto, uma decisão pode não ter os caracteres necessários à configuração de precedente, por não tratar de questão de direito ou se limitar a afirmar a letra da lei, como pode estar apenas reafirmando o precedente. Outrossim, **um precedente requer a análise dos principais argumentos pertinentes à questão de direito, além de poder necessitar de inúmeras decisões para ser definitivamente delineado.**

Nesta dimensão fica claro que um precedente não é somente uma decisão que tratou de dada questão jurídica com determinada aptidão, mas também uma decisão que tem qualidades externas que escapam ao seu conteúdo. Em suma, é possível dizer que o precedente é a primeira **decisão que elabora a tese jurídica** ou é a **decisão que definitivamente a delinea, deixando-a cristalina.**²⁷

Quanto à aplicação de um precedente, o magistrado tem o dever de fundamentar a sua decisão de modo concreto, expondo a adequação fático-jurídica da *ratio decidendi* do precedente, que “nada mais é do que o fundamento determinante ou o motivo essencial da decisão”²⁸ ao caso concreto ,

Uma vez definido o entendimento do Tribunal sobre determinada questão, os casos iguais ao precedente devem receber o mesmo tratamento. Por isso dizer que seu conteúdo pode ser interpretativo (fixa a interpretação) ou constitutivo (que cria a norma jurídica a ser observada). Nossa realidade engloba precedentes interpretativos.

Desse modo, é possível perceber que os precedentes enaltecem o valor da igualdade na aplicação do direito. Se uma determinada causa já foi julgada e já se chegou a determinado entendimento, esse entendimento é o que deve ser aplicado aos casos iguais; tratando-se de casos diversos, com questões de direito que não são compatíveis com as razões do precedente invocado, não é cabível a sua aplicação.

3.1 A DEFINIÇÃO EQUIVOCADA DE PRECEDENTES

Apesar de possuir um conceito bem definido e perfeitamente compreensível e identificável, os precedentes desembarcaram em nosso sistema jurídico dotados de

²⁷ Idem.

²⁸ Idem. p.490.

uma conceituação bastante equivocada, como é possível perceber a partir da leitura do artigo 927 do Novo Código de Processo Civil:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

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

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

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

É por isso que os autores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero asseveram que, nessa quadra, o legislador nos fornece, por meio dos artigos 926 e seguintes “apenas pistas – algumas delas falsas – a respeito de como os precedentes devem ser tratados na ordem jurídica brasileira.”²⁹

Isso porque o legislador adotou o entendimento de que os precedentes advêm dos recursos repetitivos, assunção de competência, súmulas e orientações

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil – Teoria do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. Vol. II. p.611.

de plenário ou órgão especial, conforme o dispositivo 927 do Novo Código de Processo Civil.³⁰

Porém, é necessário compreender que, “nada obstante oriundo da forma indicada pelo novo Código”³¹, o precedente somente pode ser concebido quando formado por “razões determinantes e suficientes claramente identificáveis”³².

Assim, como esclarecem os autores Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

(...) acaso um julgamento de recursos repetitivos não contenha razões determinantes e suficientes claramente identificáveis, não formará precedente, nada obstante oriundo da forma indicada pelo novo Código. O mesmo vale para as súmulas e para os julgamentos mediante incidente de assunção de competência.³³

3.2 PRECEDENTES, JURISPRUDÊNCIA E SÚMULAS: CONCEITOS SINÔNIMOS?

Infelizmente, o equívoco supracitado não ocorre somente em relação aos precedentes. Como pretendemos demonstrar a seguir, o Novo Código de Processo Civil define erroneamente os conceitos de súmula e de jurisprudência, conforme se pode inferir da leitura atenta dos artigos 926 e 927.

Isso porque, nos artigos supracitados, o legislador incorre em uma tentativa frustrada de entremear os três conceitos – erro que confundirá os seus destinatários, de modo que, mais uma vez, cabe ressaltar a importância da atividade esclarecedora que a doutrina terá de desempenhar, juntamente com as Cortes de Justiça e Cortes Supremas.

Tomando inicialmente o problema da conceituação das súmulas, o referido erro pode ser verificado ao confrontá-lo ao conceito adequado de súmula.

³⁰ Idem.

³¹ Idem.

³² Idem.

³³ Idem.

Conforme Plácido e Silva, o termo *súmula* significa:

Do latim *summula* (resumo, epítome breve), tem o sentido de *sumário*, ou de *índice* de alguma coisa. É o que de modo abreviadíssimo explica o teor, ou o conteúdo integral de alguma coisa. Assim, a *súmula* de uma sentença, de um acórdão, é o *resumo*, ou a própria *ementa* da sentença ou do acórdão.

No âmbito da uniformização da jurisprudência, indica a condensação de série de acórdãos, do mesmo tribunal, que adotem idêntica interpretação de preceito jurídico em tese, sem caráter obrigatório, mas, persuasivo, e que, devidamente numerados, se estampem em repertórios.³⁴

Súmulas são, portanto, resumos de enunciados jurisprudenciais que possuem o propósito de facilitar as decisões de casos que se repetem, por conterem o mesmo tema. Configuram-se em um compendio de diversos julgados uniformes já existentes, sem criar nada novo³⁵. São compreendidas como normas de caráter geral e abstrato³⁶, carentes de caráter obrigatório, transformadas em “‘guias de interpretação estático’ e sem qualquer compromisso com o desenvolvimento do direito e com a realização da justiça nos casos concretos”³⁷, possuindo apenas efeito persuasivo e servindo somente para demonstrar qual é entendimento dominante dos Tribunais.

A doutrina refere que, tradicionalmente, as *súmulas*, despidas de força vinculante, constituem apenas “um ‘*método de trabalho*’, um meio para ‘*ordenar e facilitar a tarefa judicante*’ de *controle* da interpretação e aplicação do direito no *caso concreto*”³⁸.

Importa salientar que, ao contrário dos precedentes, as *súmulas* não possuem vínculo com a manutenção da ordem judicial, da segurança jurídica e da isonomia. Luiz Guilherme Marinoni, atenta para essa desvinculação:

³⁴ SILVA, de Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Forense. 27ª ed. 2008. p.1348.

³⁵ SAMPAIO, Nelson de Souza. *O Supremo Tribunal Federal e a nova fisionomia do Poder Judiciário*. Revista de Direito Público, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 75, p. 14, jul-set 1985.

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 482.

³⁷ Idem. p.483.

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil – Teoria do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. Vol. II. p.609

As súmulas, no direito brasileiro – se não foram idealizadas – foram compreendidas como mecanismos voltados a facilitar a resolução de casos fáceis que se repetem. **Certamente não tiveram preocupação em garantir a coerência da ordem jurídica ou a igualdade e a previsibilidade.**

(...)

Lembre-se que, para justificar as súmulas, aludiu-se à necessidade de "desafogar o Judiciário", mas nunca se disse - ao menos antes da "súmula vinculante" - **que era preciso afirmar a coerência da ordem jurídica, garantir a segurança jurídica e impedir que casos semelhantes fossem decididos de modo desigual.**³⁹ (grifos nossos)

E justamente essas três importantes ações acima referidas compõem o escopo⁴⁰ dos precedentes. Diferentemente das súmulas, os precedentes visam a efetivá-las e não geram dúvidas a respeito de sua *ratio decidendi*.

Os precedentes, obrigatórios, “objetivam garantir a unidade da ordem jurídica, assim como a segurança jurídica e a igualdade.”⁴¹ E esses três elementos são indissociáveis.

Como elucida Humberto Ávila, “a proteção da igualdade é uma forma indireta de se proteger a segurança jurídica.”⁴²

Deste modo, é possível compreender que súmulas e precedentes diferem entre si e que seus conceitos não devem ser entremeados, ao contrário do que o legislador, desacertadamente, tentou realizar ao redigir os artigos 926 e 927 do Novo Código de Processo Civil, como já tratamos no início do presente estudo.

Sobre o assunto, Luiz Guilherme Marinoni esclarece que:

Assim, **a distinção entre súmula e precedente** não está em que a primeira é editada para permitir a resolução de casos futuros, enquanto o segundo apenas diz respeito a casos passados. Nem se diga que os precedentes, apenas eventualmente, influenciam a decisão dos casos futuros.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 480.

⁴⁰ Idem. p.481.

⁴¹ Idem. p.481.

⁴² Humberto Ávila, *Segurança Jurídica – entre permanência mudança e realização no Direito Tributário*. Editora: Malheiros Editores, 2011. p.223.

Em verdade, os precedentes – quando obrigatórios – **objetivam garantir a unidade da ordem jurídica, assim como a segurança jurídica e a igualdade, e, nesta dimensão, são vocacionados para o futuro.** Ademais, as súmulas, quando vistas como enunciados gerais e abstratos destinados a regular casos futuros, fazem esquecer que a sua origem está nos casos concretos, ou melhor, nos precedentes, e que, por isso, devem ser analisadas dentro do contexto em que estes estão situados.⁴³ (grifos nossos)

O mesmo ocorre com o conceito de jurisprudência. Como anunciado anteriormente, o legislador também permeou os conceitos de precedentes, súmulas e de jurisprudência, nos mesmos artigos já mencionados.

Conforme refere a doutrina, o conceito tradicional de jurisprudência, “consubstancia-se na atividade de interpretação da lei desempenhada pelas cortes para *solução de casos*, cuja *múltipla reiteração* gera a *uniformidade* capaz de servir de *parâmetro de controle*, não gozando de *autoridade formalmente vinculante*.”⁴⁴

Dessa forma, a jurisprudência atua como um “*meio pelo qual a Corte pode desempenhar a sua função de controle da legalidade da decisão recorrida*.”⁴⁵

Todavia, o Novo Código de Processo Civil altera o significado de jurisprudência ao lhe outorgar força vinculante – que é exclusiva dos precedentes –, nas hipóteses do artigo 926 do Novo Código de Processo Civil, que outorgou força vinculante à jurisprudência quando formada em incidente de resolução de demandas repetitivas e em incidente de assunção de incompetência.

Necessariamente, aos precedentes, são as razões que são invocadas em um caso, e por isso a aplicação dessas razões está vinculada a que aquele caso aconteça novamente, em um outro momento – diferentemente das sumulas e da jurisprudência.

⁴³ Idem. p.481.

⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. *Curso de Processo Civil – Teoria do Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. Vol. II. p.609.

⁴⁵ MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

Desse modo, os precedentes além de não se confundirem com as súmulas, também não se confundem com a jurisprudência, uma vez que são sempre vinculantes, ao passo que a jurisprudência somente é vinculante quando formada em incidente de resolução de demandas repetitivas e em incidente de assunção de incompetência.

Quando o direito brasileiro percebeu que deveríamos possuir um elemento com força vinculante, foi necessário buscar algo capaz de fazê-lo, todavia, como observado no presente trabalho, não conseguiu cumprir com êxito a sua tarefa.

O precedente se diferencia justamente da súmula e da jurisprudência porque o precedente é expressão de julgados das Cortes Supremas (Supremo Tribunal Federal e Superior tribunal de Justiça), servindo para o futuro, e não para o passado. Ele pertence a quem deve dar a última palavra sobre o direito, portanto.

4 CONCLUSÃO

O escopo do presente trabalho consiste em demonstrar a importância dos precedentes em nosso sistema jurídico.

Para cumprir esse desiderato, foi necessário, primeiramente, passar pelo problema de conceituação criado pelo legislador no Novo Código de Processo Civil, que, no corpo dos artigos 926 e 927, permeou, de maneira completamente equivocada, os conceitos de precedente, súmula e jurisprudência – institutos que travam grandes diferenças entre si.

Compreendemos que o estudo do tema dos precedentes possui importância singular no momento histórico em que nos encontramos, dado que presenciamos sua introdução em nosso ordenamento jurídico no mesmo momento em vemos nascer o Novo Código de Processo Civil.

Já é passado o tempo de gozarmos de um Direito capaz de conferir segurança jurídica, igualdade e previsibilidade aos cidadãos; de ver o fim da velha incerteza em relação à efetivação da igualdade (que nos é constitucionalmente garantida), da cessação de imprevisibilidade acerca das decisões judiciais e de viver em constata insegurança jurídica. O povo brasileiro cansou de viver na dúvida em relação às decisões do Poder Judiciário – de qual será o julgamento de determinado juiz em determinada comarca de nosso país, para qual lado penderá –, pois cansou de não poder contar com uma aplicação e correção do Direito que possua unidade.

Assim, termino esse trabalho com o especial desejo que nosso ordenamento acorde e possa, definitivamente, seguir o sistema dos precedentes a fim de que seja posto na aplicação desordenada do Direito nas decisões judiciais, que se desenha como uma colcha de retalhos, a fim de que todos os cidadãos sejam tratados como iguais perante a lei. A partir de março de 2016, nos é dada uma nova chance.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica – entre permanência mudança e realização no Direito Tributário**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

_____. **Teoria dos Princípios – Da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros Editores, 15ª ed. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil – Teoria do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2015. Vol. II.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3. ed. 2014.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

_____. ; **A Tutela dos Direitos como Fim do Processo Civil no Estado Constitucional**. Revista de Processo ano 39, vol.229, março de 2014.

SAMPAIO, Nelson de Souza. **O Supremo Tribunal Federal e a nova fisionomia do Poder Judiciário**. Revista de Direito Público, São Paulo, Revista dos Tribunais, n. 75, p. 14, jul-set 1985.

SILVA, de Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Atualizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Editora Forense. 27ª ed. 2008. p.1348.