

A FORÇA DOS PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Elpídio Donizetti*

RESUMO: Embora o Brasil possua um sistema jurídico essencialmente baseado na *Civil Law*, é possível constatar que os precedentes judiciais estão sendo aos poucos adotados pela legislação processual civil com a finalidade de imprimir maior segurança jurídica aos jurisdicionados e maior celeridade ao trâmite processual. O sistema do *Common Law* também vem sofrendo modificações, estreitando suas relações com o *stare decisis* e aproximando-se, cada vez mais, do ordenamento brasileiro. No Novo Código de Processo Civil é possível perceber a intenção do legislador em aproveitar os fundamentos do *Common Law* e do *stare decisis* com o objetivo de privilegiar a busca pela uniformização e estabilização da jurisprudência e garantir a efetividade do processo.

PALAVRAS-CHAVE: *Civil Law*. *Common Law*. *Stare Decisis*. Precedentes Judiciais. Novo Código de Processo Civil.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 *Civil Law* e a questão da segurança jurídica. 3 A convivência com o *Stare Decisis*. 4. Distinção: métodos e resultados da aplicação do *Distinguishing*. 5. Incorporação do “*Overruling*” e modulação dos efeitos das decisões. 6. A evolução dos precedentes judiciais no direito brasileiro. 7 A força normativa dos precedentes no Novo Código de Processo Civil. 7.1 Fundamentação dos atos judiciais. 7.2 Precedente judicial e uniformização da jurisprudência. 7.2.1 Modificação do entendimento. 7.2.2 Efeitos e modulação. 7.4 Precedentes e Julgamento de Improcedência Liminar. 7.5 Precedentes e a Reclamação Constitucional. 7.6 Precedentes e o incidente de resolução de demandas repetitivas. 7.7 Precedentes e assunção de competência. 8 Conclusão. 9 Referências.

1 INTRODUÇÃO

O sistema jurídico brasileiro sempre foi filiado à Escola da *Civil Law*, assim como os dos países de origem romano-germânica. Essa Escola considera que a lei é a fonte primária do ordenamento jurídico e, conseqüentemente, o instrumento apto a solucionar as controvérsias levadas ao conhecimento do Poder Judiciário.

* Sócio-fundador do Escritório Elpídio Donizetti Advogados, desembargador aposentado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, professor e palestrante. Integrante da comissão de juristas nomeada pelo Senado Federal para elaboração do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.

As jurisdições dos países que adotam o sistema da *Civil law* são estruturadas preponderantemente com a finalidade de aplicar o direito escrito, positivado. Em outras palavras, os adeptos da *Civil Law* consideram que o juiz é o intérprete e aplicador da lei, não lhe reconhecendo os poderes de criador do Direito. Exatamente em razão das balizas legais, a faculdade criadora dos juízes que laboram no sistema da *Civil Law* é bem mais restrita daquela que vemos no sistema da *Common Law*.

No Brasil, o art. 5º, II da Constituição Federal de 1988, comprova a existência do sistema legal adotado ao estabelecer que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Do referido dispositivo advém o princípio da legalidade, que além de proteger o indivíduo em face do Estado, legitimando somente as imposições que respeitem as leis previamente estabelecidas no ordenamento, também serve como instrumento norteador da atividade jurisdicional.

Agora, em razão da adoção do sistema do *stare decisis*, há que se repensar a compreensão do termo “lei”, empregado na Constituição de 1988. Se até recentemente “lei” significava apenas as espécies legislativas, agora, em razão da força obrigatória dos precedentes, há que se contemplar também o precedente judicial, mormente aquele que, em razão do *status* da Corte que o firmou, tem cogência prevista no próprio ordenamento jurídico.

Em que pese a lei ainda ser considerada como fonte primária do Direito¹, 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.

Essa aproximação, para não dizer simbiose dos dois sistemas, principalmente no que se refere à *Civil Law* em relação à adoção do *stare decisis*, é notada pela doutrina em sua maioria. Como exemplo, permito-me citar o Professor Luiz Guilherme Marinoni.

¹ O sistema jurídico brasileiro nem de longe é legalista, uma vez que a escolha da lei como parâmetro de apreciação do Direito pressupõe um joiramento com o arcabouço principiológico previsto na Constituição Federal. Assim, estando a lei em desconformidade com o princípio, o juiz está autorizado a afastar a legislação. Por outro lado, em havendo precedente com força obrigatória – como, por exemplo, o oriundo de julgamento de recurso repetitivo –, o juiz deve se abstrair da lei na qual eventualmente tenha o precedente se embasado, aplicando-se tão somente o julgamento do tribunal.

Não há dúvida que o papel do atual juiz do civil law e, principalmente, o do juiz brasileiro, a quem é deferido o dever-poder de controlar a constitucionalidade da lei no caso concreto, muito se aproxima da função exercida pelo juiz do common law, especialmente a da realizada pelo juiz americano (2012, p. 4).

O sistema do *Common law*, também conhecido como sistema anglo-saxão, distingue-se do *Civil law* especialmente em razão das fontes do Direito. Como dito, no *Civil law* o ordenamento consubstancia-se principalmente em leis, abrangendo os atos normativos em geral, como decretos, resoluções, medidas provisórias etc. No sistema anglo-saxão os juízes e tribunais se espelham principalmente nos costumes e, com base no direito consuetudinário, julgam o caso concreto, cuja decisão, por sua vez, poderá constituir-se em precedente para julgamento de casos futuros. Esse respeito ao passado é inerente à teoria declaratória do Direito e é dela que se extrai a ideia de *precedente judicial*².

No sistema do *Civil law*, apesar de haver preponderância das leis, há espaço para os precedentes judiciais. A diferença é que no *Civil law*, de regra, o precedente tem a função de orientar a interpretação da lei, mas não obriga o julgador a adotar o mesmo fundamento da decisão anteriormente proferida e que tenha como pano de fundo situação jurídica semelhante. Contudo, cada vez mais, o sistema jurídico brasileiro assimila a teoria do *stare decisis*. Não são poucos os casos previstos no CPC/73 que compelem os juízos inferiores a aplicar os julgamentos dos tribunais, principalmente do STF e do STJ. À guisa de exemplo, citem-se as súmulas vinculantes, o julgamento em controle abstrato de constitucionalidade e o julgamento de recursos repetitivos. No Novo Código de Processo Civil (Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015) essa vinculação é ainda mais expressiva.

A igualdade, a coerência, a isonomia, a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais constituem as principais justificativas para a adoção do sistema do *stare decisis* ou em bom Português, o sistema da força obrigatória dos precedentes. Se por um lado não se pode negar a quebra dos princípios acima arrolados pelo fato de que situações juridicamente idênticas sejam julgadas de maneira distintas por órgãos de um mesmo tribunal, também não se pode fechar os olhos à constatação de que também a pura e simples adoção do precedente e principalmente a abrupta mudança da orientação jurisprudencial é capaz de causar grave insegurança jurídica. Exemplifico. Celebrado o negócio jurídico sob a vigência de

² “Precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos” (DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodvm, 2013, p. 385).

determinada lei, não poderá a lei posterior retroagir para alcançar o ato jurídico perfeito e acabado, exatamente porque celebrado em conformidade com o ordenamento em vigor. Esse é o sentido que até então se tem emprestado à disposição do inciso XXXVI do art. 5º da CF/88. Em decorrência da força obrigatória dos precedentes, as pessoas devem consultar a jurisprudência antes da prática de qualquer ato jurídico, uma vez que a conformidade com as normas – na qual se incluem os precedentes judiciais – constitui pressuposto para que o ato jurídico seja reputado perfeito. As cortes de justiça, a seu turno, ao julgar, por exemplo, a validade de um ato jurídico, terão que verificar a jurisprudência imperante à época. Afinal, *tempus regit actum*.

Não se pode comparar a busca pela tutela jurisdicional com um jogo de loteria, mas também é preciso compatibilizar a força dos precedentes judiciais e a necessidade de individualização do Direito. Se existir fundamento suficiente para afastar um entendimento já consolidado, deve o magistrado exercer plenamente o seu livre convencimento, sem qualquer vinculação a julgamentos anteriores. Caso contrário, será necessário que se busque, preferencialmente junto aos tribunais superiores, a interpretação uniformizada sobre o tema. Aliás, pode haver precedente com força cogente, de modo que o juiz dele não poderá se afastar.

2 CIVIL LAW E A QUESTÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA

Os adeptos do sistema *Civil law* difundiram a ideia de que a segurança jurídica estaria necessariamente atrelada à observância pura e simples da lei. A subordinação e a vinculação do juiz à lei constituiriam, portanto, metas necessárias à concretização desse ideal.

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.

O que se pretende, então, com a adoção de um sistema de precedentes, é oferecer soluções idênticas para casos idênticos e decisões semelhantes para demandas que possuam o mesmo fundamento jurídico, evitando, assim, a utilização excessiva de recursos e o aumento na quantidade de demandas.

É importante esclarecer que o que forma o precedente é apenas a razão de decidir do julgado, a sua *ratio decidendi*. Em outras palavras, os fundamentos que sustentam os pilares de uma decisão é que podem ser invocados em julgamentos posteriores. As circunstâncias de fato que deram embasamento à controvérsia e que fazem parte do julgado não têm o condão

de tornar obrigatória ou persuasiva a norma criada para o caso concreto³. Além disso, os argumentos acessórios elaborados para o deslinde da causa (*obiter dictum*) não podem ser utilizados com força vinculativa por não terem sido determinantes para a decisão⁴, tão pouco as razões do voto vencido e os fundamentos que não foram adotados ou referendados pela maioria do órgão colegiado.

Embora constitua praxe na prática jurídica brasileira, a utilização de voto vencido para fundamentação de um pedido ou mesmo de trechos de ementas sem qualquer vinculação à tese jurídica que solucionou a controvérsia originária não pode servir de subsídio ao magistrado no julgamento de caso supostamente semelhante. Não é incomum nos depararmos com petições invocando decisões consolidadas como fundamentação para casos que não possuem qualquer semelhança com o precedente invocado. Do mesmo modo, não é incomum nos depararmos com juízes que, premidos pela pregação da eficiência e celeridade, lançam em suas decisões trechos de acórdãos de tribunais superiores sem justificar o porquê da aplicação da mesma tese jurídica.

Assim, antes de adotarmos um sistema de precedentes, é necessário que se promova a familiarização e compreensão do tema entre os operadores do direito e que se deem condições ao magistrado para que este exerça o seu livre convencimento sem a costumeira preocupação com metas, mas sim com o critério de justiça adotado e com a necessária qualidade de seus julgados.

3 A CONVIVÊNCIA COM O STARE DECISIS

Alguns precedentes têm verdadeira eficácia normativa, devendo, pois, ser observados obrigatoriamente pelos magistrados ao proferirem suas decisões.

O *stare decisis*⁵, entendido como precedente de respeito obrigatório, corresponde à norma criada por uma decisão judicial e que, em razão do *status* do órgão que a criou, deve ser obrigatoriamente respeitada pelos órgãos de grau inferior.

A existência desse precedente obrigatório pressupõe, a um só tempo,

³ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 14.

⁴ DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodvm, 2013, p. 388.

⁵ *Stare decisis et non quieta movere* – termo completo – significa “mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido” (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004).

atividade constitutiva (de quem cria a norma) e atividade declaratória, destinada aos julgadores que tem o dever de seguir o precedente.

No Brasil, podemos dizer que vige o *stare decisis*, pois além de o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal terem o poder de criar a norma (teoria constitutiva, criadora do Direito), os juízos inferiores também têm o dever de aplicar o precedente criado por essas Cortes (teoria declaratória).

A atividade do STJ e do STF⁶ de forma alguma está vinculada ao direito consuetudinário (*Common law*). Não há obrigatoriedade de respeito ao direito dos antepassados, como ocorre principalmente no sistema inglês. É nesse ponto que podemos diferenciar o nosso ordenamento do sistema anglo-saxão.

No Brasil, embora de forma mitigada, aplica-se o *stare decisis*, porém, totalmente desvinculado da ideia de que o juiz deve apenas declarar o direito oriundo de precedente firmado em momento anterior, obviamente, com os acréscimos decorrentes de circunstâncias fáticas diversas. Nos países de tradição anglo-saxônica podemos dizer que o juiz, nas suas decisões, deve respeitar o passado (natureza declaratória da atividade jurisdicional). O fato é que pode haver respeito ao passado (*Common law*) sem *stare decisis* (força obrigatória dos precedentes) e vice-versa. Na Inglaterra, por exemplo, o respeito ao *Common law* é mais visível, ao passo que nos EUA o *stare decisis* é mais evidente, sem tanto comprometimento com o direito dos antepassados.

O *stare decisis* constitui uma teoria relativamente nova. O *Common law*, ao contrário, é um sistema jurídico de longa data. Os juizes que operam nesse sistema sempre tiveram que respeitar o direito costumeiro, mas apenas de uns tempos para cá é que passaram a obedecer aos precedentes judiciais. Isso não significa, obviamente, que os juízes não possam superar tais precedentes.

Atualmente, com a evolução do sistema do *Common law* e principalmente em razão da conveniência de uniformização das decisões judiciais – decisões iguais para casos idênticos –, adotou-se a força normativa dos precedentes. Também com a *Civil law* esse fenômeno pode ser observado. Vale ressaltar, entretanto, que a utilização dos precedentes judiciais – pelo menos no “*Civil law* brasileiro” – não tem o condão de revogar as leis já existentes. A rigor, a atividade dos juízes e tribunais é interpretativa e não legislativa. Assim, por mais que haja omissão ou que a lei preexistente não atenda às peculiaridades do caso concreto, o Judiciário não poderá se substituir ao Legislativo. Na prática, contudo não é o que se verifica. Em nome de determinados princípios, aplicados sem qualquer explicação sobre a sua

⁶ Menciono apenas esses tribunais, pois são eles que hoje possuem legitimidade para criar normas de aplicação obrigatória em todo o território nacional (Exemplos: súmulas vinculantes e decisões firmadas em julgamentos de recursos repetitivos).

incidência ao caso concreto, o julgador se afasta completamente da lei, criando com suas decisões verdadeiras normas jurídicas.

4 DISTINÇÃO: MÉTODOS E RESULTADOS DA APLICAÇÃO DO DISTINGUISHING

Os precedentes vinculantes não devem ser aplicados de qualquer maneira pelos magistrados. Há necessidade de que seja realizada uma comparação entre o caso concreto e a *ratio decidendi* da decisão paradigmática. É, preciso, em poucas palavras, considerar as particularidades de cada situação submetida à apreciação judicial e, assim, verificar se o caso paradigma possui alguma semelhança com aquele que será analisado.

Essa comparação, na teoria dos precedentes, recebe o nome de *distinguishing* – como é sempre recomendável o uso da língua pátria: distinção –, que, segundo Cruz e Tucci (2004, p. 174), é o método de confronto “pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma”.

Se não houver coincidência entre os fatos discutidos na demanda e a tese jurídica que subsidiou o precedente, ou, ainda, se houver alguma peculiaridade no caso que afaste a aplicação da *ratio decidendi* daquele precedente, o magistrado poderá se ater à hipótese *sub judice* sem se vincular ao julgamento anterior. No sistema anglo saxônico o juiz embasará suas decisões no direito consuetudinário. No Brasil, o juiz prioritariamente deve aplicar o precedente com força obrigatória. Não havendo precedente ou sendo o caso de afastar o precedente invocado, em razão da distinção levada a efeito, deve-se aplicar a lei – não sem antes fazer o confronto com os princípios constitucionais. E, na hipótese de obscuridade ou lacuna da lei, deverá recorrer à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito (art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Como se pode perceber, apesar da noção de obrigatoriedade, os precedentes não devem ser invocados em toda e qualquer situação. Há muitos casos em que os fatos não guardam relação de semelhança, mas exigem a mesma conclusão jurídica. Noutros, os fatos podem até guardar similitude, mas as particularidades de cada caso os tornam substancialmente diferentes.

Assim, até mesmo nas hipóteses em que se está diante de um precedente vinculante, o julgador poderá fazer o *distinguished* do caso que lhe é submetido, buscando, assim, a individualização do direito.

O mais importante nessa *distinção* é que haja motivação (art. 93, IX, CF). Essa motivação quer dizer que as decisões judiciais não devem apenas se reportar a artigos de lei, a conceitos abstratos, a súmulas ou ementas de julgamento. Elas devem expor os elementos fáticos e jurídicos em que o magistrado se apoiou para decidir. Na fundamentação das decisões judiciais o

juiz deve identificar exatamente as questões que reputou como essenciais ao deslinde da causa, notadamente a tese jurídica escolhida. Isso porque “a fundamentação será a norma geral, um modelo de conduta para a sociedade, principalmente para os indivíduos que nunca participaram daquele processo, e para os demais órgãos do Judiciário, haja vista ser legitimante da conduta presente” (LOURENÇO, p. 3).

5 INCORPORAÇÃO DO “OVERRULING” E MODULAÇÃO DOS EFEITOS DAS DECISÕES

A atividade interpretativa do julgador não encontra fundamento apenas na lei. Princípios e entendimentos jurisprudenciais são exemplos do que normalmente o magistrado leva em consideração no momento de proferir uma decisão.

Ocorre que a atividade interpretativa tende a se modificar ao longo dos anos. A constante evolução da sociedade e a necessidade de sistematização dos princípios, de modo a considerá-los em conexão com outras normas do ordenamento, são formas que possibilitam a mudança no sentido interpretativo nas normas.

Assim, por mais que se almeje do Judiciário soluções com maior segurança jurídica, coerência, celeridade e isonomia, não há como fossilizar os órgãos jurisdicionais, no sentido de vincular eternamente a aplicação de determinado entendimento.

Por tais razões é que a doutrina – amparada nas teorias norte-americanas – propõe a adoção de técnicas de superação dos precedentes judiciais. Neste espaço trataremos do *overruling*⁷, técnica que se difere do *distinguishing*, na medida em que este se caracteriza pelo confronto do caso à *ratio decidendi* do paradigma, visando aplicar ou afastar o precedente, enquanto aquele corresponde à revogação do entendimento paradigmático consubstanciado no precedente.

Por meio dessa técnica (*overruling*) o precedente é revogado ou superado em razão da modificação dos valores sociais, dos conceitos jurídicos, da tecnologia ou mesmo em virtude de erro gerador de instabilidade em sua aplicação. O paradigma escolhido se aplicaria ao caso sob julgamento, contudo, em face desses fatores, não há conveniência na preservação do precedente.

Além de revogar o precedente, o órgão julgador terá que construir uma nova posição jurídica para aquele contexto, a fim de que as situações geradas pela ausência ou insuficiência da norma não se repitam. Ressalve que somente o órgão legitimado pode proceder à revogação do precedente.

⁷ Significa anulação, revogação.

Exemplo: um precedente da Suprema Corte dos EUA somente por ela poderá ser revogado. O mesmo se passa com os precedentes do STF ou do STJ.

Quando um precedente já está consolidado, no sentido de os tribunais terem decidido de forma reiterada em determinado sentido, a sua superação não deveria ter eficácia retroativa, eis que todos os jurisdicionados que foram beneficiados pelo precedente superado agiram de boa-fé, confiando na orientação jurisprudencial pacificada. Essa, lamentavelmente, não é a regra que rege o nosso sistema. Na aplicação do princípio *tempus regit actum* leva-se em conta tão somente a lei – num sentido estrito – vigente à época do ato jurídico, e não a jurisprudência. Em face da adoção do *stare decisis* há que se repensar essa prática; há que se fazer – repita-se – uma releitura do dispositivo constitucional garantidor da segurança jurídica, sob pena de grave insegurança.

Assim, pelo menos no Brasil, se há revogação de um precedente e a construção de uma nova tese jurídica, esta passará a reger as relações constituídas anteriormente à decisão revogadora – é o que se denomina retroatividade plena –, sem levar em conta a jurisprudência “vigorante” à época do aperfeiçoamento do ato jurídico. Respeitam-se tão somente as relações acobertadas pela coisa julgada e às vezes o direito adquirido, olvidando-se que tais garantias gozam de idêntico *status* constitucional. As normas – num sentido amplo – do tempo da constituição é que devem reger o ato, e não somente a lei.

E por falar em coisa julgada, podemos afirmar que, atualmente, o entendimento que prevalece no âmbito do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a jurisprudência não deve retroagir para atingir a coisa julgada. Ou seja, mesmo que haja mudança de entendimento da Corte Suprema, as situações já consolidadas não deverão ser revistas, mesmo que o “pano de fundo” se refira a matéria constitucional⁸.

Apesar de estarmos tratando de entes distintos (precedente e jurisprudência)⁹, a ideia que se pretende extrair do julgado da Suprema Corte é a seguinte: a coisa julgada não pode ser relativizada para atingir situações já consolidadas sob o fundamento de violação à literal disposição de lei (art. 485, V, CPC/73; art. 966, CPC/2015). Assim, um precedente revogado não deverá a retroagir para atingir situações jurídicas definitivamente decididas, sobre a qual já se formou a *res judicata*.

⁸ STF, Recurso Extraordinário nº. 590.809, julgado em 22/10/2014.

⁹ Precedente é a norma obtida no julgamento de um caso concreto que se define como a regra universal passível de ser observada em outras situações. O termo jurisprudência é utilizado para definir as decisões reiteradas dos tribunais, que podem se fundamentar, ou não, em precedentes judiciais. A jurisprudência é formada em razão da aplicação reiterada de um precedente.

Em síntese, para os processos em andamento, bem como para os que serão instaurados, vale a regra da retroatividade – desimportante é o momento da constituição da relação jurídica deduzida no processo. Para os que já estejam resguardados pela imutabilidade da coisa julgada vale a regra da irretroatividade.

Superada essa análise inicial acerca da sistemática vigente no ordenamento brasileiro, não podemos deixar de considerar que a impossibilidade de se conferir efeitos prospectivos (não retroativos) é capaz de, em alguns casos, gerar mais insegurança do que segurança jurídica. Quem hoje aciona o Judiciário achando que tem um determinado direito porque seu vizinho, em situação semelhante, conseguiu uma sentença favorável há poucos meses, pode, daqui a um ano, por exemplo, ter esse mesmo direito negado pelo Poder Judiciário.

Para evitar essas situações é que considero que a superação do precedente pode admitir, excepcionalmente, a adoção de efeitos prospectivos, não abrangendo as relações jurídicas entabuladas antes da prolação da decisão revogadora¹⁰. Tal proposição evitaria situações nas quais o autor, vencedor nas instâncias inferiores justamente em virtude destas estarem seguindo o entendimento das cortes superiores, fosse surpreendido com a mudança brusca desse mesmo entendimento. Com uma certa obsessão, reafirmo que o importante mesmo é o tempo da relação jurídica de direito material deduzida no processo, e não o tempo processual. Se o precedente judicial passa a figurar como uma das espécies normativas, a par da lei e dos princípios, o ato jurídico, constituído em consonância com essa normatividade, deve estar imune a qualquer alteração jurisprudencial sobre a matéria.

Vale reafirmar que essa ideia se coaduna com a previsão contida no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, segundo a qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Isso porque, o que a Constituição não permite é que os atos normativos do Estado atinjam situações passadas. Nesse ponto, é perfeitamente compreensível o entendimento firmado no Supremo. Entretanto, estabelecendo-se um paralelo entre o dispositivo constitucional e o sistema de precedentes, pode-se dizer que a Constituição também não admite que as soluções apontadas pelo Judiciário para uma mesma questão de direito sejam dadas das mais diversas formas dentro de um curto espaço de tempo. Em outras palavras, o que a Constituição quer garantir é certa previsibilidade do resultado de determinadas demandas, de forma a proporcionar aos jurisdicionados maior segurança jurídica, seja por ocasião da formação do ato jurídico, seja no momento de se buscar a tutela jurisdicional.

¹⁰ Esse entendimento só seria aplicável às situações não acobertadas pela coisa julgada.

Podemos dizer, então, que no âmbito do nosso sistema jurídico, afora outros objetivos, os precedentes judiciais visam “alcançar a exegese que dê certeza aos jurisdicionados em temas polêmicos, uma vez que ninguém ficará seguro de seu direito ante jurisprudência incerta”.¹¹

Oportuno observar que a previsibilidade do resultado de certas demandas não acarretará a “fossilização” do Poder Judiciário, pois os processos que digam respeito a questões de fato continuarão a ser decididos conforme as provas apresentadas no caso concreto. Além disso, os tribunais poderão modificar precedentes já sedimentados, desde que o façam em decisão fundamentada.

No Brasil a eficácia prospectiva (*prospective overruling*) pode ser verificada no controle de constitucionalidade. É que o art. 27 da Lei nº. 9.868/99 possibilita que a Corte, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, restrinja os efeitos daquela declaração ou decida que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Trata-se de medida excepcional e que deve ser utilizada levando em consideração o fim almejado pela nova norma, o tipo de aplicação que se mostra mais correta e o grau de confiança que os jurisdicionados depositaram no precedente que irá ser superado. De qualquer forma, não se pode negar que, em nome da segurança jurídica, a decisão proferida no controle concentrado de constitucionalidade poderá resguardar até mesmo o ato formado segundo um regramento reputado inconstitucional. O que dizer então de um ato constituído segundo precedentes legitimamente firmados?

6 A EVOLUÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO DIREITO BRASILEIRO

Há alguns anos o Brasil vem anunciando um novo Direito Processual, que coloca em destaque a atuação paradigmática dos órgãos jurisdicionais, notadamente dos tribunais superiores. Nas palavras de Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Jr. (2012, p. 363), essa nova perspectiva “se volta a solucionar com maior segurança jurídica, coerência, celeridade e isonomia as demandas de massa, as causas repetitivas, ou melhor, as causas cuja relevância ultrapassa os interesses subjetivos das partes”.

Em análise superficial pode-se pensar que os precedentes judiciais no Brasil surgiram apenas após a promulgação da Emenda Constitucional nº. 45/2004, que introduziu em nosso ordenamento os enunciados de súmula vinculante, editadas exclusivamente pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia,

¹¹ STJ, Recurso Especial nº. 14.945-0/MG, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Diário da Justiça de 13 de abril de 1992.

é possível considerar que há mais de vinte anos o Direito Brasileiro vem adotando o sistema da obrigatoriedade dos precedentes, dependendo da hierarquia do órgão decisor. Basta lembrar que a Lei nº. 8.038, de 28 de maio de 1990, permitiu ao relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidir monocraticamente o pedido ou o recurso que tiver perdido o objeto, bem como negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou improcedente, ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal (art. 38).

Além da legislação apontada, a Emenda Constitucional nº. 03/1993, que acrescentou o §2º ao art. 102 da Constituição Federal e atribuiu efeito vinculante à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em Ação Declaratória de Constitucionalidade, pode ser considerada marco normativo da aplicação dos precedentes judiciais no Brasil.

No Código de Processo Civil de 1973, diversos dispositivos aprovados ao longo dos anos demonstram que a teoria dos precedentes também ganhou corpo no âmbito processual. Exemplos: art. 285-A; art. 481, parágrafo único; art. 557; art. 475, §3º; e art. 518, §1º.

O marco mais reconhecido para o estudo dos precedentes judiciais é, no entanto, a Emenda Constitucional nº. 45/2004, que além de ter promovido a denominada reforma no Poder Judiciário e inserido em nosso ordenamento as chamadas súmulas vinculantes, introduziu a repercussão geral nas questões submetidas a recurso extraordinário (art. 102, §3º, da Constituição). A repercussão geral, matéria também tratada no Código de Processo Civil, sempre existirá quando o recurso extraordinário impugnar decisão contrária à súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal (art. 543-A, §3º, CPC/73; art. 1.035, §3º, CPC/2015). Por aí se nota a força dos precedentes formados no âmbito do STF.

Como se pode perceber, a gradativa ênfase ao caráter paradigmático das decisões dos tribunais superiores nos dá a noção da importância do tema, sobretudo quando pensamos nos precedentes como instrumentos que podem conferir efetividade aos princípios elencados no texto constitucional, como o da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI), da isonomia (art. 5º, *caput*) e da motivação das decisões judiciais (art. 93, IX).

7 A FORÇA NORMATIVA DOS PRECEDENTES NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Em estudo aprofundado sobre os precedentes judiciais no Brasil, Tiago Asfor Rocha Lima explica que o nosso sistema de precedentes ainda está incompleto e depende de “algumas imprescindíveis correções para que dele se possa extrair a finalidade esperada” (2013, p. 480).

De fato, não é incomum encontrarmos resistência na doutrina e nos tribunais acerca da aplicação dos precedentes judiciais. No entanto, em razão da lenta velocidade pela qual se processam as alterações legislativas no Brasil, a tendência é que a jurisprudência ganhe musculatura, a fim de que possa solucionar as situações que não podem ser resolvidas por meio da aplicação literal da lei.

Com vistas ao aperfeiçoamento do *stare decisis* brasileiro, o Novo Código de Processo Civil (NCPC ou CPC/2015) – Lei nº. 13.105, de 16 de março de 2015 – contemplou importantes mecanismos referentes ao sistema de precedentes judiciais e, conseqüentemente, de uniformização e estabilização da jurisprudência pátria. Vejamos brevemente cada um deles.

7.1 FUNDAMENTAÇÃO DOS ATOS JUDICIAIS

Ao estabelecer os elementos, requisitos e efeitos da sentença, o novo CPC detém minuciosamente no conceito de fundamentação dos atos judiciais, dispondo que:

Art. 486 (...)

§ 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*.

Da mesma forma, consoante redação do inciso VI, se o juiz deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, deverá demonstrar que há distinção entre o precedente e a situação concretamente apresentada ou que o paradigma invocado já foi superado.

7.2 PRECEDENTE JUDICIAL E UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA

No §2º do art. 926¹² do Novo Código de Processo Civil, o legislador traz novamente a aplicação do *distinguishing* ao proibir a edição de súmulas que não se atenham aos detalhes fáticos do precedente que motivou a sua criação. Busca-se prevenir, desta forma, a consolidação inadequada de súmulas e, por conseguinte, a errônea aplicação dos precedentes aos casos sob julgamento.

No artigo art. 927, o legislador, por sua vez, buscou adequar os entendimentos jurisprudenciais em todos os níveis jurisdicionais, de modo a evitar a dispersão da jurisprudência e, conseqüentemente, a intranquilidade social e o descrédito nas decisões emanadas pelo Poder Judiciário:

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.

A fim de que não paire dúvidas, é bom que se repita a expressão contida no *caput* do dispositivo: “os juízes e tribunais observarão”. Não se trata de faculdade, e sim de imperatividade. De início pode-se pensar que o CPC/2015 está afastando a independência dos juízes e o princípio da persuasão racional, que habilita o magistrado a valer-se do seu convencimento para julgar a causa. Entretanto, ontologicamente, não há diferença entre a aplicação da lei ou do precedente, a não ser pelo fato de que, de regra, este contém mais elementos de concretude do que aquela. Tal como no sistema positivado, também no *stare decisis* o livre convencimento do juiz incide sobre a definição da norma a ser aplicada – aqui por meio do confronto da *ratio decidendi* extraída do paradigma com os fundamentos do caso sob julgamento –, sobre a valoração das provas e finalmente sobre a valoração dos fatos pelo paradigma escolhido, levando-se em conta as circunstâncias peculiares da hipótese sob julgamento.

Assim, havendo precedente sobre a questão posta em julgamento, ao juiz não se dá opção para escolher outro parâmetro de apreciação do Direito. Somente lhe será lícito recorrer à lei ou ao arcabouço principiológico para valorar os fatos na ausência de precedentes. Pode-se até utilizar de tais

¹² CPC/2015, Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. (...) §2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

espécies normativas para construir a fundamentação do ato decisório, mas jamais se poderá renegar o precedente que contemple julgamento de caso idêntico ou similar. Essa força normativa cogencial encontra a sua racionalidade no fato de que cabe ao STJ interpretar a legislação infraconstitucional e ao STF dar a última palavra sobre as controvérsias constitucionais. Assim, por mais que o julgador tenha outra compreensão da matéria *sub judice*, a contrariedade só terá o condão de protelar o processo por meio de sucessivos recursos e, conseqüentemente, de adiar a resolução da controvérsia.

A vinculação, entretanto, se restringe à adoção da regra contida na *ratio decidendi* do precedente. Tal como se passa no sistema de leis, não se cogita da supressão da livre apreciação da prova ou da decisão da lide atendendo aos fatos e às circunstâncias constantes dos autos. Não custa repetir que ao juiz permite-se não seguir o precedente ou a jurisprudência, hipótese em que deverá demonstrar, de forma fundamentada, que se trata de situação particularizada que não se enquadra nos fundamentos da tese firmada pelo tribunal.

Além da devida fundamentação é importante que se exija o enfrentamento de todos os argumentos razoáveis apresentados pelas partes. Caso contrário, ter-se-á verdadeira restrição ao acesso à Justiça.

Sobre esse ponto é necessário fazer uma importante observação no tocante à atuação dos advogados. É de suma importância que os operadores do direito conheçam os precedentes e a jurisprudência, notadamente dos tribunais superiores. É que como primeiro juiz da causa, caberá ao advogado indicar ao julgador o precedente a ser aplicado, demonstrando, obviamente, a semelhança entre o caso submetido a julgamento ou, se for o caso, a distinção entre o paradigma apontado e o caso concreto. Essa postura evitará o ajuizamento de ações e recursos desnecessários, e tornará mais segura a consulta acerca das possíveis conseqüências de uma demanda.

7.2.1 MODIFICAÇÃO DO ENTENDIMENTO

Os §§ 2º a 4º do art. 927 do CPC/2015 trazem regras que deverão ser observadas caso haja necessidade de modificação do entendimento sedimentado.

Segundo o novo Código, a superação do precedente poderá ser precedida de audiências públicas que servirão para democratizar o debate e legitimar as novas decisões sobre o tema em discussão. Nessas audiências poderão participar pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

A modificação do precedente poderá fundar-se, entre outras alegações, na revogação ou modificação de norma em que se fundou a tese ou na

alteração econômica, política ou social referente à matéria decidida. Independentemente do motivo, o importante é que o órgão jurisdicional responsável pela revisão da tese confira amplitude ao debate a fim de que os prejuízos eventualmente causados por um precedente obsoleto ou alheio à realidade não sejam repetidos.

7.2.2 EFEITOS E MODULAÇÃO

Outra questão relevante se refere aos efeitos da modificação dos precedentes. Regra geral, o entendimento das cortes superiores se aplica aos casos em andamento, ou seja, às demandas pendentes de julgamento, não importando a jurisprudência vigorante à época da formação jurídica em juízo deduzida.

Por outro lado, aquelas ações que já tenham sido decididas sob a égide do entendimento anterior não deverão sofrer com a modificação do precedente, em respeito à imutabilidade da coisa julgada.

Como forma de evitar prejuízos em razão da mudança brusca de entendimento das cortes superiores, o CPC/2015 dispõe que “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” (art. 927, §3º).

Essa modulação vale para os processos que ainda estejam em andamento, bem como para aqueles que de futuro vierem a ser ajuizados, não se admitindo relativizar a coisa julgada em decorrência de alteração de precedente judicial.

7.4 PRECEDENTES E JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA LIMINAR

O Novo Código de Processo Civil promove uma verdadeira ampliação das possibilidades de improcedência liminar e, ao que me parece, um direcionamento da posição do legislador aos entendimentos consolidados no âmbito dos tribunais superiores. Vejamos, nesse sentido, o teor do art. 332:

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I – enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II – acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III – entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV – enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

O julgamento liminar de improcedência fundamentado nos incisos I e II objetiva reduzir o percentual de recursos especiais e extraordinários para discussão de questões já pacificadas, que poderiam ter sido definitivamente decididas em instâncias ordinárias.

Vale ressaltar que a orientação consolidada do STF ou do STJ deve ser aplicada somente quando não houver nenhuma prova a ser produzida além daquela já constante dos autos. Também nos casos em que houver divergência entre a jurisprudência do STJ e do STF – o que não é incomum acontecer –, deve o magistrado dar prosseguimento ao feito até que se uniformizem os entendimentos, sem prejuízo do julgamento do pedido o conflito não seja solucionado a tempo.

O inciso III trata, por sua vez, do incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 987 do CPC/2015) e do incidente de assunção de competência (art. 947, CPC/2015). O primeiro é um instrumento que tem por finalidade criar uma decisão paradigma, cuja tese jurídica deverá ser aplicada em todos os processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito. O segundo não exige a repetição de diversos processos para se criar uma decisão paradigma, mas permite que o relator submeta o julgamento ao órgão colegiado de maior abrangência dentro do tribunal quando a causa envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social. A decisão em ambos os incidentes vinculará o julgador, de modo que este poderá julgar liminarmente improcedente o pedido que não observar a tese já consolidada.

Quando o pedido se fundar em normas presentes na legislação local, o magistrado poderá analisá-lo de acordo com o entendimento do tribunal ao qual se encontra vinculado (inciso V). Assim, se o pedido contrariar entendimento sumulado do respectivo tribunal, o juiz poderá extinguir o feito, com resolução do mérito, com fundamento no art. 332.

Importa lembrar que o juiz não está autorizado a julgar liminarmente procedente o pedido, mesmo que este esteja de acordo com a jurisprudência dos tribunais superiores. É que os incisos do dispositivo em comento abarcam apenas hipóteses de julgamento liminar de **improcedência**, não sendo permitida a sua aplicação para julgamento em sentido contrário.

7.5 PRECEDENTES E A RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL

Na esteira das disposições constitucionais (art. 102, I, “I” e art. 105, I, “f”, ambos da CF/88), a Reclamação é cabível para preservar a competência do STF e do STJ, assim como para garantir a autoridade das decisões por eles prolatadas. Também é possível ajuizar Reclamação para garantir a autoridade das súmulas vinculantes (art. 103-A, §3º, CF/88). A medida não se

aplica, contudo, às súmulas convencionais da jurisprudência dominante do próprio Supremo ou da Corte Cidadã.

Apesar de mais comum no âmbito das Cortes Superiores, a Reclamação é essencial como instrumento de defesa judicial das decisões proferidas pelas cortes estaduais, no exercício da função de guardiãs das Constituições estaduais. Assim, podemos dizer que, simetricamente, a Reclamação prevista no texto constitucional pode ser utilizada no âmbito dos Estados, a depender de regulamentação na constituição local.

Existe também a possibilidade excepcional e transitória de reclamação para o STJ contra acórdão de turma recursal quando: (i) houver afronta à jurisprudência pacificada em recurso repetitivo (art. 543-C, CPC/73); (ii) houver violação de súmula do STJ; ou (iii) for teratológica. Nesses casos a reclamação tem cabimento até que seja criada a Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais dos Estados e do Distrito Federal¹³

O NCPC alarga as hipóteses de cabimento da reclamação constitucional ao prever que ela poderá ser ajuizada para garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de **precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência** (art. 988, IV, CPC/2015). Agora, estando a tese jurídica firmada em recurso repetitivo (recurso especial ou extraordinário), pode o jurisdicionado ou o próprio Ministério Público propor a reclamação a fim de “chamar à atenção” da instância inferior para a necessidade de se observar a decisão consolidada.

Além disso, como o art. 947, §3º do CPC/2015 dispõe que o acórdão proferido em incidente de assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários do tribunal, se as decisões firmadas no incidente não forem observadas, também caberá a propositura de reclamação.

O único óbice à aplicação da reclamação é a coisa julgada (§5º), que deve ser compreendida aqui como a coisa julgada material, ou seja, aquela que confere à decisão contornos de indiscutibilidade e imutabilidade. Esse já era, inclusive, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.¹⁴

7.6 PRECEDENTES E O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Uma das maiores novidades trazidas pelo novo CPC é o incidente de resolução de demandas repetitivas ou IRDR (arts. 976 a 987). Esse

¹³ Conferir Informativo 527 do Superior Tribunal de Justiça.

¹⁴ Súmula nº 734/STF: “Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal”.

procedimento será admitido quando for identificada controvérsia com potencial de ocasionar a multiplicação de causas fundadas na mesma questão de direito, circunstância que pode provocar insegurança jurídica e ofensa à isonomia, frente à possibilidade de coexistirem decisões conflitantes.

O incidente apresenta-se como método de solução de demandas múltiplas (*macro-lides*), em que se parte de um caso concreto entre contendores individuais, cujo debate permite visualizar uma pretensão apta a repetir-se. É, assim, mais uma medida para minimizar os efeitos decorrentes do excessivo número de processo em trâmite no Judiciário brasileiro e viabilizar um tratamento igualitário aos jurisdicionados.

No IRDR o acórdão, por exemplo, do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal servirá de parâmetro para o julgamento de todos os processos – presentes e futuros, individuais ou coletivos – que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, ou seja, vinculará os órgãos de primeiro grau e o próprio tribunal. O acórdão passará a ser o precedente que irá reger os processos em tramitação, bem como aqueles que venham a ser instaurados. Ao julgador caberá fazer a subsunção dos fatos a essa norma jurídica editada pelo tribunal.

O incidente poderá ser instaurado em primeira instância, inclusive no âmbito dos juizados especiais. O pedido deve ser dirigido ao Presidente do Tribunal e pode ser feito: (i) pelo próprio juiz ou relator (nas causas de competência originária ou recursal), através de ofício; (ii) pelas partes de qualquer processo que contenha a controvérsia, esteja a demanda em trâmite no tribunal ou no primeiro grau de jurisdição, através de simples petição; (iii) pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, também por petição.

O ofício ou a petição será encaminhado ao relator do órgão indicado pelo regimento interno do tribunal como competente pela uniformização da jurisprudência. O relator poderá inadmitir o incidente quando ausentes os pressupostos legais. Caso contrário, ou seja, se houver admissão, o incidente acarretará o efeito mencionado no art. 982, I do CPC/2015, qual seja a suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso.

Ressalte-se que a suspensão não poderá se eternizar caso haja demora na resolução da controvérsia. Prova disso é que o Código prevê prazo máximo de um ano para julgamento do incidente. Admite-se, contudo, a prorrogação desse prazo, mas desde que haja justificativa, em decisão fundamentada, por parte do relator.

Ainda quanto à suspensão dos feitos, pode haver interesse em que esta se estenda por todo o território nacional. Por exemplo, uma empresa de telefonia que presta serviços em todos os Estados da federação, figurando como parte em um processo que tem por fundamento a questão jurídica

debatida num incidente resolução de demandas repetitivas em curso no TJMG, poderá requerer ao tribunal competente para conhecer de recurso extraordinário ou recurso especial (STF ou STJ) a suspensão de todos os processos que versem sobre questão idêntica, em curso em órgãos judiciários de todo o país. A segurança jurídica e principalmente a isonomia entre os usuários de Minas Gerais e da Bahia, por exemplo, recomenda a suspensão.

Observado o interesse, permite-se que as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública requeiram ao tribunal competente a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que tratem da mesma questão objeto do incidente já instaurado.

A suspensão pode ser requerida perante o STF ou STJ, antes ou depois de interposto o recurso extraordinário ou recurso especial. O cabimento do recurso e, por conseguinte, a competência, serão definidos pela matéria em debate no incidente, se constitucional ou infraconstitucional.

Nesse procedimento o Ministério Público atuará como *custos legis*, intervindo obrigatoriamente sempre que não for o autor do pedido. Além disso, deverá assumir a titularidade da ação, nas hipóteses de desistência ou de abandono, uma vez que tais circunstâncias não impedirão o exame do mérito do incidente. Frise-se que na proposta da Câmara dos Deputados havia previsão no sentido de que o Ministério Público “*poderia*” assumir o incidente. Com a substituição pelo termo imperativo “*deverá*” (art. 976, §2º), a conclusão que se pode chegar é a de que o Ministério Público não pode se esquivar de assumir a causa, mesmo que, posteriormente, venha pleitear a desistência do incidente por considerar, por exemplo, ausentes o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Por se tratar de julgamento cujo efeito da decisão ultrapassará o interesse das partes que figuram no processo objeto da suscitação do incidente, o relator ouvirá, além das partes, outros interessados na controvérsia. É, em síntese, uma forma de aplicação do instituto do *amicus curiae*, sendo que com uma diferença: no CPC/2015 a norma é imperativa. O relator “*ouvirá*” órgãos e entidades com interesse na controvérsia (art. 983). Não se trata de faculdade, mas de dever que tem por fim legitimar a decisão do incidente.

O acórdão proferido no IRDR não ficará restrito aos fundamentos do pedido de instauração do incidente. Abrangerá todos os fundamentos concernentes à tese jurídica definida, tenham sido eles suscitados pelo subscritor do requerimento de instauração, pelas partes, pelo Ministério, ou qualquer outro interessado na questão jurídica, inclusive o *amicus curiae* e participantes da audiência pública (art. 986, §2º).

Contra a decisão que julgar o mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas será possível a interposição de recurso especial ou

recurso extraordinário, a depender da existência de violação à lei federal ou de violação direta disposição à Constituição (art. 984, *caput*).

Interposto o recurso, os autos serão remetidos ao tribunal competente. Ele será dotado de efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral da questão constitucional eventualmente discutida. Em caso de apreciação do mérito pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, a tese jurídica firmada terá sua abrangência ampliada, passando a ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem no território nacional.

Tal é a força do entendimento firmado no incidente de resolução de demandas repetitivas que, como já referido neste artigo, nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, poderá julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariá-lo (art. 332, III).

Além disso, se juízos vinculados ao Tribunal no qual se julgou o incidente não aplicarem a tese jurídica definida no incidente de resolução de demandas repetitivas, caberá reclamação para o tribunal competente (art. 985, §1º).

7.7 PRECEDENTES E O INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

O incidente de assunção de competência, previsto no art. 555, §1º, do CPC/73 e no art. 947 do CPC/2015, permite que o relator submeta o julgamento de determinada causa ao órgão colegiado de maior abrangência dentro do tribunal, conforme dispuser o regimento interno. A causa deve envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, de forma a justificar a apreciação pelo plenário, órgão especial ou outro órgão previsto no regimento interno para assumir a competência para julgamento do feito.

Conforme se deduz do art. 555 do CPC/73, a assunção de competência somente tem lugar no julgamento da apelação ou do agravo, ou seja, nos tribunais de segundo grau. Já de acordo com o CPC/2015, em qualquer recurso, na remessa necessária ou nas causas de competência originária, poderá ocorrer a instauração do incidente¹⁵.

Assim, quando o Novo Código entrar em vigor, em qualquer julgamento jurisdicional cível levado a efeito nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, nos TRF's, no STJ e no STF, atendidos os pressupostos legais, será admissível a assunção de competência.

¹⁵ CPC/2015, Art. 947. "É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos"

Outra relevante novidade está no §3º do art. 947 do CPC/2015¹⁶, que garante a vinculação de todos os juízes e órgãos fracionários do respectivo tribunal ao entendimento firmado no incidente de assunção de competência. Trata-se, portanto, de um precedente de força obrigatória, cuja inobservância pode ensejar a propositura de reclamação na forma do art. 988, IV, do CPC/2015.

8 CONCLUSÃO

As técnicas que valorizam os precedentes judiciais e, conseqüentemente, a celeridade processual, a isonomia e a segurança jurídica, devem servir para aprimorar o sistema processual civil e jamais para engessar a atuação interpretativa dos juízes e tribunais pátrios ou para limitar o direito de acesso à justiça.

O processo deve estar aberto ao diálogo e à troca de experiências. Não se pode cogitar em Estado Democrático de Direito sem um ordenamento coerente. A função e a razão de ser dos nossos tribunais é proferir decisões que se amoldem ao ordenamento jurídico e que sirvam de norte para os demais órgãos integrantes do Poder Judiciário.

A adoção dos precedentes não significa, portanto, “eternização” das decisões judiciais. O juiz deverá continuar a exercer o seu livre convencimento e a agir conforme a sua ciência e consciência, afastando determinada norma quando ela não for capaz de solucionar efetivamente o caso concreto. Tudo vai depender da motivação. É através dela que se avaliará o exercício da função jurisdicional e, conseqüentemente, a eficiência do sistema de precedentes adotado pelo Novo Código de Processo Civil.

9 REFERÊNCIAS

ATAIDE JR, Jaldemiro Rodrigues de. Uma proposta de sistematização da eficácia temporal dos precedentes diante do projeto de novo CPC. **O projeto do Novo Código de Processo Civil. Estudos em homenagem ao Professor José Joaquim Calmon de Passos** (Coord. Fredie Didier e Antonio Adonias Aguiar Bastos). Salvador: Juspodivm, 2012.

DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. **Curso de Direito Processual Civil**: vol. 2. Salvador: Juspodvdm, 2013.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso Didático de Direito Civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

¹⁶ CPC/2015, Art. 947, §3º. “O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese”.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Precedentes Judiciais Cíveis no Brasil**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOURENÇO, Haroldo. **Precedente Judicial como fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC**. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antiores/53-v1-n-6-dezembro-de-2011-/166-precedente-judicial-como-fonte-do-direito-algumas-consideracoes-sob-a-otica-do-novo-cpc>>. Acesso em 27 out. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O precedente na dimensão da igualdade**. Disponível em: < <http://marinoni.adv.br/artigos.php#>>. Acesso em 27 out. 2014.

_____. **Precedentes obrigatórios**. 1. ed. em e-book baseado na 2. Ed. Imprensa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante**. 1. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte do Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.