PRECEDENTES E OS TRIBUNAIS SUPERIORES

Argemiro Cesar do Vale Verde de Lima e Silva¹
Pedro Terra²

RESUMO

Este trabalho analisa a forma como a teoria dos precedentes permeia a jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros. Avalia-se normas presentes no atual e no novo Código de Processo Civil. A análise se desenvolve a partir da teoria do direito como integridade, proposta por Ronald Dworkin, que trabalha a atividade judicante sob a perspectiva de um conjunto coerente de princípios, dentre os quais a igualdade se perfaz como parâmetro interpretativo e o ideal político da integridade como norte balizador de todo o ordenamento. Desenvolve-se alguns conceitos inerentes aos precedentes, posteriormente, descreve-se exemplos de tentativa de aplicação dos precedentes nos tribunais superiores e finaliza-se com algumas críticas sobre a forma como o legislador brasileiro insere o contexto dos precedentes no ordenamento jurídico.

PALAVRAS-CHAVES: Precedentes, Integridade no direito, Jurisprudencia.

1. INTRODUÇÃO

Após 25 anos de inauguração da nossa última Carta Constitucional, o sistema jurídico brasileiro enfrenta um novo patamar paradigmático. Trata-se de um “movimento evolutivo do direito brasileiro, que caminha no sentido de realçar cada vez mais a força vinculante dos precedentes dos Tribunais Superiores” (STJ, 1ª T., REsp Nº 026.234/DF, rel. Min. Teori Aibino Zavascki, em 27.5.2008).

No aspecto jurídico, a importância do estudo recai sobre a necessidade de se esclarecer os aspectos conceituais e dogmáticos dos precedentes no sistema jurídico brasileiro, considerando que as raízes deste preceito é advindo do sistema jurídico Inglês (Common Law), bem como o seu reflexo na jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros.

¹ Aluno do 7º Período Curso Direito UNDB.

² Aluno do 7º Período Curso Direito UNDB.

Embora a temática dos precedentes tenha ganhado espaço dentro da jurisprudência brasileira, ainda há muita inconsistência sobre a formação dogmática sobre o que realmente seja um precedente. Não há um espaço determinado no processo decisório para que os ministros decidam de maneira consensual sobre o problema envolvido pelo caso ou sobre qual linha de argumentação deve prevalecer no Tribunal; o processo de argumentação é eminentemente individual; o voto do relator é importante na determinação dos votos seguintes, mas, em casos difíceis ou de grande repercussão, os ministros procuram desenvolver uma argumentação própria. Os próprios ministros têm dificuldade em extrair a *ratio decidendi* do Tribunal ou mesmo de cada voto em um determinado acórdão; a ementa de um caso não necessariamente representa a *ratio decidendi* do Tribunal sobre o caso, ela pode ser uma leitura do Ministro relator sobre o que foi decidido.

A aplicação da subsunção de casos concretos às regras de direito é um exercício inerente à função jurisdicional. É a partir deste processo contínuo que surgem as teses jurídicas. Ocorre que o seu processo construtivo passa obrigatoriamente por uma etapa de atribuição de sentido à consciência do próprio julgador frente a uma realidade social sempre em construção (STRECK, 2013a. p17). Esta dinâmica social impele também uma renovação constante sobre o entendimento do sentido atribuído pelo legislador às normas de direito, mesmo quando nos deparamos com imutabilidade do texto normativo literal. Neste contexto, pode-se afirmar que as teses jurídicas estão sempre em revisão.

Se a realidade organizacional do Poder Judiciário não demandasse uma grande multiplicidade de órgãos jurisdicionais, os desafios que surgem diante da questão da uniformização dos pronunciamentos judiciais não seria tão desafiador.

Ocorre que, diariamente, uma diversidade de órgãos se deparam com uma gama de questões de direito idênticas, o que os levam a se pronunciar sobre materiais de igual conteúdo. Diante de tal situação, é notória a pluralidade de teses jurídicas divergentes, ou mesmo, opostas para uma mesma realidade fática, o que conduz à atual descrença e o ceticismo quanto à efetividade da prestação jurisdicional no Brasil (embora este não seja somente um desafio à realidade jurisdicional brasileira).

Neste trabalho, são descritos conceitos básicos inerentes à teoria do precedente, bem como alguns exemplos de a forma que o legislador e os próprios tribunais superiores se deparam com a questão dos precedentes. Também são tecidas algumas críticas ao modelo de aplicação adotado no país.

2. DELIMITAÇÃO CONCEITUAL

2.1 O direito como integridade

Em sua obra *O império do Direito*, Dworkin se propõe a discutir de que maneira pode-se guiar e restringir o poder de coerção do Direito através de uma teoria interpretativa que trabalhe com uma comunidade de princípios, onde o sistema de direitos e responsabilidades sejam coerentes (DWORKIN, 2003, p. 116). Para isso, defenderá a existência de uma virtude política não tradicional. Ao lado da justiça e devido processo legal, Dworkin acrescenta uma terceira virtude: a integridade. A integridade refere-se ao compromisso de que o governo aja de modo coerente e fundamentado em princípios com todos os seus cidadãos, afim de estender a cada cidadão os padrões fundamentais de justiça e equidade (DWORKIN, 2003, p. 199-202).

Para sua realização, a integridade política supõe uma personificação profunda da comunidade. Pressupõe que esta se engaje na fomentação dos princípios de equidade, justiça e devido processo legal, e que honre essas virtudes. A idéia de integridade política personifica a comunidade como um agente moral, atuante, pressupondo que a comunidade pode adotar, expressar e ser fiel ou infiel a princípios próprios, diferentes daqueles de quaisquer de seus dirigentes ou cidadãos enquanto indivíduos (DWORKIN, 2003, p. 203-205). “Uma sociedade política que aceita a integridade como virtude política se transforma, desse modo, em uma forma especial de comunidade, especial num sentido que promove sua autoridade moral para assumir e mobilizar monopólio de força coercitiva” (DWORKIN, 2003, p. 228).

A integridade contribui para a eficiência do direito, uma vez que quando as pessoas são governadas por princípios há menos necessidade de regras explícitas, e o Direito pode expandir-se e contrair-se organicamente, na medida em que se entenda o que eles exigem em novas circunstâncias. São vislumbradas também consequências morais, tais como, a possibilidade de que cada cidadão aceitar as exigências que lhe são feitas e fazer exigências aos outros, que compartilham e ampliam a dimensão moral de quaisquer decisões políticas explícitas (DWORKIN, 2003, p. 229- 230). Acrescente-se, ainda, que a integridade não se reduz a coerência do ordenamento jurídico. Ela vai além, pois exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade, na correta proporção (DWORKIN, 2003, p. 264).

Uma interpretação válida da integridade no Direito requer que os juízes identifiquem, nos limites do possível, os direitos e deveres como se tivessem sido criados por um único autor, a comunidade personificada. Essa exigência é necessária uma vez que se entende que as proposições jurídicas são válidas quando derivam dos princípios de justiça, equidade e devido processo legal,

oferecendo a melhor interpretação do direito (DWORKIN, 2003, p. 271-272).

Para Dworkin, existem dois tipos de integridade: i) a integridade inclusiva, que reflete-se na interpretação do juiz quando este constrói uma teoria geral do direito a fim de refletir, da maneira mais coerente possível, os princípios de equidade, justiça e devido processo legal. É a aplicação prática da integridade, e está presente em nosso ordenamento jurídico; ii) a integridade pura, composta de princípios de justiça que justificam o direito contemporâneo, sem levar em conta as restrições institucionais exigidas pela integridade inclusiva (DWORKIN, 2003, p. 483-485).

A integridade no direito surge justamente na perspectiva de solucionar conflitos, mesmo aqueles em que a justiça ou a equidade não garantam respostas coerentes e, por diversas vezes, entrando em conflito com o que determinam estes princípios, no âmbito da atividade judiciária..... Os juízes que aceitam o ideal da integridade decidem os casos difíceis tentando buscando um conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, assim, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade...Nesse sentido, a interpretação do direito sob a ótica da integridade requer, necessariamente, um delicado e profundo equilíbrio entre convicções políticas dos mais diversos tipos, além de um compromisso com a coerência e, portanto, com a história e o precedente (CRUZ, 2009. p 2071).

Tal fato, tende a vincular o juiz, como construtor na cadeia do direito. O que em muito contribui para o comprometimento principiológico da atividade jurisdicional, na medida em que assume uma relação com o passado e responsabilidade com o futuro. Já que as decisões passadas influenciam nas atuais, assim como as atuais influenciarão no futuro (CRUZ, 2009. p. 2071).

Em resumo a compreensão da dimensão da teoria da integridade de Dworkin:

“(...) afirma que os juízes decidem os casos difíceis tentando encontrar, em algum conjunto coerente de princípios sobre os direitos e deveres das pessoas, a melhor interpretação da estrutura política e da doutrina jurídica de sua comunidade. Entendendo que o direito decorre sim das decisões tomadas no passado, mas isso não limita o conteúdo legal ao conteúdo explícito das decisões judiciais, mas sim ao sistema de princípios necessários à sua justificativa. Desta maneira, qualquer interpretação aceitável do direito deve ser adequada e coerente” (CRUZ, 2009, p. 2095).

2.2 A *ratio decidendi*

A *ratio decidendi* constitui-se como uma “regra jurídica utilizada pelo Judiciário para justificar a decisão do caso”, sendo tal regra coerente com o caso concreto, com “a função de colocar-se como fundamento jurídico para solucionar casos” e “evitar arbitrariedades nas decisões judiciais”(STRECK, 2013. p. 37-38). O autor, tomando como referência os estudos de Pierluigi Chiassoni, elenca sete conceitos que tendem a explicar o sentido da *ratio decidendi*:

“a regra subjacente à decisão; é o princípio de direito adotado para definir o conteúdo da

demanda; é a premissa ou a passagem lógica que se revela necessária para se alcançar a decisão do caso; é a regra ou princípio que constitui a condição necessária ou suficiente; é o princípio de direito contido na decisão judicial e que é suficiente para decidir o caso concreto; é a argumentação explícita ou implícita necessária ou suficiente para decidir o caso; é a relação entre resolução (motivada) do caso e o próprio caso, ou seja, o fato e as questões jurídicas inerentes” (STRECK, 2013. p. 38).

Didier Jr. destaca que a razão de decidir (*ratio decidendi*) corresponde aos “fundamentos jurídicos que sustentam a decisão” e que é “acolhida pelo órgão julgador no caso concreto”. É caracterizada pela composição de três elementos distintos, sendo eles a “indicação dos fatos relevantes da causa”, o “raciocínio lógico-jurídico da decisão” e o “juízo decisório”. Ela se estabelece por raciocínio indutivo, uma vez que não está vinculada a um caso específico. Ela é capaz de desprender de uma situação concreta para ser admitida em uma outra semelhante àquela inicialmente construída (DIDIER, JR, 2014, p. 382). A *ratio decidendi* pode ser extraída de uma decisão através da identificação da “razão jurídica sem a qual o julgamento final do caso seria diferente”. Também pode ser identificada pelos “fatos destacados e considerados como importantes na causa e na decisão que neles se funda”(DIDIER, JR, 2014, p. 388).

2.3 Obiter Dictum

O *Dictum* consiste em argumentos jurídicos que aparecem de forma incidental, sem que tenha influencia relevante e substancial para a motivação da decisão. É a regra não englobada na *ratio decidendi* e que, portanto, não tem a força vinculante de uma decisão. Se enquadram neste contexto as “manifestações sobre questões que não são o objeto da causa”, os “referenciais normativos” não cabíveis ao caso em discussão ou, mesmo, o conteúdo de um voto vencido em decisão colegiada. Sua importância toma forma enquanto referencial jurídico para a “elaboração dos recursos de embargos infringentes ou como elemento persuasivo para uma tentativa futura de superação do precedente”. Portanto, poderá se tornar uma *ratio decidendi* em algum momento futura (DIDIER, JR, 2014b, p. 384).

2.4 Precedentes

Os precedentes “são formados para resolver casos concretos e eventualmente influenciam decisões futuras”. Segundo o autor, o precedente deve ser compreendido sob dois aspectos distintos: “Em um primeiro momento, o precedente é uma decisão de um Tribunal com aptidão a ser reproduzida - seguida pelos tribunais inferiores, entretanto, sua condição de precedente dependerá de ele ser efetivamente seguido na resolução de casos análogos -similares”(STRECK, 2013. p. 37).

Didier Jr, apresenta duas classificações para os precedentes. Segundo o autor, há o precedente declarativo, o qual busca dar solução a um caso concreto, tomando por base um precedente anterior, seja ele uma “súmula vinculante” ou súmula ou jurisprudências dominantes nos tribunais superiores. Há também o precedente criativo. Aqui o juiz precisa suprir uma lacuna no ordenamento jurídico ou decidir a partir de cláusulas gerais (DIDIER JR., 2014, p. 392).

Dentro do ordenamento jurídico brasileiro, os precedentes judiciais estabelecem alguns efeitos jurídicos:

a) o efeito vinculante – a norma jurídica geral estabelecida na fundamentação de determinadas decisões judiciais é capaz de vincular decisões posteriores, o que obriga que outros órgãos jurisdicionais adotem aquela mesma tese jurídica na sua própria decisão. As súmulas vinculantes do STF em relação a matéria constitucional; as súmulas de cada um dos tribunais, vinculam as decisões do próprio tribunal; precedentes oriundos do pleno do STF em relação a matéria de controle difuso de constitucionalidade; as decisões que fixam as teses para os recursos extraordinários ou especiais repetitivos; a decisão sobre existência de repercussão geral no recurso extraordinário, e o precedente em processo de controle concentrado de constitucionalidade (DIDIER JR., 2014b, p. 395).

b) efeito obstativo contra revisão de decisões – em determinadas decisões, o legislador autoriza que o órgão jurisdicional negue o provimento a determinados recursos (ver art. 557, CPC).

c) o precedente persuasivo – é aquele que estabelece indicio para uma solução adequada, sem efeito vinculante, mas com força persuasiva (DIDIER JR., 2014b, p. 396). Seguem alguns exemplos de precedentes citados pelo autor: a possibilidade do julgamento liminar como improcedente nas causas repetitivas (art. 285-A, CPC). O caso em que há a instauração do incidente de uniformização da jurisprudência em relação à divergência interna ao próprio tribunal. A possibilidade de interposição de recursos que tem com objetivo a uniformização da jurisprudência.

d) o efeito autorizante – quando é determinante para a admissibilidade do recurso.

e) o efeito rescindente – aquele em que há a condição de rescindir a eficácia de uma decisão judicial.

2.5 Overruling, Overriding e Distinguishing

Didier atribui ao overruling o seguinte entendimento:

“O overruling (compreendido no âmbito do Common Law) remete à superação de um precedente, por se o entender equivocado ou ultrapassado... O overruling implica uma revogação expressa do precedente, podendo haver, também, a revogação implícita, quando simplesmente se decide contrariamente ao precedente anterior ou quando se argumentar que

a decisão não se sustenta diante de uma decisão posterior de uma corte superior...A decisão que implicar *overruling* exige como pressuposto uma carga de motivação maior, que traga argumentos até então não suscitados e a justificação complementar da necessidade de superação do precedente.

A mudança de orientação pode ter eficácia retroativa, para atingir as situações consolidadas sob a vigência do precedente anterior (*retrospective overruling*, na linguagem da common law). Trata-se de técnica que somente deve ser aplicada se a duração do precedente superado for muito curta. Mais comum é o *prospective overruling*, em que a mudança de precedente opera apenas para as situações que surjam a partir dessa decisão, dali para frente (eficácia *ex nunc*) (DIDIER, 2014. p.146).

Portanto, o *overruling* está associado à perda de força vinculante e a decorrente substituição por outro precedente. Geralmente, esta substituição ocorre quando o precedente está obsoleto, quando é injusto ou incorreto ou quando é impraticável na prática.

O *overriding* corresponde à limitação do âmbito de incidência do precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal. Trata-se de uma superação parcial.

Por sua vez, o *distinguishing* corresponde à diferença entre o caso concreto e a questão paradigmática. Segundo Didier (2014b), ele pode ser utilizado sobre suas vertentes: enquanto método, no qual verifica-se a relação direta entre o caso concreto e o paradigma e para designar o resultado desta comparação. Uma vez que o juiz se defronte com essa distinção, poderá realizar uma interpretação restritiva, desconsiderando a aplicação do precedente ao caso em análise, ou vincular o caso ao precedente anterior. O *distinguishing* é o mecanismo capaz de frear a força da prática de seguir precedentes. Caracteriza-se também como elemento democratizador e que combate os juízes que se utilizam do precedente para desvincular-se da obrigação de analisar e julgar coerentemente os casos apresentados (CRUZ, 2009. p.2079).

3. PRECEDENTES E OS TRIBUNAIS SUPERIORES

Garantia de previsibilidade das decisões judiciais e o princípio da segurança jurídica são conceitos relevantes para a compreensão dos precedentes.

Uma análise da relevância e da conceituação de precedentes no campo do direito passa, obrigatoriamente, por uma abordagem fundamentada na teoria da integridade do direito formulada por Ronald Dworkin. Suas teses são úteis na compreensão da necessidade de vinculação (diálogo) entre decisões proferidas nos tribunais na formação de um entendimento coerente capaz de irradiar pelas demais instâncias do ordenamento. Tal vinculação não têm o propósito de tolher “o processo criativo do juiz”. Outrossim, chama a atenção para a necessidade recorrente de revisitação aos casos antigos como base para a formação do seu convencimento. Ao dialogar com suas próprias decisões pode, o tribunal, elevar o seu método decisório no aspecto qualitativo, implicando “em um processo

interpretativo mais consolidado no tempo” (VOJVODIC et al, 2009, p. 27).

Outro aspecto teórico relevante ao tema é a compreensão das diferenças entre jurisprudência e precedentes jurisprudenciais, uma vez que são conceitos distintos (STRECK, 2013, p. 53). A jurisprudência corresponde à interpretação do direito feita pelos tribunais, mediante uma “somatória de decisões não díspares e harmônicas sobre um mesmo tema”. O precedente, por sua vez, é uma decisão judicial que “atribui uma consequência jurídica específica para um conjunto detalhado de fatos”. É algo que fornece “a regra para a determinação de um caso subsequente envolvendo fatos materiais idênticos ou semelhantes que surgem no mesmo tribunal ou em um juízo inferior na hierarquia judicial”. Tem o potencial de para “servir de regra para decisões judiciais de casos futuros envolvendo fatos ou questões jurídicas idênticas ou similares” (FREIRE, 2014, p. 206).

Conforme observado no tópico 2.1 deste trabalho, o princípio da integridade deve ser considerado a partir da percepção que a responsabilidade de cada juiz deve sempre ser reforçada, pois todas as decisões tomadas terão implicações futuras. Tomando por referencia a ideia de precedente, o ato passado de um juiz terá implicações diretas na aplicação atual e futura do direito, portanto, deve sempre se pautar pela coerência, equidade, justiça e integridade.

A integridade pressupõe um sério compromisso com a moralidade. Assim, as mudanças de paradigma inerentes ao corpo social necessariamente implicam na mudança de um precedente, logo, quando há uma transformação genuína nas convicções morais da comunidade surge a necessidade de o Judiciário agir de acordo com esse novo parâmetro moral (CRUZ, 2009. p. 2078).

O estudo da jurisprudência elaborada pelo Supremo Tribunal Federal, será representada, na sequencia deste trabalho. O propósito é caracterizar a atividade judiciária a partir da teoria dos precedentes. Em caráter didático, dividiu-se as análises no âmbito do atual CPC (abordando-se a aplicação do art. 285-A e os art. 557 e 544, §3º e 4º), bem como sob a égide o Novo CPC (analisando-se os julgamentos dos recursos repetitivos e dos casos de repercussão geral).

3.1 O julgamento de mérito conforme o art. 285-A, CPC.

O art. 285-A, CPC, está estabelecido da seguinte forma:

“Art.285-A.Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5(cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder o recurso”.

Segundo Wambier, a interpretação do conteúdo deste artigo, sob a ótica da teoria dos precedentes, deve considerar que as decisões anteriormente decididas estejam de acordo com o entendimento firmado pelos tribunais superiores. Não deve ser entendido, na interpretação do referido artigo, que a jurisprudência reiterada seja a do próprio juízo. Isto deve ser observado para fazer prevalecer a segurança jurídica, a previsibilidade das decisões e a verdadeira celeridade dos julgamentos, já que a reiteração de sentença que seja contrária à jurisprudência dominante ou sumulada, inevitavelmente será objeto de apelação (WAMBIER, 2009, p. 17).

.3.2 A defesa da jurisprudência através dos art. 557 e 544, §3º e 4º, CPC

O art. 557 do atual Código de Processo Civil possui a seguinte redação:

“Art.557 O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de tribunal superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de tribunal superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.”

O dispositivo supracitado tende à valorização do precedente, já que concede à súmula e à jurisprudência dominante dos tribunais superiores e do próprio tribunal, relevância suficiente para que o relator, monocraticamente, obste o prosseguimento de um recurso, ou reforme a decisão contrária ao posicionamento firmado, como se este vinculasse, em algum grau, a decisões posteriores a cerca da mesma matéria (WAMBIER, 2009, p. 12).

“Art. 544. Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 (dez) dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso.

§ 3º Poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial; poderá ainda, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se também ao agravo de instrumento contra denegação de recurso extraordinário, salvo quando, na mesma causa, houver recurso especial admitido e que deva ser julgado em primeiro lugar.”

Aqui, o legislador garantiu, mais uma vez, maiores poderes ao relator para que, no caso do acórdão recorrido ser contrário à súmula ou jurisprudência dominante do STJ, este possa

conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial. Segue-se a mesma lógica que baseou o art.557. Em ambos artigos, os poderes do relator são aumentados para que este decida de forma mais célere questões que, em razão de sua orientação contrária ou no sentido de súmula ou jurisprudência dominante, provavelmente seriam reformadas ou mantidas pelo órgão colegiado do tribunal (WAMBIER, 2009, p. 13).

3.3 Os recursos repetitivos no NCPC

A inovação trazida pelo NCPC diz respeito ao precedente judicial obrigatório formado no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas. O incidente de resolução de demandas repetitivas, que pode ser suscitado perante tribunal de justiça ou tribunal regional federal, em causas pendentes de sua competência, tem cabimento quando houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, apta a gerar risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 988, caput, §§1º e 2º).

Julgado o incidente, a decisão, que abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida (art. 994, §3º), dele decorrente constitui precedente judicial vinculante. É dizer, a tese jurídica nele consubstanciada será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região. A tese jurídica será aplicada, também, aos casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do respectivo tribunal, até que esse mesmo tribunal a revise (art. 995, caput, §§ 1º e 2º).

O precedente formado em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas poderá ser revisado, de ofício, pelo tribunal, ou por provocação dos legitimados à instaurá-lo, observando-se, no que couber, o disposto no art. 521, §§6º a 11º (art. 995, §3º). Contra a decisão que julgar o incidente caberá recurso especial ou recurso extraordinário, com efeito suspensivo, conforme o caso (art. 994, §4º e 998)98. Julgado o recurso especial e o recurso extraordinário, a tese firmada será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem no território nacional (art. 994, §5º).

3.4 A integralização e a uniformização da jurisprudência através dos art. 926, 927 e art. 928, NCPC

O art. 926 dispõe que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, regra que por excelência está mais voltada aos tribunais superiores,

responsáveis maiores pela unicidade da ordem jurídica, ainda que também se possa aplicar essa função de uniformização, estabilidade, integridade e coerência das decisões judiciais aos tribunais locais, sempre que estes forem provocados em demandas repetitivas, em julgamentos que se esgotam na esfera estadual de questões constitucionais estaduais ou ainda naquelas que, fundadas na Constituição da República, não se revestindo de repercussão geral, não logram alcançar as portas do Supremo Tribunal Federal

Segue a redação do referido artigo:

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

§ 1o Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

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

Este dispositivo, contudo, tem que ser compreendido em consonância com a função dos recursos ordinários, tais como a apelação e o agravo de instrumento, onde a função precípua dos tribunais locais é decidir o caso concreto, reexaminando a decisão impugnada, pelos argumentos fáticos e/ou jurídicos que a sustentaram. E, ao atender esta função própria dos órgãos responsáveis pelo duplo grau de jurisdição, a concretude do caso pode escapar ao manto da pretendida unicidade do direito (OAB, 2015. p 693).

O Novo Código de Processo Civil determina que o juiz julgue liminarmente improcedente o pedido que contrariar enunciado de súmula do STF ou do STJ, acórdão proferido por ambos tribunais superiores em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência e enunciado de súmula do Tribunal de Justiça sobre direito local. Nesse contexto, o art. 927, destina-se aos juízes de primeiro grau de jurisdição e aos tribunais locais, estabelecendo que tais órgãos devam observar as orientações do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam elas oriundas de súmulas vinculantes ou não; as decisões de resolução de demandas repetitivas, bem como a orientação de plenário ou de órgão especial aos quais estiverem vinculados.

“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.”

Assim, o novo código traz comandos uniformizadores ganham um aprofundamento vertical, atuando dos tribunais superiores aos tribunais locais, impondo-se a sua observação a todas as instâncias. Harmoniza-se, assim, os precedentes vinculativos inerentes ao novo texto processual como forma de garantir a aderência aos pronunciamentos judiciais. Desenha-se uma função normativa a ser atribuída ao Poder Judiciário, especialmente através da edição de súmulas vinculantes e do julgamento em sede de repercussão geral no recurso extraordinário, ambos os casos com previsão constitucional, ao que se agregam, agora, as decisões proferidas em sede do incidente de resolução de demandas repetitivas, incidente de assunção de competência e decisões proferidas em sede de recursos repetitivos, cujas orientações (precedentes), não seguidas pelas demais instâncias judiciais, dão ensejo à propositura da ação de reclamação (OAB, 2015. p. 694)

As decisões a serem proferidas com a observação dos precedentes vinculantes devem ser fundamentadas à luz do que dispõem o art. 10, preservando o devido contraditório substancial, e o § 1º do art. 489, que exige a fundamentação específica, definindo quais as razões que levam o órgão julgador a aplicar, no caso concreto, a orientação do precedente eleito, não podendo se limitar a sua mera citação ou referência.

Nos §§§ 2º, 3º e 4º do art. 927 contempla-se a alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos, considerando para tanto as decisões proferidas em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de recursos especiais ou extraordinários, na forma do art. 928, prevendo para tanto a exigência de ser precedido este novo pronunciamento não só de publicidade, mas de participação de todos os interessados, preservando-se no procedimento de revisão os requisitos que a lei processual também estabelece para o julgamento em que a orientação originalmente se firmou. É o respeito ao processo democrático e

participativo, sem embargo de resguardar expressamente eventual modulação no tempo dos efeitos da alteração, em nome da segurança jurídica e do interesse social.

3.5 Dos recursos repetitivos no NCPC

O art. 928 delinea os limites de aplicação de julgamento de casos repetitivos, estabelecendo que estes são aplicáveis, pelo novo CPC, aos casos de incidente de resolução de demandas repetitivas e nos recursos especial e extraordinário repetitivos. Segundo Macedo, o novo código visou alinhar estas regras com um novo paradigma de atuação do Poder Judiciário, em especial quando das decisões proferidas pelos tribunais superiores, mas que também alcançam as instâncias locais, sensíveis a uma realidade que precisa ser superada: a presença do conflito repetitivo, o que tem elevado o número de processos em tramitação no país (MACEDO e MACEDO, 2012).

O incidente de resolução de demandas repetitivas tem como propósito combater a massificação de processos e gerar segurança jurídica promovendo a unidade do direito e a igualdade entre os jurisdicionados. Supõe múltiplas ações, individuais ou coletivas, com uma ou mais questões comuns de direito, que constituem o objeto do incidente, que é processado pelo tribunal local, suspensas aquelas ações até o julgamento do incidente, quando retomam o seu curso, com aplicação da tese acolhida pelo tribunal. Assim, antes de julgar múltiplas apelações de sentenças discrepantes, o tribunal determina previamente a tese de direito que considera correta. A uniformização, além de ocasionar segurança jurídica e isonomia, melhora a prestação jurisdicional, reduz tempo e custos do Judiciário. A existência de demandas repetitivas pressupõe a ocorrência de “casos idênticos”, que diz respeito aos chamados “processos repetitivos”, “demandas de massa”, nas quais a questão jurídica mostra-se uniforme para todos (OAB, 2015. p 738)

4. CRÍTICA À INEFICÁCIA DOS PRECEDENTES NA CONSOLIDAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Embora o legislador brasileiro venha buscando incorporar a atitude de respeito aos precedentes, em muitos casos ainda o faz inserindo conflitos que tornam inconstitucional os dispositivos legais. Tratam-se, nas palavras de Wambier, de normas literalmente "desajeitadas". Tomando o caso aplicação do art. 285-A, a autora chama a atenção para o fato de o legislador tentar usar o conceito de precedente, restringindo garantias constitucionais. No caso de o juiz, ao aplicar o referido dispositivo legal, prolatar sentença de improcedência, sem a citação do réu, este somente será citado na hipótese de retratação ou para manifestar-se no recurso de apelação interposto pelo

autor. A tentativa de desafogar o juízo de 1.º grau, fere o princípio do contraditório, além de sobrecarregar os tribunais com apelações (WAMBIER, 2009. p. 15)

Outro aspecto levantado por Wambier é o fato de o Brasil não dá a devida atenção para a necessidade de se consubstanciar o entendimento sumulado pelos Tribunais Superiores como algo consolidado e que não será facilmente modificado, a não ser em razão de alteração da própria norma jurídica a respeito da qual a súmula foi editada. Nesse sentido, as súmulas editadas pelos tribunais superiores, assim, revelam, ou deveriam revelar, em princípio, uma unidade de entendimento acerca do direito constitucional ou federal. O fato de poder haver dois ou mais entendimentos jurisprudenciais acerca de um mesmo tema não é desejado pelo sistema, embora seja tolerada. Quando um dos tribunais superiores profere uma decisão, espera-se que, daquela decisão se extraia verdadeiro modelo de atuação, para os próprios tribunais e para todos os demais órgãos do Judiciário, nos julgamentos futuros (WAMBIER, 2009. p. 14).

No âmbito do STJ, Marinoni suscita a questão da incapacidade prática daquele Tribunal em realizar plenamente sua função constitucional. Afinal de contas, os “precedentes deste tribunal superior sequer têm força persuasiva sobre os tribunais que lhe são inferiores”. Um precedente apenas tem efeito persuasivo quando gera constrangimento ou algum tipo de dever ao órgão jurisdicional. Esta carência persuasiva leva juízes de 1º grau e o Tribunal a desconsiderar os precedentes do Tribunal Superior, ou mesmo não demonstrarem as razões para a não aplicação elimina a possibilidade de sua efetividade (MARINONE, 2008. p. 43)

Por outro lado, este cenário, tende a tomar novos rumos. Fonseca (2014), destaca que a valorização do precedente judicial vem sendo apontada pela doutrina especializada como uma das principais inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil e, principalmente, um dos pilares sobre os quais se baseia essa nova legislação. A proposta do novo código tende a promover a harmonia entre Lei e a Constituição Federal. Tomando como referencia a própria exposição de motivos do novo Código, percebe-se uma preocupação em lidar com a situação de haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica. Tal fato leva as partes em situações idênticas, a se submeterem a regras de conduta diferentes, decorrentes de decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. A eficácia atribuída à jurisprudência do STF e dos tribunais superiores, requer que estes Tribunais mantenham jurisprudência razoavelmente estável (FONSECA, 2014. p. 19).

Por fim, outro aspecto que fragiliza a força dos precedentes na jurisprudência dos tribunais brasileiros é o entendimento de que jurisprudência e precedentes se equivalem. Na

verdade, enquanto os precedentes são formados para resolver casos concretos, as súmulas, por sua vez, têm característica geral e abstrata visando a resolver casos futuros. Neste contexto, a crítica que se estabelece é que é impossível ao legislador antever a todas as hipóteses futuras, como se pretendesse tutelar antecipadamente todos os sentidos possíveis de imagináveis. (STRECK, 2013a. p. 29)

5. CONCLUSÃO

Inicialmente, é importante ter ciência de que a interpretação construtiva e a conceituação da integridade como princípio distinto da equidade, da justiça e do devido processo legal; que as afirmações jurídicas são proposições interpretativas, entendendo-as como um processo político em desenvolvimento. Nesse sentido, Dworkin, admite a existência de uma única razão de princípio que solucione os casos apresentados, ou seja, há sempre um argumento que se baseia em um conjunto coerente de princípios capaz de solucionar os casos concretos; há sempre uma resposta correta a ser proferida pelos juízes. A teoria da integridade possui natureza interpretativa que visa determinar tipos de mecanismos de controle da atividade criativa do juiz e de sua liberdade de interpretação.

Esta natureza interpretativa tem um cunho de criatividade inerente, a qual pode ser entendida como novas proposições que precisam ser formuladas na busca por aperfeiçoar a comunidade. Ou seja, a criatividade mencionada por Dworkin tem a ver com a construção de um judiciário mais atento aos clamores sociais.

No âmbito das jurisprudências, importante estabelecer sua diferenciação frente ao conceito do precedente. Nesse sentido, a jurisprudência corresponde à interpretação do direito feita pelos tribunais, mediante uma quantidade reiterada de decisões não díspares e harmônicas sobre um mesmo tema. O precedente, por sua vez, é uma decisão judicial que atribui uma consequência jurídica específica para um conjunto detalhado de fatos. É algo que fornece a regra para a determinação de um caso subsequente envolvendo fatos materiais idênticos ou semelhantes que surgem no mesmo tribunal ou em um juízo inferior na hierarquia judicial. Tem o potencial de servir de regra para decisões judiciais de casos futuros envolvendo fatos ou questões jurídicas idênticas ou similares.

A avaliação feita diante dos art. 285-A e art. 557, é que em ambos, os poderes do relator são aumentados para que este decida de forma mais célere questões que, em razão de sua orientação contrária ou no sentido de súmula ou jurisprudência dominante, provavelmente seriam reformadas ou mantidas pelo órgão colegiado do tribunal. A inovação trazida pelo NCPC diz respeito ao precedente judicial obrigatório formado no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas. O incidente de resolução de demandas repetitivas, que pode ser suscitado perante

tribunal de justiça ou tribunal regional federal, em causas pendentes de sua competência.

Em relação à integralização e uniformização jurisprudencial proposta pelo novo Código de Processo Civil, podemos estabelecer que estão presentes ali comandos uniformizadores ganham um aprofundamento vertical, atuando dos tribunais superiores aos tribunais locais, impondo-se a sua observação a todas as instâncias. Harmoniza-se, assim, os precedentes vinculativos inerentes ao novo texto processual como forma de garantir a aderência aos pronunciamentos judiciais.

Por fim, não há como deixar de mencionar a forma ainda ineficiente com que o Brasil dá atenção para a necessidade de fortalecer o entendimento sumulado pelos Tribunais Superiores como algo consolidado. O próprio STJ é fica impossibilitado de ver suas decisões sumuladas serem obedecidas pelos juiz de 1ª instância. Todavia, vislumbra-se com o Novo Código Processual Civil que a questão do posicionamento diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica não pode permanecer sem a devida tratativa. A eficácia atribuída à jurisprudência do STF e dos tribunais superiores, requer que estes Tribunais mantenham jurisprudência razoavelmente estável. Para tanto, cabe a doutrina, atrelada à renovação do novo código de processo do país delinear os melhores caminhos no sentido de uniformizar as decisões dentro dos tribunais brasileiros como forma de renovar a credibilidade da sociedade na celeridade e na justiça das decisões.

REFERENCIAS

CRUZ, Luiza Costa Braga. **O direito como integridade e a aplicação judicial da súmula vinculante**. Disponível em: <<<http://www.publicadireito.com.br>>>. Acesso em: 23 out 2015.

DIDIER Jr, Fredie, CUNHA, Leonardo. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol 3, 12ª ed. São Paulo: JusPODIVM, 2014a.

DIDIER Jr, Fredie, BRAGA, Paulo Sarno, OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol 2, 9ª ed. São Paulo: JusPODIVM, 2014b.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FREIRE, Alexandre. FREIRE, Alonso. **Elementos normativos para a compreensão do sistema de precedentes judiciais no processo civil brasileiro**. Revista dos Tribunais, vol. 950/2014, p. 199, Dez 2014.

FONSECA, Patrícia Andrade da. **A valorização do precedente judicial no novo Código de Processo Civil**. Julho 2014. Disponível em: <<www.emerj.tfrj.jus.br>>. Acesso em: 23 out 2015.

MACEDO, Elaine Harzheim, MACEDO, Fernanda dos Santos. **O direito processual civil e a pós-modernidade**, Revista de Processo, Vol. 204, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 351-367). Disponível em: <<www.professoraelaine.com.br>>. Acesso em: 24 out 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de Civil Law e de Common Law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Curitiba, n.47, p.29-64, 2008. Disponível em: <<www.ojs.c3sl.ufpr.br/article>>. Acesso em: 23 out 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil - Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Volume V - Arts. 476 a 565. 1ª edição eletrônica. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Ordem dos Advogados do Brasil. **Novo código de processo civil anotado**. Porto Alegre : OAB RS, 2015. 842 p. Disponível em: <<www.oabrs.org.br>>. Acesso em: 23 out 2015.

SARTORI, Ellen Carina Mattias e SCHNEIDER, Caroline. **A “súmula impeditiva de recursos” e a “era” dos precedentes judiciais**. Disponível em: <<www.publicadireito.com.br/artigos>>. Acesso em: 23 out 2015.

STJ, 1ª T., **REsp Nº 026.234/DF**, rel. Min. Teori Aibino Zavascki, em 27.5.2008. Disponível em: <<www.stj.jus.br>>. Acesso em: 19 set 2015

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto - O precedente judicial e as súmulas vinculantes?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. **O que é isto – Decido conforme minha consciencia?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

VOJVODIC, Adriana de Moraes. MACHADO, Ana Mara França. CARDOSO, Evorah Lusci Costa. **Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF.** Revista Direito GV, São Paulo 5(1), p. 021-044, Jan-Jun 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law.** *Revista de Processo.* São Paulo, n.172, p.121–174,junho.2009. Disponível em: <<<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/84206>>>. Acesso em: 24 out 2015.