

A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

SOUZA, Diego de¹
GASPAROTTO, Bruno Fernando²

RESUMO:

O corrente estudo tem por propósito examinar a atuação dos tribunais quanto ao uso dos precedentes, bem como sua aplicação obrigatória ao caso concreto, analisar o emprego dos preceitos e demonstrar a conexão dos sistemas *Civil Law* e *Common Law*. Desse modo, será examinado os posicionamentos divergentes que indicam pontos positivos e negativos sobre o sistema de precedentes, como por exemplo, a limitação da liberdade dos magistrados, pois estes ao utilizar-se dos precedentes no processo judicial, gozam da positividade da norma durante a fundamentação de suas decisões do mesmo modo, que influenciam na resolução das reiteradas demandas devido a celeridade de sua aplicação, da qual possuem força vinculante. O objetivo da pesquisa é analisar contemporaneamente, em conformidade ao artigo 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil, contém elementos essenciais para fundamentar qualquer decisão judicial, sendo obrigatório o seguimento do precedente invocado pela parte, reportando-se a norma. Em síntese, é solene ressaltar o papel do ativismo judicial quando ausente o precedente. Assim como, eventual vício na origem que macularia sua constitucionalidade em razão de possível afronto aos princípios da separação dos poderes e da independência funcional do juiz. Por fim, o presente trabalho utiliza-se da metodologia hipotético-dedutiva, baseada na pesquisa bibliográfica em livros e artigos científicos públicos, assim como preceitos legais previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e do Código de Processo Civil de 2015.

PALAVRAS-CHAVE: Jurisdicionados, Obrigatoriedade, Precedentes.

THE (IN) CONSTITUTIONALITY OF THE MANDATORY SYSTEM OF PRECEDENTS IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM

ABSTRACT:

The current study aims to examine the performance of the courts regarding the use of precedents, as well as their mandatory application to the specific case, analyze the use of precepts and demonstrate the connection between the *Civil Law* and *Common Law* systems. In this way, the divergent positions that indicate positive and negative points about the system of precedents will be examined, for example the limitation of the freedom of the jurisdictions, as they, when using the precedents in the judicial process, enjoy the positivity of the norm during the reasoning of their decisions in the same way that they influence the resolution of repeated demands due to the celerity of their application, of which they have binding force. The objective of the research is to analyze that, at the same time, in accordance with article 489, §1, VI, of the Civil Procedure Code, it contains essential elements to support any judicial decision, being mandatory to follow the precedent invoked by the party referring to standard. In summary, it is solemn to emphasize the role of judicial activism when the precedent is absent. As well as a possible defect in origin that would tarnish its constitutionality due to a possible affront to the principles of separation of powers and the functional independence of the judge. Finally, the present work uses a hypothetical-deductive methodology, based on bibliographic research in books and public scientific articles, as well as legal precepts provided for in the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988, of the Civil Procedure Code of 2015.

KEYWORDS: Jurisdiction, obligatoriness, Precedent.

¹Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz – FAG. E-mail: souza.dzdiego@gmail.com.

²Docente Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário Assis Gurgacz – FAG. E-mail: brunofernandogasparotto@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O tema do presente estudo destaca a discussão acerca da constitucionalidade do sistema de precedentes obrigatórios sob uma análise perspectiva integradora abordando a relação ao uso de precedentes entre o vínculo de duas famílias do Direito: a *Civil Law* e *Common Law*, ambas possuem características divergentes.

Segundo Mello (2008), o *Civil Law* é um modelo jurídico romano-germânico discricionário, em que a lei formal é positivada sendo o principal meio de criação do Direito. Em contrapartida, o *Common Law* refere-se a um modelo jurídico anglo-saxônico que dispõe de atributos, em que os precedentes são compostos a partir de casos jurídicos (costume judiciário), em oposição ao *Civil Law* que usufrui de códigos processuais.

O modelo jurídico adotado pelo ordenamento brasileiro é o da *Civil Law*, que resulta na conclusão de que a principal fonte do Direito é a lei. No entanto, é inegável a influência da *Common Law* no sistema jurídico brasileiro, como observa-se de rasa análise de nossa legislação processual.

Considerando essa premissa, bem como a possibilidade de existirem lacunas e omissões na lei, o legislador autoriza que na ausência de norma específica, os conflitos sejam resolvidos mediante integração dos costumes, analogia e princípios gerais do Direito com fulcro na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (BRASIL, 1942).

Dessa forma, enfatiza-se que a jurisprudência possui um papel integrativo secundário na solução das demandas devido a aderência do sistema *Civil Law* tendo como fonte primária a lei e, seguindo a hierarquia que, na falta da lei específica é possível a aplicação de jurisprudência, costumes e analogia de forma secundária.

O intérprete ao fundamentar sua decisão recorre da lei abstrata de acordo com a aderência do ordenamento jurídico *Civil Law*, do qual é empregado normas jurídicas prescritas para todos os indivíduos que se enquadram no sistema jurídico. Apesar disso, o juiz ao fazer a análise do caso em concreto, regularmente usufrui da subsunção da norma, de que exige sua interpretação ao aplicar a lei.

A sociedade conforme aderência às suas necessidades está em constante evolução, e com o avanço da demanda e acúmulo de processos do Poder Judiciário, o Direito é reformulado com o intuito conceder a celeridade e segurança jurídica ao julgamento das demandas que se referem ao mesmo litígio.

Partindo desse pressuposto, o legislador permitiu com o intuito de aprimorar a aplicação do Direito, a inserção do sistema de precedentes obrigatórios, com a finalidade de resolver a meritória requestada judicialmente.

Por conseguinte, a Constituição Federal do Brasil versa sobre a segurança jurídica de utilidade primordial sendo elencada no artigo 5º, como um direito intangível em conjunto com os direitos a liberdade, igualdade, à vida e propriedade. Existem diversos incisos do referido artigo que amparam de forma indireta a segurança jurídica, sendo eles: XL – irretroatividade da lei penal desfavorável, II – princípio da legalidade, XXXVI – inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito e XXXIX – princípio da legalidade e anterioridade em matéria penal (BRASIL, 1988).

De acordo com o entendimento de Krebs (2015), a pertinência da temática decorre da reiteração abundante das ações propostas no poder judiciário, provocando, por diversas vezes, decisões interpretadas de maneira divergente entre os tribunais equivalentes, ocasionando uma ampliação do poder de interpretação dos julgadores, alterando a estrutura jurídica, afinal o juiz não aplica somente a lei, mas jurisprudências e princípios.

Em que pese, torna-se imprescindível o progresso do nosso sistema jurídico considerando o volume de decisões dos tribunais superiores, comparando a subjetividade dos fundamentos, que engloba as demandas e como resultado, pode acarretar divergências de entendimentos ferindo à legalidade e isonomia do ordenamento jurídico brasileiro.

O Código de Processo Civil de 2015, proporcionou a aplicação do sistema de precedentes, influência do *stare decisis*, relacionado a fundamentação na igualdade, celeridade, economia processual, segurança jurídica, eficiência jurisdicional, bem como evitar decisões divergentes entre os tribunais com fulcro no artigo 926, caput, do Código de Processo Civil que dispõe da uniformização da jurisprudência mantendo-a estável, coerente e íntegra (BRASIL, 2015).

É de extrema importância esclarecer a aplicabilidade dos precedentes para o ordenamento jurídico brasileiro, visto que conforme a previsão legal do artigo 927, do Código de Processo Civil, foi inserido com o objetivo de trazer uniformidade, segurança jurídica e celeridade na resolução de demandas judiciais. Portanto, é possível identificar a ausência de previsibilidade das decisões pelos tribunais ao utilizar-se de precedentes como fundamentação? Em caso positivo, essa ausência de previsibilidade pode infringir no conceito do princípio de uniformidade e interpretação da norma, sendo uma justificativa do Poder Judiciário para o acúmulo das reiteradas demandas pleiteadas pela sociedade?

Por fim, pretende-se com essa pesquisa analisar a atuação dos juízes de direito na resolução de méritos entre os tribunais ao utilizar-se de precedentes ao fundamentar decisões judiciais, bem como verificar a repercussão dos divergentes entendimentos existentes em aderência aos provimentos judiciais previstos pelo Código de Processo Civil.

2 DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS

A Emenda Constitucional nº 45/2004, impactou o ordenamento jurídico brasileiro, pois ocasionou modificações na estruturação do Judiciário e da Constituição Federal de 1988, tais alterações versam sob diversos assuntos e tornou o ordenamento mais flexível, como: a criação das Súmulas Vinculantes do STF com fulcro no artigo 103-A e artigo 8º da EC nº 45, que tencionam dar efetivação vinculante a súmula pertinente aos demais órgãos do Judiciário, no tocante a fundamentação da sentença do litígio rotineiramente decidido (BRASIL, 2004).

A referida Emenda, salvaguarda que a súmula vinculante descarregaria grande parte das reiteradas demandas do Poder Judiciário, tendo como consequência o restringimento de recursos interpostos com o objetivo de reanalisar matéria idêntica, anteriormente já preferida pelos Tribunais de primeiro Grau.

Ao introduzir esse instrumento normativo, o legislador ao implantar a súmula vinculante não notou a vulnerabilidade ao fomentar novos debates que contradiz à originalidade vinculativa, que é fundamental, pois habitualmente são obrigados a recorrer ao instrumento normativo, reproduzindo-se um precedente pelos Tribunais que englobam o Poder Judiciário.

Em contrapartida, a vinculação da súmula vinculante cria o precedente que, posteriormente, será aplicado a futuros casos idênticos e, gera problematização no caso de indevido uso do precedente ou até mesmo a sua não aplicação, por impossibilitar o magistrado de proferir sentença diversa da normativa do precedente, violando sua discricionariedade judicial devido a obrigatoriedade do precedente.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal ao se esquivar de analisar agravos e recursos extraordinários ao aplicar o precedente as reiteradas demandas, passaria a ter que averiguar as inúmeras reclamações devido ao uso de precedente em primeiro grau (NANCI, 2005).

Dessa forma, transcorre-se uma valorização de decisões especialmente dos Tribunais Superiores - Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior Eleitoral e, assim sucessivamente, no sentido de que o modelo jurisdicional brasileiro deveria passar inegavelmente pelas decisões dos Tribunais, sendo critérios determinantes para o

funcionamento do direito como justiça, subsequentemente aproximou ambas as famílias do direito: *Civil Law* e *Common Law*. Nessa convicção, ambas as famílias do Direito versam, trocando instrumentos, entendimentos e experiências adquirindo critérios de decisões.

No tocante ao artigo 24 da LINDB, há uma forte tendência de valorização entre as decisões do Poder Judiciário devido a aproximação de ambas as famílias do Direito das quais eram distantes, mas que atualmente dialogam entre si, familiarizando-se e usufruindo da valorização da jurisprudência, analogia, costume e princípios (BRASIL, 1942).

Ainda convém lembrar com fulcro no artigo 926, §2º do Código de Processo Civil, o impacto do exercício da jurisdição referente a aplicação da uniformidade, unicidade, coerência e integridade da jurisprudência, decorrente da criação e orientação da aplicabilidade dos precedentes, haja vista que as súmulas vinculantes são aplicadas notoriamente pelos próprios Tribunais devido ao grande volume das ações do judiciário (BRASIL, 2015).

Em consequência disso, nota-se que o magistrado é obrigado a respeitar o direito e não a declaração judicial, assim o precedente não é um direito, mas sim a declaração do direito aplicado pelo magistrado ao interpretar a lei, atuando e respeitando-a em virtude da certeza jurídica que a lei abrange (STRECK, 2016).

O precedente é o resultado de um caso concreto do qual é extraído uma regra da aplicabilidade do direito em um caso posterior, que se difere da jurisprudência que possui a finalidade de ser referência ao todo, das decisões de um ou mais tribunais de um sistema jurisdicional que impacta no desenvolvimento da aplicabilidade do ordenamento jurídico brasileiro.

Ao passo que a crescente visibilidade e relevância da jurisprudência como fundamento de direito está progressivamente mais abrangente e inserida no judiciário, visto que naturalmente a sociedade necessita de celeridade nas resoluções de conflito da mesma maneira que, a segurança jurídica e a previsibilidade no trato das relações sociais são baseadas no garantismo da lei.

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni (2020), a distanciação do respeito aos precedentes está argumentada na equivocada presunção do próprio *Civil Law*, de que a norma existe para suprir e garantir a aplicação do direito e a segurança jurídica, que possui como asserção, que a segurança jurídica será valorada apenas se executada a lei de forma escrupulosamente, sendo o jurisdicionado subordinado a lei. Soma-se a isto, a obrigatoriedade do magistrado ao respeitar o precedente, ou seja, mesmo que sua discricionariedade seja divergente do precedente aplicado ao caso anterior, será obrigado a ignorar seu entendimento

sobre o direito violado no processo discutido e aplicar o precedente obrigatório respeitando-o, pois, já foi utilizado anteriormente devido a sua obrigatoriedade tendo como consequência a perda da efetividade da jurisdição.

Segundo Fredie Didier Jr (2017), ao utilizar-se da instrumentalidade do direito não se quer desvalorizar a função do processo na construção do direito, sendo um método indispensável por indagar controle ao exercício do poder, ou seja, o instrumento tem como função auxiliar na efetividade as regras do direito, e não se dissociar o direito material do processual.

Ao passo que quando se adota o critério de precedente, os Tribunais estimulam o engessamento a interpretação da própria norma jurídica, por exemplo, com a formação de um novo precedente aplicado na resolução de um litígio, subsequentemente, nos próximos casos relativos aquela demanda, torna-se inviável a discussão da causa devido o precedente já criado que possui o entendimento do respectivo Tribunal. Ademais, não se permite a intensidade da discussão dos litígios e, como consequência os julgamentos se tornam mecânicos.

Na visão de Gilberto Andreassa Junior (2015), a estrutura de um modelo jurídico baseado em precedentes é uma forma jurídica que pondera fontes além do disposto em lei, como, por exemplo, moral, costumes e princípios previstos na LINDB. Nesse contexto, ressalta-se que o *stare decidis* também conhecido como *case law*, tem o significado de “manter o veredito e não ofender o que foi decidido”.

Nota-se que, a tendência o *stare decidis* obriga que a decisão do litígio ingressado ao Poder Judiciário proferida pelo magistrado seja vinculada a aplicar a *ratio decidendi* das decisões anteriores em semelhantes casos, isto é, uma derivação do aumento de decisões dos jurisdicionados aplicando a jurisprudência em casos específicos, com o objetivo de retratar o direito replicando e respeitando a futuros casos análogos, tomando força de precedente.

De acordo com o artigo 927, do Código de Processo Civil, dispositivo que instaura a obrigatoriedade dos precedentes conforme seus incisos, o III preconiza que os juízes e os tribunais devem observar os acórdãos nos casos de incidente de assunção de competência ou de demandas reiteradas e em julgamento de recursos extraordinários, bem como o artigo 926, II - destaca a obrigatoriedade de observar os precedentes que influenciam na criação dos enunciados das súmulas (BRASIL, 2015).

Corroborando Nogueira (2015), da qual interpreta a influência que os precedentes possuem sendo um sistema de auxílio aos tribunais ao julgar as reiteradas demandas estabilizando e reproduzindo segurança jurídica, além do mais, concede a celeridade processual, criando uma

sistematização dos precedentes obrigatórios do qual possuem força vinculante diferenciando-os, das súmulas com fulcro no artigo 927, II e IV do CPC.

2.1 A SUPERAÇÃO DE UM PRECEDENTE

Conforme Larenz (2009), o precedente pode ser denominado como a *ratio decidendi*, isto significa que, as fundamentações jurídicas sentenciadas pelo exercício da jurisdição com o intuito de decidir o caso em concreto, serve como modelo de decisões supervenientes para casos similares, quer dizer, o precedente é uma fonte de Direito sendo o fato jurídico continente de uma norma jurídica.

É evidente que a vinculação à *ratio decidendi* não é obrigatória, pois é necessária a interpretação do magistrado ao caso concreto. Partindo dessa característica, cabe ao magistrado a função de verbalizar a aplicação do precedente como regra do ordenamento jurídico quando sentenciar a demanda para a resolução do litígio e, conseqüentemente, verbalizaria, por meio de uma estruturação teórica íntegra e coerente, aplicando a regra da aplicabilidade dos precedentes por ventura aos futuros casos.

Contudo, evidencia-se que os precedentes judiciais não podem ser considerados estáticos à proporção que, o direito sofre constante alterações pela sociedade ao passo que o lapso temporal foi configurando mecanismos do qual superam o entendimento firmado anteriormente.

Mesmo diante da convicção que a aplicabilidade dos precedentes autorizada pela EC nº 45/2004 é favorável, tendo em vista a autorização e efetivação da súmula vinculante aos órgãos do Poder Judiciário como fundamentação de sentenças a casos análogos com o intuito de descarregar as reiteradas demandas do judiciário garantindo o propósito de garantir a uniformidade das decisões, ocorre também, vertentes que permitem o afastamento e superação do precedente como decisão judicial.

A aplicabilidade de um precedente resulta da distinção entre o caso a ser analisado e, o caso utilizado anteriormente (precedente). Nesta lógica, o artigo 926 do Código de Processo Civil tem como normativa que os jurisdicionados dos respectivos Tribunais antes de proferir seu julgamento deve observar o preceito obrigatório dos precedentes ao caso concreto e caso seu entendimento seja divergente, podem se socorrer de institutos que exprimem e alegam razões para não se utilizar dos precedentes devido a impossibilidade de se revestir de

imutabilidade de ferir a atividade interpretativa do magistrado, desse modo, surge os institutos de relativização: *Overruling* e *Distinguishing*.

Isto posto, para a compreensão desses institutos é necessário analisar as características de formulação das decisões dos jurisdicionados sendo elas, a *ratio decidendi*, razão da decisão, o fundamento jurídico imprescindível para justificativa sendo o vínculo entre fato e a decisão do litígio e a *obiter dictum*, os argumentos de embasamento do raciocínio para fundamento da decisão.

O *Overruling* está expresso no artigo 927, §2º ao 4º do CPC, e equivale a superação dos precedentes, tornando-se uma categoria de revogação que carrega a finalidade de comprovar a alteração feita pelos tribunais de novo direito firmado em um precedente, considerando-se que não possui mais congruência com a realidade atual das sociedades se tornando uma norma jurídica ultrapassada.

A finalidade desse instituto é assegurar que o direito promulgado nos Tribunais possua congruência social com foco nas atualidades jurídicas para que eventualmente possa retificar um entendimento equivocado.

Segundo Marinoni (2018), o *overruling* deixa de assegurar a congruência social do direito, distancia-se das vertentes morais, políticas perdendo a coerência com a atual realidade jurídica, do qual surge a inconsistência sistêmica que ditam qualificações para a estabilidade e preservação do precedente para a prevenção contra uma surpresa de uma fundamentação injusta.

O *distinguishing* previsto no artigo 489, §1º, inciso VI, do CPC, corresponde na separação entre o caso que são executados o precedente e o caso sob julgamento buscando descrever as diferenças entre a *ratio decidendi* que identifica os fundamentos congruentes da decisão judicial do *obiter dictum*, argumentos que podem ser aceitos ou não como pronunciamentos futuros exercendo a força de precedente, ou seja, esse instituto verifica a inaplicabilidade do precedente no caso concreto que está sendo discutido devido a incompatibilidade de aplicação.

Em contraposto, para Marinoni (2018), o referido instituto abre apenas uma margem a inaplicabilidade do precedente, mas não de forma que possa abandonar o uso do precedente, pois o mesmo pode ser válido a outros casos, e frisa que o poder do *distinguishing* não garante ao magistrado desobedecer a obrigatoriedade do precedente, devendo demonstrar a distinção material do direito ao caso concreto comprovando sua inaplicabilidade.

Nota-se uma conservação de posições jurisprudências nas lacunas que evidenciam a superação do precedente, pois trata-se de algo intrínseco a família da *Common Law*, do qual barra a revisão das qualificações jurisprudências incompatíveis com a adequação da evolução da sociedade prevista na Constituição Federal.

Por conseguinte, com a criação desses institutos, determina-se que os magistrados compreendam que um precedente utilizado anteriormente para fundamentar uma sentença, muitas vezes, mesmo que semelhante ao caso antecedente, pode não ser apropriado para julgar o novo caso.

Nesse viés, Lucas Buril Macêdo (2019), entende que os precedentes judiciais permitem instaurar confiança e dar respaldo aos magistrados ao fundamentar as decisões aplicando o uso dos precedentes de forma coerente com um caso anterior já aplicado.

Ademais, a uniformização jurisprudencial dos tribunais é necessária para assegurar a segurança jurídica na previsibilidade de decisões evitando recursos escusáveis do qual prevê o incidente de assunção de competência com fulcro no artigo 947, §4º do CPC, nas situações em que ocorrer assunção de competência de julgamento envolvendo divergência de forma preventiva ou de composição de entendimentos entre as câmeras ou de turmas do Tribunal, na questão que abrange o Direito.

2.2 DEBATE ACERCA DA CONSTITUCIONALIDADE DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL

Constata-se ao menos dois posicionamentos existentes acerca da função no que concerne a admissão do sistema de precedentes na *Civil Law* em nosso ordenamento jurídico de forma favorável, conforme será exposto sequencialmente.

De acordo com Didier e Cunha (2017), os julgamentos adquirem natureza híbrida, pois geram e julgam demandas repetitivas e formam também precedentes obrigatórios, garantindo direitos constitucionais que uniformizam suas decisões, afinal suas fundamentações se baseiam em princípios constitucionais, como o princípio da isonomia e da duração razoável do processo.

Nesse sentido, compreende Daniel Mitidiero (2016) que o precedente é uma forma de explicar a atividade dos jurisdicionados ao utilizar-se de jurisprudências resolutivas, sucedendo a atribuição de criador do modelo jurídico.

No entanto, além desses posicionamentos doutrinários que confirmam positivamente a admissão do sistema de precedentes pelo nosso próprio ordenamento jurídico, bem como o uso súmulas vinculantes com força de precedente cabe também os Incidente de Resolução de

Demandas Repetitivas – IRDR, com fulcro no artigo 976 nos seus incisos, se verificar os requisitos próprios, sendo eles: processos que possuem o mesmo conteúdo de direito; ofensa à isonomia e segurança jurídica; inexistência de recursos especiais ou extraordinários repetitivos sobre a demanda solicitada.

O Direito possui ligação com o pressuposto fático do qual a norma jurídica é encarregada de regularizar, mas não é sempre que a norma alcança todos os litígios que sobrecarregam o Poder Judiciário. Portanto, deve-se examinar a justificativa da utilização dos IRDR como uma prevenção a reprimir controvérsias de decisões preexistentes entre os Tribunais brasileiros.

A construção desse instrumento permite a uniformidade de um único entendimento sobre a resolução de um litígio sob as demais demandas repetitivas que versam sobre o mesmo assunto.

Dessa forma, o IRDR é um precedente unificador, pois aquele litígio sentenciado, por exemplo, pelo Supremo Tribunal Federal, a fundamentação da sentença possui eficácia e recai sobre os demais Tribunais, do qual será aplicado a casos análogos.

O referido instrumento moderniza a ideia dominante de um Tribunal acerca de um problema jurídico conforme se desprende desse julgado de IRDR, referente ao Acórdão nº 1274845, onde foi admitido a tese que nas ações contrárias aos consumidores, é possível a declinação de competência de ofício nas demandas que configurar polo passivo da demanda aplicando como um possível precedente para demandas futuras, conforme dispõe a ementa:

EMENTA: PROCESSO CIVIL. Incidente de resolução de demandas repetitivas. Ação de cobrança ajuizada em desfavor do consumidor em foro diverso daquele estabelecido no contrato. Avença celebrada com previsão de foro do cliente. Declínio de ofício da competência para o foro do consumidor. Repetição de conflitos de competência entre magistrados. Entendimentos conflitantes. Risco à isonomia e segurança jurídica. Admissibilidade do IRDR. Ata de publicação do IRDR: 24/08/2020 (Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - 0702383-40.2020.8.07.0000) (BRASIL, 2022).

Ainda exemplificando acerca da admissão do sistema de precedentes pelo ordenamento jurídico brasileiro, tem-se, entre outros incontáveis criados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), o precedente que trata sobre descaracterização de improbidade administrativa, e que baliza o tema, qual seja:

TESE FIRMADA: A contratação de servidores públicos temporários sem concurso público, mas baseada em legislação local, por si só, não configura a improbidade administrativa prevista no art. 11 da lei n. 8.429/1992, por estar ausente o elemento

subjetivo (dolo) necessário para a configuração do ato de improbidade violador dos princípios da administração pública. Data de publicação do acórdão: 24/5/2022 (publicação dos acórdãos dos REsp 1.926.832/TO, REsp 1.930.054/SE e REsp 1.913.638/MA) (BRASIL, 2022).

Em que pese, existem posicionamentos robustos que indicam que a forma que os precedentes estão sendo aplicados no Brasil, podem eventualmente afrontar a garantia constitucional, conforme narram os doutrinadores:

A força vinculante dos preceitos brasileiros contém uma visão equivocada do real *stare decisis*, cuja sua função no sistema *Civil Law* não responderá de modo convincente aos propósitos essenciais, que é o objetivo do instituto (STRECK, 2016).

Ainda segundo o autor, a Constituição Federal adota a separação de poderes - a tripartição do poder, que possui funções divergentes com prerrogativas únicas e, ao analisar a produção dos precedentes normativos que possuem força vinculante pelo poder Judiciário, identifica o apoderamento da atribuição Legislativa, rodeada de generalidade e abstração que impossibilitam a analisar o caso concreto de forma específica.

A implicação da ideia do “mínimo existencial” do direito alemão imposta no Direito brasileiro, compromete-se a refletir acerca do amparo dos direitos sociais, tendo em vista a origem do mínimo existencial não se equipara com o enquadramento jurídico brasileiro, afinal é caracterizado, em sua origem, um piso, e não um teto, em contrário ao conteúdo imposto em razão da importação ao interesse do ordenamento jurídico (SARMENTO, 2016).

Nessa linha de entendimentos, compreende Santos (2016), a ideia de que a incorporação do sistema de precedentes de modo disfuncional não logra resultado positivo. Prevalece, como resultado a violação dos princípios constitucionais vez que, os objetivos fundamentais do artigo 3º da Constituição Federal, estabelece os horizontes para o direcionamento da atuação dos três poderes: executivo, legislativo e judiciário atuem de forma equilibrada mantendo o equilíbrio da balança jurídica do direito brasileiro.

Nesse sentido, com a aderência da utilização nos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro ocorre a sobreposição do Poder Judiciário em relação aos demais, pois é ele quem cria os precedentes, vez que a função de criar normas é do Poder Legislativo, de modo que viola o princípio constitucional da separação dos três poderes, pois torna o Poder Judiciário um superego da sociedade, bem como a utilização dos precedentes pode se tornar uma margem de manobra para o exercício das razões estratégicas do Estado.

Conforme já exposto anteriormente, o artigo 927, Caput, do Código de Processo Civil prevê um conjunto de hipóteses de precedentes, no sentido de que um precedente na família

Common Law, não é reconhecido como forma de lei. Nesse sentido, difere-se da forma que é tratada no ordenamento jurídico brasileiro, o *Civil Law*. Além disso, ocorre divergência quanto ao reconhecimento de súmulas jurisprudências e súmulas vinculantes ao ser comparadas como precedentes, visto que não dialogam com qualquer circunstância de fato, pois trata-se de um enunciado que consiste em uma mera abstração, não sendo possível ser reconhecida como precedentes, assim como tratam toda decisão de tribunal superior como precedente.

O estudo da aplicabilidade do precedente ao caso concreto, de acordo com o artigo 927, do CPC, é necessário estar conectado com a *ratio decidendi* para ser referência na elaboração de enunciados súmulas, caso contrário, trata-se de provimentos jurisdicionais (STRECK, 2016).

3 ATIVISMO JUDICIAL

De acordo com Julio Grostein (2019), a atenção empenhada às posturas ideológicas referente ao exercício da jurisdição constitucional abrange que qualquer disposição de fundamentação relacionada a convicções pessoais do magistrado, mesmo não envolvendo a apreciação da constitucionalidade de atos normativos, é considerada ativista.

Nesse sentido, a jurisprudência no ordenamento jurídico brasileiro não possui a função de criar, não obtém a realidade do poder de introduzir novas regras jurídicas devido a aplicação pelos jurisdicionados que devem apenas julgar e, em contrapartida, o Poder Legislativo tem a finalidade de criar as balizas para adequar à lei que é aplicada pelos Tribunais.

Em decorrência dessa influência do Poder Judiciário, sobressaindo-se o Poder Legislativo existe a vertente afirmada pelo autor, que o *stare decisis* é inconstitucional, pois tem o efeito de obrigar os jurisdicionados a aderir uma leitura errônea da Constituição uma vez que, o Judiciário atua acima da Constituição, de forma ao desconsiderar um precedente aplicado anteriormente não aceitando sua fundamentação por ser considerada equivocada ao caso concreto ou até mesmo, devido a atualização da sociedade e das normas jurídicas se tornando ultrapassado e inaplicável a demanda.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base nos aspectos apresentado, evidencia-se atualmente o aumento do volume da demanda judicial no ordenamento jurídico brasileiro e sua necessidade de utilizar os

precedentes, ao fundamentar as decisões tendo como resultado um judiciário eficiente e resolutivo para atender os conflitos da sociedade. Sendo assim, é possível fiscalizar a autonomia dos julgadores ao aplicar os precedentes nos casos mensurando suas decisões, se foram julgadas de forma apropriada sustentando as medidas de equidade e justiça, respeitando o procedimento jurídico brasileiro pós-positivismo.

Nessa direção, é de extrema importância analisar a força obrigatória dos precedentes que torne uniforme as decisões com o intuito de dar continuidade na celeridade processual atendendo as demandas judiciais que são julgadas e fundamentadas com o emprego dos precedentes, diminuindo a necessidade de interpor recursos estabelecendo um padrão de julgados dos Tribunais Superiores.

A ampla adoção de precedentes vinculantes pelo atual Código de Processo Civil oportuniza a comunhão da sociedade jurídica para que se adapte e busque expor as razões jurídicas pouco conhecidas até o momento, para o aprimoramento da prática jurídica da jurisprudência de um modo geral. Esse aprimoramento, é de extrema relevância para ratificar o trabalho dos Tribunais atarefados assegurando maior credibilidade jurídica de maneira isonômica entre iguais graças aos mecanismos vinculantes que possuem força de precedentes.

O Código de Processo Civil de 2015, introduziu um sistema de precedentes que incorpora as decisões dos magistrados de forma que indaga um questionamento se o referido sistema viola a autonomia e liberdade de decisão do magistrado ao ter que submeter a aplicabilidade obrigatória dos precedentes.

Em contraposto, sob a apreciação dos princípios constitucionais que fornecem segurança jurídica e estabilidade nas decisões com a autorização ao uso dos precedentes de acordo com o CPC de 2015, esse questionamento se torna equivocado, tendo em vista que se trata de uma ferramenta que produz segurança jurídica, estabilidade e previsibilidade ao direito, pois possibilita ao jurisdicionado ter uma percepção da futura aplicabilidade do direito.

Assimilar a atuação dos magistrados, no tocante as atualizações derivadas da adoção ao uso dos precedentes, analisando a ponderação das decisões sem afastar a discricionariedade do magistrado e, de forma interpretativa solucionando os litígios das ações judiciais garantindo legitimidade de justiça no Poder Judiciário.

Importante, ainda, destacar a indispensabilidade de ratificar a liberdade da interpretação do julgador ao criar e executar os precedentes obrigatórios, tal como as súmulas vinculantes que possuem força de precedentes, visto que, ao utilizar do sistema *Civil Law* as decisões devem ser coerentes e respeitar o ordenamento proporcionando um aspecto uniforme para a concessão

da celeridade ao julgar o abundante volume das demandas judiciais de forma que reestabeleça a confiança da sociedade ao Poder Judiciário,

Nesse contexto, possibilita que os magistrados proporcionem uma decisão em consonância com a adequação da lei e o ordenamento jurídico, mantendo a estabilidade, harmonia e plenitude das decisões oferecendo destaque na cessação das ações reiteradas e, estabelecendo a segurança jurídica brasileira, com a sistematização e previsibilidade das decisões ao empregar os precedentes.

Além disso, o Código de Processo Civil ao introduzir o sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro promoveu uma ferramenta de extrema relevância e importância que possibilita a aplicação em demandas reiteradas de processos auxiliando na atuação do magistrado da qual, lhe dá segurança e respaldo ao decidir a causa, dando celeridade ao Poder Judiciário devido ao acúmulo de processos judiciais.

No entanto, com a evolução da sociedade jurídica o precedente pode ficar ultrapassado e desfigurado devido a sua aplicabilidade em comparação com a sociedade perdendo o seu real sentido e objeto da discussão do direito julgado pelos Tribunais sendo possível sua inaplicabilidade devido a sua superação.

Em síntese, é oportuno a discussão da aplicabilidade dos precedentes no ordenamento tendo em vista que modificou a prática processual e trouxe melhorias institucionais dando maior eficácia na razoabilidade da duração de um processo judicial e sua uniformização tendo um ordenamento jurídico mais justo e célere melhorando o acesso à justiça que é um direito fundamental previsto no artigo 5º, XXXV da Constituição Federal.

REFERÊNCIAS

ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. **Ativismo Judicial e Teoria dos Precedentes**. Integração dos Poderes e Coerência nas Decisões do Judiciário. 1. ed. Curitiba: Juruá Editora, 2015.

_____. **Os “Precedentes” no Sistema Jurídico Brasileiro (STF E STJ)**. Disponível em: <http://andreassaeandreassa.adv.br/wp-content/uploads/2013/09/Os-precedentes-no-Brasil-STF-e-STJ.pdf> Acesso em: 02 jun. 2022.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural**. Salvador: Revista Populus, 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/20084754/Estrutura%C3%A7%C3%A3o_de_um_sistema_de_precedentes_no_Brasil_e_concretiza%C3%A7%C3%A3o_da_igualdade_desafios_no_contexto_de_uma_sociedade_multicultural Acesso em: 03 jun. 2022.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em: 22 abr. 2022.

_____. **Código de Processo Civil de 2015**. Brasília, DF: Senado, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm Acesso em: 07 abr. 2022.

_____. **Emenda Constitucional N° 45**. Brasília, DF: Senado, 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm Acesso em: 22 jun. 2022.

_____. **Acórdão: Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**. Brasília, DF, 2021. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/consultas/gerenciamento-de-precedentes/irdr/acordao-admissibilidade-irdr-19.pdf>. Acesso em: 01 jun. 22.

_____. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm Acesso em: 08 abr. 2022.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais**. 10. ed. Salvador: JusPodivim, 2017.

FARIA, Gurgel. **REsp 1.930.054/SE e REsp 1.913.638/MA**. Boletim de Precedentes, STJ, Edição n° 84 – 16 a 31/05/2022. Disponível em stj.jus.br/sites/portaltj/SiteAssets/Páginas/Precedentes/Boletim-de-Precedentes/84_boletim. Acesso em 03 de jun. 2022.

GROSTEIN, Julio. **Ativismo Judicial: Análise Comparativa do Direito Constitucional Brasileiro e Norte-americano**. 1. ed. São Paulo: Editora Almedina, 2019.

KREBS, Hélio Ricardo Diniz. **Sistemas de Precedentes e Direitos Fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2015.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 5. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2009.

MACEDO, Lucas Buril. **Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ética dos Precedentes, justificativa do novo CPC**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2018.

_____. **Precedentes Obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais LTDA, 2011.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. 1. ed. São Paulo: Editora Renovar, 2008.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes, da persuasão à vinculação**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2016.

NANCI, Luciana. **Do jeito certo**. Reforma Processual completa a reforma do Judiciário. 1. Ed. São Paulo: Revista Consultor Jurídico, 2005. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2005-abr-26/reforma_processual_completa_reforma_judiciario. Acesso em: 05 ago. 2022.

NOGUEIRA, Cláudia Albagli. O Novo Código de Processo Civil e o Sistema de Precedentes Judiciais: pensando um paradigma discursivo da decisão judicial. **Revista Brasileira de Direito Processual-RBDPro**, ano, v.22, p. 185-210, Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <https://www.editoraforum.com.br/wp-content/uploads/2015/01/novo-cpc-precedentes-judiciais.pdf> Acesso em: 04 jun. 2022.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2020.

STRECK, Lenio Luiz Streck. O que é isto – o sistema (sic) de precedentes no CPC? **Revista Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc> Acesso em: 03 jun. 2022.