

O NOVO CPC E A BUSCA PELA VERTICALIZAÇÃO DAS DECISÕES COMO PRESSUPOSTO DA DECISÃO PREVISÍVEL: O PAPEL DOS PRECEDENTES

THE NEW CPC AND THE SEARCH FOR THE VERTICALIZATION OF DECISIONS AS AN ASSUMPTION OF THE FORECAST DECISION: THE ROLE OF PRECEDENTS*

JORGE BAPTISTA CANAVEZ JÚNIOR**
UNIVERSIDADE ESTÁCIO DE SÁ, BRASIL

RENATA NUNES DA SILVA SOUZA LIMA***
FELIPE DE FARIA MIGUEL****

ANTÔNIO PEREIRA GAIO JÚNIOR*****
UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO, BRASIL

Resumo: O objetivo desta pesquisa é delinear a trajetória e o impacto dos precedentes conforme trazido pelo Código de Processo Civil de 2015, com a verticalização das decisões judiciais, intentando melhor prestação do serviço público da justiça, bem como contribuindo para um processo mais efetivo e capaz de proporcionar melhoria de qualidade de vida. Para tal, por meio de bibliografias pertinentes e debates nos encontros do Grupo de Pesquisa, observa-se a origem do instituto, a forma como foi adotado no CPC/2015, além de demonstrar que seguir um Precedente não isenta o julgador da fundamentação de suas decisões, sob o risco tanto da nulidade da sentença, quanto da dissociação entre processo e realidade, na medida em que se ignora a singularidade de cada caso concreto, afastando, assim, em última análise, o jurisdicionado do próprio bem da vida.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Precedentes. Fundamentação das decisões. Segurança jurídica. Direitos Humanos.

Abstract: The aim of this research is to outline the trajectory and impact of precedents as brought by the Civil Procedure Code of 2015, with the verticalization of judicial decisions,

* Artigo recebido em 31/08/2018 e aprovado para publicação pelo Conselho Editorial em 30/11/2018.

** Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá, Brasil. E-mail: canavezjr@uol.com.br. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/0021101931592459>.

*** Bacharel em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil. E-mail: rnslima2009@hotmail.com. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/2393567040184905>.

**** Bacharelado em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Brasil. E-mail: felipefmiguel@hotmail.com. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/7649866137598313>.

***** Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra, Portugal. Coordenador e Orientador do GPDPC/UFRRJ. E-mail: igaio@terra.com.br. Currículo lattes: <http://lattes.cnpq.br/7104254683992334>.

seeking a better provision of the public service of justice, as well as contributing to a more effective and capable of improving quality of life. To this end, through pertinent bibliographies and debates in the meetings of the Research Group, the source of the institute, the way it was adopted in CPC / 2015, is observed, and that following a Precedent does not exempt the judge from the decisions, at the risk of both the nullity of the sentence and the dissociation between process and reality, insofar as the singularity of each concrete case is ignored, thus removing, in the final analysis, the jurisdiction of the very good of life.

Keywords: Civil Procedural Law. Precedents. Fundamentation of decisions. Legal security. Human rights.

1. INTRODUÇÃO

O objetivo desta pesquisa é delinear a trajetória e o impacto dos precedentes conforme trazido pelo Código de Processo Civil de 2015, com a verticalização das decisões judiciais, intentando melhor prestação do serviço público da justiça, bem como contribuindo para um processo mais efetivo e capaz de proporcionar melhoria de qualidade de vida.

Para tal, por meio de bibliografias pertinentes e debates nos encontros do Grupo de Pesquisa¹, observa-se a origem do instituto, a forma como foi adotado no CPC/2015, além de demonstrar que seguir um Precedente não isenta o julgador da fundamentação de suas decisões, sob o risco tanto da nulidade da sentença, quanto da dissociação entre processo e realidade, na medida em que se ignora a singularidade de cada caso concreto, afastando, assim, em última análise, o jurisdicionado do próprio bem da vida.

2. PRECEDENTES NO BRASIL

O Direito Processual Civil Brasileiro sempre adotou o sistema jurídico da *Civil Law*, filiando-se à tradição românico-germânica em que a lei era a principal diretiva, e somente nas hipóteses restritas de lacuna ou inexistência de norma prevista é que seria possível a aplicação de outros mecanismos diferentes da lei.

Ocorre que a lei por mais atual que seja não consegue acompanhar a evolução da sociedade, o legislador nunca será capaz de prever solução para todas as situações concretas e

¹ Grupo de Pesquisa em Processo Civil e Desenvolvimento (UFRRJ/CNPQ).

futuras submetidas à apreciação judicial, estando sempre ultrapassada em algum aspecto, levando os magistrados a não ser apenas a boca da lei, mas a interpretar a norma conforme o caso concreto.

Desde a Proclamação da República o sistema brasileiro vem sofrendo influência do sistema norte americano, aproximando-se do sistema *Common Law*. A modernização dos tempos, a grande demanda e a sobrecarga do Poder Judiciário fizeram com que os operadores do Direito encontrassem nos paradigmas do sistema da *Common Law*, um tratamento igualitário aos jurisdicionados.

A utilização de outros mecanismos além das leis tornou-se extremamente importante para a garantia da isonomia entre as partes no processo e para que as situações semelhantes pudessem ser tratadas da mesma forma, evitando-se a “*loteria judiciária*” (MANCUSO, 2014), além da busca pela celeridade e efetividade processual, em virtude da crescente judicialização no Brasil.

No entanto, as outras fontes do direito continuaram pouco utilizadas e difundidas, e até mesmo os mecanismos criados na época, como o *incidente de uniformização de jurisprudência*, e as súmulas do STF tinham pouca vinculação e utilização, devido à pouca familiaridade do Direito Brasileiro com os precedentes. (MANCUSO, 2014).

O referido sistema da *Common Law* foi iniciado na Inglaterra no ano de 1066 visando evitar a expansão dos poderes do Rei através das jurisdições dos Tribunais e se disseminou para outros países como os Estados Unidos e Brasil. Nesse sistema, a jurisprudência, os costumes e as doutrinas contribuíam para as decisões, sendo o precedente uma fonte importante para o direito (GAIO JÚNIOR, 2016).

A diferença central entre *Common Law* e *Civil Law* reside na importância que a jurisprudência ocupa em cada um deles. No *Common Law*, por nunca ter existido dúvida de que os juízes interpretam a lei e, por isso, podem proferir decisões diferentes, enxergou-se na força vinculante dos precedentes o instrumento capaz de garantir a segurança e a previsibilidade de que a sociedade precisa para desenvolver-se (MANCUSO, 2014).

A partir dessas premissas, o papel dos precedentes no Brasil foi ganhando destaque e importância, uma vez que no País o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem como função primordial a interpretação da Constituição e das Leis

Infraconstitucionais, no intuito de orientar as decisões e colaborar no desenvolvimento de decisões harmônicas (MANCUSO, 2014).

Mas o que seria esse precedente? De acordo com Fredie Didier (DIDIER JR, 2010), Precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial serve como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos.

O ponto principal com relação aos precedentes judiciais no Brasil foi a Emenda Constitucional nº 45/2004, que promoveu uma reforma no Poder Judiciário, introduziu as chamadas súmulas vinculantes e a repercussão geral nas questões submetidas a recurso extraordinário – art. 102, §3º, da Constituição da República Federativa do Brasil (GAIO JÚNIOR, 2016).

É certo, porém, que os precedentes devem estabelecer uma constância entre a normatividade, as relações fáticas e as condições históricas da sociedade para que ocorra uma completa eficácia (HESSE, 1991).

Nos tempos atuais, com um número exorbitante de processos, número de recursos inestimáveis, é possível analisar que grande parte dos casos trata de conteúdo semelhante, necessitando de decisões iguais. Diante disso, tais demandas necessitam da previsibilidade das decisões para a promoção da segurança jurídica e isonomia (GAIO JÚNIOR, 2016).

Entretanto, o Brasil vem enfrentando problemas de excesso e diversidade de interpretação da lei num mesmo momento histórico. Nota-se que juízes e tribunais vêm decidindo questões idênticas de modo diferente.

Lado outro, as orientações dominantes tem sido alteradas frequentemente, instabilizando o jurisdicionado.

Diante do exposto, torna-se necessária a adoção de uma *política judiciária* que vise à ampliação dos precedentes, a partir de uma maior divulgação da jurisprudência dominante e sumular; reavaliação de tempos em tempos das súmulas no intuito de analisar sua utilidade e se estão de acordo com o Direito atualmente aplicado na sociedade e a inclusão, nas grades curriculares das faculdades do País, de matérias sobre precedentes para uma maior familiarização e capacitação dos docentes (MANCUSO, 2014).

Em que pese a possível instabilidade analisada no campo da jurisprudência, não se deve rejeitar os precedentes, mas sim estudar as falhas e erros de modo que possam ser corrigidos. O

êxito na aplicação desse mecanismo depende da elaboração de material concreto e eficiente (MANCUSO, 2014).

Com a entrada em vigor do CPC/2015, já é possível observar a importância dada à matéria dos precedentes, no qual os legisladores dedicaram partes do Livro III da Parte Especial à uniformização das decisões e a importância de uma jurisprudência coesa, coerente, estável e íntegra (*ex. vi.* art. 926, *caput*, do CPC). Será visto adiante que o legislador também estipulou obrigações a juízes e tribunais ao prolatar seus julgados, que deverão observar as decisões verticalizadas, colocando-as em prática (GAIO JÚNIOR, 2017).

Os mecanismos que estimulam e valorizam os precedentes, que desencadeiam uma série de benefícios, como a celeridade processual e a segurança jurídica, devem proporcionar aos estudiosos do Direito um diálogo e aperfeiçoamento.

Logicamente, a aplicabilidade dos precedentes não induz à sua eternidade normativa, mas sim às possibilidades mantenedoras da relação de acordo entre a interpretação e consequente aplicação do ordenamento jurídico ao tecido social a ele disposto com vistas ao momento vivido, notadamente, sem abster-se do convencimento motivado do órgão julgador, sempre pautado nos ditames de uma fundamentação analítica e adequada, de forma compatível com preceitos e o exercício da função jurisdicional.

Para entender o cerne da questão, necessário se faz pontuar que no direito brasileiro, sob a égide do Novo Código de Processo Civil, existem precedentes relativamente obrigatórios, sendo estes concernentes à uniformização da jurisprudência; precedentes persuasivos, traduzidos em súmulas dos Tribunais Superiores; e os precedentes absolutamente obrigatórios que são as Súmulas Vinculantes e Ações de Controle de Constitucionalidade.

Assim, quando há confronto direto de um precedente no caso concreto, visto que o que se busca é a segurança jurídica dos julgados e que estes abarquem todas as transformações da sociedade, poderá haver a superação dos precedentes através das técnicas de *distinguishing* e *overruling*.

No primeiro, faz-se uma distinção do precedente e dos fatos a serem analisados, de modo que o julgador possa reconfigurar a aplicação daquele precedente quando sua razão se distinguir do caso concreto. Em síntese, ocorre uma modulação de seus efeitos.

Já na técnica *overruling* ocorre a revogação do precedente, como, por exemplo, quando uma súmula é revogada por superação de seu posicionamento. Para isso, deve-se fazer a

adequação na confrontação entre os requisitos básicos, ou seja, a perda de congruência social e o surgimento de inconsistência sistêmica. Nesse sentido, o STJ determinou o cancelamento da Súmula n. 470 que tornava o Ministério Público sem legitimidade ativa para pleitear seguro DPVAT em benefício do acidentado²

Por tudo, para uma melhor análise do sistema de precedentes no novo código de processo civil, importante tecer alguns conceitos e responder alguns questionamentos sobre o tema.

1.1 PRECEDENTE LEGÍTIMO RETIRA A IDEIA DA LEI?

Como visto, os precedentes normativos são fontes do Direito, assim como a lei, ligando-se deste modo, à tradição do Direito da *Common Law*. Entretanto, essas normas se coadunam entre si, o que leva a preponderância de umas sobre as outras, no que pese aos critérios de especificidades e segurança jurídica. Resta, então, ao julgador definir a aplicação de uma norma em prol da outra, o que não é mera faculdade, mas sim, uma vinculação à análise jurisprudencial e de precedentes que podem ser aplicados no caso concreto.

O sistema jurídico brasileiro é essencialmente legalista, o que se pode constatar através da positivação do princípio da legalidade no art. [5º, II](#), da [Constituição](#)

[Federal](#) de 1988, ao prever que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Do referido dispositivo advém a ideia de proteger o indivíduo em face do Estado ao impor a lei como instrumento norteador da atividade jurisdicional. Entretanto, no Direito moderno, apesar da lei ainda ser considerada como fonte primária, não é possível conceber um Estado exclusivamente legalista, onde os julgadores apenas são meros aplicadores da letra da lei.

Por esse motivo, ao ditar que os precedentes devem ser aplicados nas decisões judiciais, é a própria lei quem reconhece que o Direito deve ser posto de acordo com as mudanças estruturais e pragmáticas que a sociedade enfrenta, devendo-se adaptar a elas. A partir daí, vê-se

² [Súmula 470](#) – CANCELADA: “O Ministério Público não tem legitimidade para pleitear, em ação civil pública, a indenização decorrente do DPVAT em benefício do segurado.” A Segunda Seção, na sessão de 27 de maio de 2015, ao julgar o REsp 858.056-GO, determinou o CANCELAMENTO da Súmula n. 470-STJ. Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2015/06/stj-cancela-sumula-470-entenda.html>> Acesso em: 04 out.2018.

que a igualdade, a coerência e a previsibilidade das decisões judiciais são necessárias à própria estabilidade do Direito, não sendo admitido que situações juridicamente idênticas sejam julgadas de maneira distintas por órgãos de um mesmo tribunal.

Nesse sentido, dispõe Gaio Júnior (2017):

A estabilidade possui, verdadeiramente, uma relação direta com os julgados anteriores, na medida da “não surpresa” a qualquer custo e em tempos onde a própria imprevisibilidade dos julgados, ainda que sob o manto de uma mesma matéria de direito, nos sai muito cara.

Ora, não se pode comparar a busca pela tutela jurisdicional a um jogo de loteria, em que as partes não têm a mínima ideia do resultado que é pretendido, mas, na verdade, deve-se compatibilizar a força dos precedentes judiciais e a necessidade de individualização do Direito, de modo a uniformizar as decisões sobre o tema.

Tendo em vista que o precedente judicial não é uma lei em si, mas sua aplicação é exigida pelo próprio ordenamento jurídico, diga-se, mais especificamente no Novo Código de Processo Civil, quando houver conflito entre tais normas, seria o precedente uma relativização da própria lei que o exige?

A resposta para esse questionamento é objetiva, pois, na verdade, o precedente apenas satisfaz a aplicação da lei, complementando-a, de modo a garantir mais eficiência, segurança e previsibilidade dos julgados.

Para tanto, como veremos abaixo, estabelece o art. 927 do Novel CPC que os julgadores devem aplicar os precedentes, sempre que houver, na matéria em análise, não se tratando, assim, de mera faculdade, mas dever dos juízes e tribunais em vincular suas decisões àquelas já definidas previamente.

Tamanho é a força que o legislador deu aos precedentes que se o magistrado julgar sem observá-los, a sentença será considerada sem fundamentação, cabendo embargos de declaração pela omissão (art. 1022, inciso II, CPC). Isso porque o fundamento da sentença é a tese jurídica suficiente a decidir o caso concreto – “*ratio decidendi*” – que, sob a tentativa de uniformizar as decisões, deve ser feito em observância ao rol trazido pelo art. 927 (que será abordado no item “V” desse artigo), em respeito à exigibilidade de fundamentação no caso concreto, conforme preceitua o art. 489, incisos V e VI.

Nota-se que a vinculação aos precedentes se trata de um sistema de verticalização das decisões, que através de uma aplicação do Direito de caso em caso, consegue-se chegar a uma solução justa e eficaz, capaz de estabilizar os julgados e torná-los previsíveis. Em suma, é uma verdadeira aplicação dos princípios da segurança jurídica, confiança e isonomia, além de favorecer o cumprimento exato e reiterado do comportamento dos órgãos judiciais envolvidos, desde aquele que é responsável pela edição do precedente, até o juiz monocrático de primeiro grau e os tribunais hierarquicamente superiores.

Além disso, a força dos precedentes pode ser observada no papel que é dado ao relator no novo Código, eis que pode proferir julgamento, dando provimento ou não, sem a necessidade de passar pelo órgão colegiado, desde que, no primeiro caso, a decisão recorrida seja contrária a precedente; no segundo, quando são as razões recursais que assim o fazem, conforme dispõem os incisos IV e V do art. 932, do CPC/15, como se vê:

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Com isso, valorada é a disposição supra, pois a própria lei impõe a adequação da decisão aos precedentes judiciais, fortalecendo a dinâmica do respeito às decisões verticais, por isso, em prol da isonomia e segurança jurídica.

1.2 POR QUE É NECESSÁRIA A VERTICALIZAÇÃO DAS DECISÕES?

Na contemporaneidade, com a aproximação da *Civil Law* e *Common Law*, uma vez que o sistema romano-germânico tende a não se utilizar somente da lei para solucionar suas demandas

judiciais, mas também ter a jurisprudência como fonte direta de resolução, o cenário jurídico-processual brasileiro tende a apresentar mudanças frente à essa nova realidade.

Nessa esteira, Elpídio Donizetti (2016) pontua:

Em que pese a lei ainda ser considerada como fonte primária do Direito, não é possível conceber um Estado exclusivamente legalista. Seja porque a sociedade passa por constantes modificações (culturais, sociais, políticas, econômicas, etc.) que não são acompanhadas pelo legislador, seja porque este nunca será capaz de prever solução para todas as situações concretas e futuras submetidas à apreciação judicial, não se pode admitir um ordenamento dissociado de qualquer interpretação jurisdicional. Igualmente não se pode negar a segurança jurídica proporcionada pelo ordenamento previamente estabelecido (positivismo jurídico). Essas as razões por que os dois sistemas se aproximam. Os países de cultura anglo saxônica cada vez mais legislam por intermédio da lei, e, em contrapartida, os países de tradição germano-românica estabelecem a força obrigatória dos precedentes judiciais.

Quando se fala da *Civil Law*, tendo em vista a utilização única e exclusiva da lei, imagine-se que a segurança jurídica faça parte desse sistema. Todavia, a lei pode ser interpretada de maneiras diferentes pelo julgador, ocasionando o contrário de tal premissa, gerando insegurança jurídica.

Nesse sentido, como já explicitado no presente artigo, o sistema jurisdicional brasileiro, até a vigência do Novo CPC, tinha como característica a insegurança jurídica causada pela imprevisibilidade das decisões.

Assim, se torna difícil garantir uma isonomia de julgamento aos jurisdicionados, visto que o mesmo caso pode ter diferentes sentenças, dependendo da interpretação que o magistrado possa ter do dispositivo legal vigente, além de levar em conta sua axiologia subjetiva.

Ou seja, por mais que um fato idêntico ocorra com duas pessoas distintas, sendo estas iguais perante à lei, na forma do artigo 5º, *caput*, da Carta Maior, ao se trazer a demanda à baila do Poder Judiciário, esta estará à mercê da apreciação do julgador, podendo ocorrer de cada um ter uma decisão diferente.

Diante disso, se mostrou necessário que o Estado Democrático de Direito brasileiro assegurasse aos seus indivíduos uma estabilidade jurídica mínima.

Destarte, surgiu a necessidade de se proporcionar aos jurisdicionados uma isonomia processual, visto que a falta de previsibilidade não lhes promove um julgamento homogêneo de suas demandas, mesmo que estas fossem exatamente iguais. Dessa maneira, com a verticalização

das decisões judiciais, estas estariam vinculadas nas instâncias inferiores ao entendimento adotado pelos órgãos superiores, através do sistema de precedentes.

Essa necessidade de se verticalizar as decisões sempre existiu, tendo em vista todos os benefícios que proporcionaria aos indivíduos, entretanto, o extinto CPC de 1973 se limitou apenas à vinculação obrigatória das decisões às súmulas vinculantes, dando às demais súmulas apenas o papel de influência não obrigatória.

Com o CPC de 2015, sendo expressa a adoção do sistema de precedentes, toda súmula produzida nos tribunais superiores passou a ser vinculante. Com isso, está mais propício a se proporcionar decisões iguais para casos idênticos, e soluções parecidas e congruentes para casos similares, produzindo, assim, uma verticalização mais efetiva.

2. UM OLHAR CONSTITUCIONAL DOS PRECEDENTES E O PRINCÍPIO DA MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES

2.1 OS PRECEDENTES ANTES DO NOVEL CPC

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 93, incisos IX e X dispõe que:

IX - Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação. (Grifo nosso)

X - **As decisões administrativas do tribunais serão motivadas** e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros. (Grifo nosso)

Deste modo, a Carta maior prevê expressamente o princípio da decisão motivada o qual consiste na obrigatoriedade do magistrado de fundamentar suas decisões, explicando as razões de fato e de direito que motivam o seu convencimento (GAIO JÚNIOR, 2013).

Saliente-se que não há no texto constitucional qualquer restrição quanto ao tipo de decisão que deve ser motivada, sendo tal regra incidente a todo tipo de decisão. Ademais, com fulcro no inciso IX, do mencionado artigo constitucional, a ausência da dita fundamentação dá

ensejo à nulidade do ato decisório (GAIO JÚNIOR, 2013) o que confere ainda maior relevância a este princípio.

A fundamentação das decisões confere às partes a oportunidade de entender os motivos daquele ato. Nas palavras de Nelson Nery Júnior (1999):

Fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal, donde é ilícito concluir que o juiz deve analisar as questões postas a seu julgamento, exteriorizando a base fundamental de sua decisão.

Não se consideram “substancialmente” fundamentadas as decisões que afirmam “segundo os documentos e testemunhas ouvidas no processo, o autor tem razão, motivo porque julgo procedente o pedido”. Esta decisão é nula porque lhe faltou fundamentação.

Por meio da motivação das decisões, o juiz mostra ao interessado como se convenceu para chegar àquela conclusão para que, se for o caso, impetre o recurso cabível. A falta de motivação ofende, assim, o princípio do contraditório, uma vez que a parte interessada não teria como elaborar um possível recurso quando não está claro o motivo pelo qual seu pedido ou sua defesa fora rejeitado pelo magistrado (KRIEGER, 2016).

A ausência de motivação das decisões dificulta ainda as decisões do tribunal *ad quem*, uma vez que, da mesma forma que os interessados, este não saberia os motivos daquela decisão e, assim, não poderia dizer se ela é justa ou não.

Interessante observar que normalmente a Constituição Federal não contém norma sancionadora, sendo simplesmente descritiva e principiológica, afirmando direitos e impondo deveres. Mas a falta de motivação é vício de tamanha gravidade, que o legislador constituinte, abandonando a técnica de elaboração da Constituição, cominou no próprio texto constitucional a pena de nulidade (KRIEGER, 2016).

Insta ressaltar, ainda, que o legislador não se referiu somente às decisões judiciais, mas também as administrativas e dos tribunais, conforme o inciso X do artigo constitucional em análise.

Dessa forma, pode-se ter o princípio da motivação das decisões como um instrumento de justiça, tendo em vista que a correta fundamentação das decisões possibilita o efetivo funcionamento do processo que visa sempre à satisfação da pretensão das partes de modo a torná-las mais felizes ou, no mínimo, menos infelizes.

No entanto apesar da expressa previsão constitucional do princípio aqui analisado, não se vislumbra, na vigência do CPC de 1973 a real eficácia destes preceitos. Mas contrariamente, na prática, podem ser encontrados muitos casos de decisões que ferem este princípio, mostrando um inegável descaso dos julgadores.

O CPC de 2015, por sua vez, trouxe importantes dispositivos que visam a erradicar de uma vez por todas o descumprimento desta e de outras normas constitucionais. Assim, seu artigo primeiro já dispõe:

O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.

Além deste artigo, no que tange especificamente ao tema ora em discussão, o NCPC trouxe o art. 489, §1º que prevê as hipóteses em que as decisões não serão consideradas fundamentadas e ainda o art. 927 §1º com expressa remissão àquele.

2.2 O PAPEL DOS PRECEDENTES NO CPC/2015

Como já mencionado anteriormente, o Poder Judiciário brasileiro vem passando por um momento delicado, e diante do agravamento do quadro atual de dispersão jurisprudencial excessiva, o novo código de processo civil busca a valorização da jurisprudência e da súmula como fonte de direito no Brasil.

Com vistas ao aperfeiçoamento do *stare decisis* brasileiro o Novo Código contemplou importantes mecanismos referentes ao sistema de precedentes judiciais e, conseqüentemente, de uniformização e estabilização da jurisprudência pátria.

Como já dito, nas hipóteses de omissão legislativa, o juiz deve se pautar na analogia, costumes e nos princípios gerais de direito, a fim de viabilizar a prestação jurisdicional.

Ocorre que a lei, por ser interpretada de vários modos, inclusive a partir de percepções morais do próprio julgador, não se mostra suficiente a assegurar aos jurisdicionados a mínima segurança jurídica que se espera de um Estado Democrático de Direito.

Juízes de primeira instância e tribunais de segundo grau vêm decidindo reiteradamente de modo diferente questões absolutamente idênticas, não observando, na maioria das vezes, a posição já adotada pelos tribunais superiores sobre a questão.

Ressalta-se que nem mesmo os tribunais superiores, que têm a vocação constitucional de uniformizar para todo o País a interpretação do direito, alcançam este intento (MANCUSO, 2014).

Em que pese a função precípua do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em adequar a interpretação da Constituição e da legislação infraconstitucional federal visando a unidade do direito brasileiro, muitas são as decisões conflitantes entre os tribunais superiores. E conforme mencionado por Mancuso (2014), esse excesso de dispersão jurisprudencial desacredita o Poder Judiciário e decepciona o jurisdicionado. É um mal para a sociedade.

O Novo CPC demonstra a preocupação do legislador em racionalizar as decisões, a fim de que haja coerência, segurança jurídica, e que os magistrados prestigiem a jurisprudência dominante, diminuindo assim, esse descontrole dos julgados que assola o Poder Judiciário brasileiro.

O *caput* do artigo 926 do novo diploma assim dispõe: “Os Tribunais devem uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

Possível perceber a intenção do legislador de aproveitar os fundamentos do *Common Law* e do *stare decisis* com o objetivo de privilegiar a busca pela uniformização e estabilização da jurisprudência e de garantir a efetividade do processo, notadamente das garantias constitucionais.

Pois, se o magistrado não observa, não aplica os entendimentos assentados nos tribunais superiores, e diverge em sua decisão, parece não haver grau da hierarquia judiciária.

Assim, necessário que os tribunais velem pela coerência interna dos seus pronunciamentos.

A nova lei está criando uma nova cultura processual no Brasil, que é a valorização dos precedentes jurisprudenciais.

É importante esclarecer que o que forma o precedente é apenas a razão de decidir do julgado, a sua *ratio decidendi*.

Com a ampliação da utilização dos precedentes, procura-se a sumarização dos ritos e agilização dos julgamentos, possibilitando que não tenha uma resposta jurisdicional célere, mas segura e amadurecida, contribuindo para um tratamento igualitário do ponto de vista material e processual. Indiretamente, há contribuição dos precedentes com relação à propositura de

demandas, já que pretensões que são contrárias aos entendimentos dos Tribunais tendem a não serem propostas ou devem ser julgadas improcedentes de forma imediata (MANCUSO, 2014).

Na mesma linha, o legislador no artigo 927, já citado, direciona a responsabilidade aos juízes e tribunais pela observância e respeito às decisões dos órgãos superiores. Importante se faz analisar o dispositivo passo a passo, veja-se:

“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (...).”

Conforme disposto no Art. 102 § 2º, da CRFB³, as decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Neste caso, a força vinculante decorre da imediata decisão, não necessitando de inserção em enunciado de súmula para que deva ser observada pelos órgãos judiciais.

“II - os enunciados de súmula vinculante; (...).”

A EC nº45 de 2004 criou a chamada súmula vinculante, a fim de submeter todos os tribunais e juízes, bem como a administração pública, às decisões reiteradas do STF em matéria constitucional. Esta súmula vinculante possui força de lei, devendo ser respeitada.

O Art. 103-A da Constituição Federal assim dispõe:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Caso haja sua violação, caberá reclamação ao STF, conforme §3º do mesmo dispositivo legal.

³ Em redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004.

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

O primeiro, assunção de competência, consiste no deslocamento da competência funcional de órgão fracionário que seria originariamente competente para apreciar o recurso, processo de competência originário ou remessa necessária, para um órgão colegiado de maior composição, devendo a lide ser isolada e envolver situação de relevante questão de direito com repercussão social, e encontra-se disciplinado no art. 947 do NCPC.

Já o incidente de resolução de demandas repetitivas, é um mecanismo que permite aos tribunais de segundo grau (TJs e TRFs) julgar por amostragem demandas repetitivas, que tenham por objeto controvertido uma mesma e única questão de direito, está regulado nos artigos 976 a 987 do NCPC.

O efeito vinculante decorre na própria natureza do julgamento, cuja função é legalmente, a de estabelecer enunciado de tese a prevalecer nos vários casos iguais ao paradigma (THEODORO JÚNIOR, 2016).

Neste caso, também não se tem a necessidade de súmula, embora possa existir.

“IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;(...).”

O referido inciso dispõe sobre súmulas comuns, sem força vinculante, que servem como indicativos da jurisprudência dominante nos tribunais. Caso não sejam respeitadas, não autoriza ação rescisória, conforme entendimento do STF e do STJ.

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

Da mesma forma, neste caso não se exige enunciado de súmula, basta que a tese de direito tenha sido a *ratio decidendi* de acórdão emanado do plenário ou do órgão especial que faça suas vezes – CRFB, art. 93, XI (THEODORO JÚNIOR, 2016). No entanto, não tem força vinculante, e caso não seja observado não ensejará reclamação ao tribunal.

Nota-se que tal diretriz pretende alcançar o respeito à verticalidade das decisões, que como visto, é necessário para garantir segurança jurídica e proporcionar isonomia na lei julgada, ou seja, norma depois de interpretada e aplicada pelos tribunais.

Só a jurisprudência dos tribunais, coerente e estável – o que se busca alcançar principalmente por meio do regime dos enunciados sumulares – terá condições de resguardar a segurança jurídica (THEODORO JÚNIOR, 2016)

Outro importantíssimo ponto trazido pelo NCPC, atinente ao respeito pelas decisões já consolidadas foi o art. 489§ 1º, estabelecendo elementos, requisitos sobre a correta validade dos fundamentos nas decisões e efeitos da sentença.

Art. 489. § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

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.

De acordo com o dispositivo, não basta que o julgador invoque o precedente ou a súmula em seu julgado. É necessário que ele identifique os fundamentos determinantes que o levaram a seguir o precedente. Ou seja, cabe ao magistrado, ao fundamentar sua decisão, explicitar os motivos pelos quais está aplicando a orientação consolidada ao caso concreto. Podemos dizer que é aqui que se encontram os parâmetros para a prática do *distinguishing*.

E caso o juiz deixe de seguir o enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, deverá demonstrar a distinção entre o precedente e a situação concretamente apresentada ou que o paradigma invocado já foi superado.

Verifica-se que o legislador utiliza o vocábulo precedente em diversas vezes, mas seria o sistema de precedentes que o novo CPC estaria tentando implantar no nosso ordenamento?

É fato que a inquestionável denominação que se queira dar a este modelo como “Precedentes”, é notadamente insuficiente para tal (GAIO JÚNIOR, 2017).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme os ensinamentos de Gaio Junior (2017), mais que relevante neste lumiar de um novo ordenamento processual civil do que a busca, muitas vezes estéril, de um pressuposto conceitual para representar o fenômeno do respeito vertical às decisões coletivas consolidadas, é compreender a relevância de se zelar pela igualdade de tratamento em face das decisões judiciais dentro de um Estado Constitucional, pois que nada nega tanto a igualdade quanto dar a quem já teve um direito violado ou sofre iminente ameaça de tê-lo, uma decisão em desacordo com o padrão de racionalidade já definido pelo Poder Judiciante em querelas verdadeiramente idênticas.

Deste modo, a segurança jurídica desejada pelo legislador, a ser construída através da valoração e confiança nos Precedentes Judiciais, por conta de sua *ratio decidendi*, bem como a utilização do princípio da motivação das decisões, como um instrumento de justiça, atingem não só o jurisdicionado, mas toda a sociedade, de forma coletiva, contribuindo significativamente para a tutela efetiva dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

- DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v.2. Salvador: Jus Podivm, 2010.
- DIZERODIREITO, Disponível em: <<http://www.dizerodireito.com.br/2015/06/stjcancel-a-sumula-470-entenda.html>> Acesso em 04 out.2018.
- DONIZETTI, Elpídio: *A Força dos Precedentes no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3446/2472>> . Acesso em: 04 out.2018.
- GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Instituições de Direito Processual Civil*. 3ed. Salvador: JusPodivm, 2017.
- _____. *O Conceito de Precedentes no Novo CPC*. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/o-conceito-de-precedentes-no-novo-cpc/>> Acesso em: 20 jul.2018.
- _____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editora, 1991.
- KRIEGER, Maurício Antonacci. *Das garantias constitucionais: Motivação das Decisões*. Disponível em: <[HTTP://www.conteudojuridico.com.br/artigo,das-garantiasconstitucionais-motivacao-das-decisoes,36495.html](http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,das-garantiasconstitucionais-motivacao-das-decisoes,36495.html)>. Acesso em: 10 jul.2018.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema Brasileiro de Precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- THEODORO JUNIOR, Humberto. *O papel da Jurisprudência no novo Código de Processo Civil*. Código de Processo Civil. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

Universidade Católica de Petrópolis
Centro de Teologia e Humanidades
Rua Benjamin Constant, 213 – Centro – Petrópolis
Tel: (24) 2244-4000
lexhumana@ucp.br
<http://seer.ucp.br/seer/index.php?journal=LexHumana>



CANAVEZ, JÚNIOR, Jorge Baptista et al. O novo CPC e a busca pela verticalização das decisões como pressuposto da decisão previsível: o papel dos precedentes. **Lex Humana**, v. 10, n. 2, p. 41-59, dez. 2018. ISSN 2175-0947. Disponível em: <http://seer.ucp.br/seer/index.php/LexHumana/article/view/1607>
