

A JURISPRUDÊNCIA, O PRECEDENTE JUDICIAL E O INCIDENTE DE DEMANDAS REPETITIVAS NO NOVO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Marlton Fontes Mota

Thiago Passos Tavares

1 INTRODUÇÃO

A inevitável ambiguidade de parte significativa do sistema normativo brasileiro e, portanto, a tendência à existência de mais de um entendimento sobre o sentido e o alcance de uma mesma norma, justifica o presente estudo, ao elencar uma dicotomia entre posicionamentos que se divergem no mesmo panorama jurídico.

O objetivo dessa pesquisa circula em torno da polêmica jurisprudência e dos precedentes judiciais elencados no atual CPC, encontrando respaldo nesse arcabouço, pois, de um lado, parte representativa da doutrina defende que o Poder Judiciário não pode editar normas gerais, sob pena de usurpar o papel do legislador, a exemplo do doutrinador Néelson Nery Junior, observado na presente discussão. De outro ângulo, se contrapõem a esse entendimento os que defendem que os precedentes devem ser vinculantes para todos, inclusive para os demais poderes.

A edição do Novo Código de Processo Civil de 2015¹ pretendeu adotar uma solução intermediária com os precedentes, pois obrigam o Poder Judiciário, a realizar uma prestação jurisdicional mais objetiva e isonômica. Nesse sentido, diante da divergência jurisprudencial, existe no novo ordenamento processual a necessidade de solução por força dos princípios da igualdade e segurança jurídica.

¹ “O processo civil brasileiro é construído a partir de um modelo estabelecido pela Constituição da República. É o chamado *modelo constitucional de processo civil*, expressão que designa o conjunto de princípios constitucionais destinados a disciplinar o processo civil (e não só o civil, mas todo e qualquer tipo de processo) que se desenvolve no Brasil. Começando pelo princípio que a Constituição da República chama de devido processo legal (mas que deveria ser chamado de devido processo constitucional), o modelo constitucional de processo é composto também pelos princípios da isonomia, do juiz natural, da inafastabilidade da jurisdição, do contraditório, da motivação das decisões judiciais e da duração razoável do processo” (CÂMARA, 2015, p.5)

A Jurisdição² enquanto o momento mais importante da norma jurídica tem trazido consequências negativas da dispersão jurisprudencial, causando a sensação de insegurança, o estímulo à litigância e ao ajuizamento de ações e interposição de recursos, entre outros.

Desse modo, a jurisprudência tem sido encarada na prática como uma espécie de jogo, tendo em vista a densidade de princípios e normas abertas pelo Poder Judiciário, na qual, muitas vezes, torna-se necessário, se arriscar em uma aventura jurídica processual.

O processo metodológico utilizado na pesquisa se deu por meio da abordagem exploratória e qualitativa de tipo bibliográfica, realizada exclusivamente em livros e teses, possibilitando apreciar de modo minucioso os essenciais aspectos para o estudo dos conceitos de jurisprudência e precedentes judiciais, elencando os principais pontos abordados sobre o tema na atualidade.

2 ASPECTOS CONCEITUAIS

Impõe-se considerar sobre a importância para a melhor compreensão do tema, a abordagem conceitual, ainda que sucinta, a respeito de cada instituto notabilizado na presente pesquisa, sendo fulcral a percepção de que o entendimento sobre precedentes, jurisprudência e incidentes repetitivos perpassa, inclusive, pela discussão etimológica.

2.1 Precedentes judiciais

A sentença³ é dividida em três partes, o relatório, a fundamentação e a decisão. O objetivo do processo é a decisão do juiz. O autor quando propõe a ação perante a justiça, formula uma ou mais pretensões e o magistrado na decisão ou dispositivo da sentença se analisa o pedido

² “A jurisdição se qualifica com poder conferido ao Estado de solucionar conflitos de interesses não resolvidos no âmbito extrajudicial, devendo ser destacado que esse poder se diferencia dos demais poderes do Estado em decorrência da característica da decisão proferida pelo representante do ente estatal em resposta à solicitação de pacificação do conflito: a decisão, se acoberta pela coisa julgada, não mais pode ser revista pelo Poder Judiciário nem por outro poder do Estado, exceto através do ingresso da ação rescisória” (MONTENEGRO FILHO, 2013, p.48)

³ “Do latim *pronuntiaio judicis*. Espécie de decisão final, definitiva ou interlocutória, pela qual o juiz dirime a causa que tomou conhecimento, após observar, analisar e deduzir, motivando ou fundamentando sempre o seu pronunciamento. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. ” (Artigo 203 da Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015)

do autor. Essa sentença⁴ só tem sentido para as partes, só valerá para o autor e réu daquele processo em particular, especificamente e em regra. Então a decisão daquele juiz só tem sentido para as partes daquele processo, salvo exceções de terceiros interessados. O juiz utiliza da situação concreta e analisa a legislação, aplicando a mesma no caso, resolvendo o problema das partes. Segundo a doutrina de Montenegro Filho (2015, p. 91) a generalidade da sentença no NCPC se divide da seguinte forma:

O novo CPC destinou os arts. 485 a 508 para disciplinar a sentença e a coisa julgada, dividindo o assunto em seções “batizadas” em “Das disposições gerais”, “Dos elementos e dos efeitos da sentença”, “Da remessa necessária”, “Do julgamento das ações relativas às prestações de fazer, de não fazer e de entregar coisa” e “Da coisa julgada”, em todas realizando modificações, que são estudadas nas seções seguintes.

Acontece então, para que o douto magistrado chegue à conclusão no processo, precisa analisar tanto os fatos, como também o sistema legislativo que referendará o enquadramento do fato à norma. Na visão de Miguel Reale na sentença o juiz situa o fato ao texto legal: “A sentença é antes de mais nada um processo de estimativa do fato para situar, em função dele, os textos legais aplicáveis à hipótese em apreço.” (REALE, 2001, p.162)

Ora, não é possível imaginar que todo o trabalho de interpretação das normas e fundamentação não tenha sentido prático. A fundamentação tem um valor jurídico muito importante. Essa ação que o julgador faz na fundamentação é o que chamamos de precedentes.

Nessa mesma linha de raciocínio, Manuel Atienza justifica o uso do precedente pelo seguinte:

O uso do precedente justifica-se, do ponto de vista da teoria do discurso, porque o campo do discursivamente possível não poderia ser preenchido com decisões mutáveis e incompatíveis entre si; o uso do precedente significa aplicar uma norma e, nesse sentido, é mais uma extensão do princípio da universalidade. Por outro lado, a obrigatoriedade de seguir o precedente não é absoluta, pois isso contrariaria as regras do discurso, mas quem afasta do precedente fica com a carga da argumentação. (ATIENZA, 2006, p. 178)

⁴ “A sentença é o pronunciamento do juiz que resolve ou não o mérito, solucionando o conflito de interesses. Essa solução não será observada, em termos de mérito, quando seja impossível enfrentar a questão de fundo que deu origem à postulação, em decorrência da ausência de uma das condições da ação, dos pressupostos processuais ou da existência de outra questão prejudicial” (MONTENEGRO FILHO, 2013, p.510)

Jurisprudência⁵ e precedentes parecem ter igual significado, mas não tem. Por isso, torna-se necessária essa distinção, por ténue motivo, destacou-se estes conceitos por subtítulo no presente estudo. Um precedente sozinho pode não ter muita importância na esfera jurídica, por muitas vezes se tratar de um caso isolado. Todavia, quando se tem diversos precedentes no mesmo sentido no judiciário, em um mesmo tribunal, é o que se denomina de jurisprudência.

Ademais, no que se refere ao conceito de precedentes judiciais, vale destacar que o sistema processual civil brasileiro, traz o tema de modo minucioso no Livro III da Parte Especial do código de 2015. Nesse sentido, merece respaldo a concepção de precedentes elencada pelo desembargador Freitas Câmara: “Precedente é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base na formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior”. (CÂMARA, 2015, p. 425)

No mesmo enfoque de Câmara, o professor Doutor Scarpinella Bueno, aborda sobre o tema de precedentes judiciais no novo sistema processual civil brasileiro, que entrou em vigor em 2016:

O novo CPC quer instituir no sistema brasileiro uma cultura e uma disciplina relativa aos precedentes judiciais, o que significa que o art. 927 e sua preocupação com a observância das decisões lá indicadas e, em seus parágrafos as normas relativas à incidência ou não daqueles entendimentos, as possibilidades de sua não aplicação de superação. (BUENO, 2015, p. 33-34)

Evidentemente que, os julgamentos proferidos em procedimentos previstos em lei, voltados à formação de um precedente, devem estar aptos a expressar o entendimento do Tribunal sobre uma questão de direito e a ser aplicada nos demais casos que envolverem a mesma matéria. Como explica o referido assunto o desembargador e professor Luis Carlos de Araújo, a saber:

Essa regra, encontrada nos países de matriz *common law*, aponta que casos considerados iguais sejam julgados com uniformidade, conferindo força vinculante aos julgados precedentes sobre os julgamentos atuais. Apesar da tradição no seu emprego, essa teoria vem sofrendo alterações em sua aplicação, em virtude da necessária adaptação às mudanças sociais, cada vez mais dinâmicas. O dinamismo, presente nas sociedades complexas, vem gerando a necessidade de elaboração de mecanismos destinados a conferir aos tribunais a possibilidade de revogar precedentes aos quais estariam vinculados obrigatoriamente pelo instituto do *store decisis*, seja porque, ao reanalisar a

⁵ “Pela palavra “jurisprudência” (stricto sensu) deve-se entender a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais.” (REALE, 2001, p 148)

questão tratada em caso anterior, a corte tenha entendido que o julgamento se deu de forma equivocada, de maneira a, eventualmente, suplantar o direito da parte, seja em face da alteração de instituições sociais, o que implicaria no exame dos fatos sob uma nova perspectiva.(ARAÚJO, 2015, p.686)

Por fim, vale frisar que o sistema de precedentes no novo CPC é diferente do anglosaxônico, sistema no Direito Norte Americano, conhecido como *common law*⁶. No sistema norte americano, a decisão se torna automaticamente um precedente. No Brasil, historicamente, os precedentes estão relacionados à cultura romano-germânica, com adaptações caracterizadas a espécie *civil law*⁷.

2.2 Jurisprudência

O conceito de jurisprudência resume-se a julgamentos reiterados ou repetitivos sobre a mesma questão de direito pelos tribunais, no mesmo sentido, conforme abordado alhures. Todavia para melhor entender o significado de jurisprudência, cabe destaque o conceito jurídico trazido pelo doutrinador José Maria Rosa Tesheiner: “Das leis, normas gerais e abstratas, deduzem-se as normas jurídicas concretas, que se aplicam a cada caso. Em sentido inverso, das normas concretas, produzidas pelos tribunais, induzem-se normas gerais abstratas e eis, aí, o fenômeno da jurisprudência”. (TESHEINER, 2015, p.32)

Não obstante, a classificação de jurisprudência é divergente, em virtude da existência de vários julgados sobre a mesma matéria em sede de tribunais, havendo, porém, um número relevante de julgados em mais de um sentido. Alexandre Freitas Câmara traz a explicação sobre a importância da estabilidade da jurisprudência no Brasil:

A exigência de estabilidade da jurisprudência indica que linhas de decisões constantes e uniformes a respeito de determinadas matérias não podem ser simplesmente abandonadas ou modificadas arbitrariamente ou discricionariamente. Em outros termos, não pode um órgão jurisdicional decidir uma matéria a cujo

⁶ “O ponto de referência normativo no âmbito da *common law* é exatamente o precedente judicial, enquanto no tradicional sistema de fontes do direito que vigora os países regidos pela *civil law*, o precedente, geralmente dotado de força persuasiva, é considerado fonte secundária ou fonte de conhecimento do direito”. (TUCCI, 2012, p.99)

⁷ “A expressão Civil Law, usada nos países de língua inglesa, refere-se ao sistema legal que tem origem ou raízes no Direito da Roma antiga e que, desde então, tem-se desenvolvido e se formado nas universidades e sistemas judiciários da Europa Continental, desde os tempos medievais; portanto, também denominado sistema Romano-Germânico.”(VIEIRA, 2007, p.270)

respeito exista jurisprudência constante simplesmente ignorando essa linha decisória, promovendo uma flutuação de entendimentos que contraria a exigência de segurança jurídica. A estabilidade da jurisprudência exige, também, que seus próprios precedentes sejam observados, inclusive por seus órgãos fracionários (FPPC, enunciados 316 e 453). (CÂMARA, 2016, p.23)

Considera-se jurisprudência dominante⁸ aquela que ressalta a existência de vários julgados sobre a mesma matéria em sede de tribunais com uma quantidade considerável de julgados em mais de um sentido, mas quando é possível a constatação de que um dos entendimentos é mais aplicado? Na visão do professor Miguel Reale, as técnicas de uniformização da jurisprudência são tarefas prolixas tendo em vista os tipos de graduações existentes, assim colacionado:

[...] a tarefa de jurisprudência é árdua e complexa, oferecendo graduações que visam a atingir soluções unitárias, graças às quais o Direito se aprimora, mas, às vezes, também sofre a crise de exegeses irregulares, deturpadas, que só o tempo logra corrigir. Através de diferentes formas de prejudgados abre-se uma clareira à uniformização da jurisprudência. Os recursos ordinários e extraordinários ao Supremo Tribunal, por sua vez, vão estabelecendo a possível uniformização das decisões judiciais, tendo partido de nossa mais alta Corte de Justiça a iniciativa de coordenar ou sistematizar a sua jurisprudência mediante enunciados normativos que resumem as teses consagradas em reiteradas decisões. São as "súmulas" do Supremo Tribunal, que periodicamente vêm sendo atualizadas, constituindo, não um simples repertório de ementas e acórdãos, mas sim um sistema de normas jurisprudenciais a que a Corte, em princípio, subordina os seus arestos. (REALE, 2001, p.165)

Quando a jurisprudência é pacificada há vários julgados sobre a mesma matéria em sede de tribunais em um mesmo sentido, sendo inexistentes ou, se existentes, em quantidade irrelevante ou até mesmo que já foram superados, julgamentos que consagrem um entendimento em sentido diverso.

Nessa perspectiva, no tocante ao que diz respeito ao conceito de súmula, trata de representação formal da jurisprudência pacífica⁹, ou dominante, que emerge, ou seja, se exterioriza de um procedimento específico de reconhecimento da pacificação ou domínio do entendimento jurisprudencial.

⁸ “Jurisprudência dominante é aquela que predomina na orientação da Corte, ainda que exista outra orientação igualmente ponderável em contrário.” (MARINONI, 2009, p.582)

⁹ “Jurisprudência pacífica é aquela que não encontra oposição séria dentro do Tribunal em que formada. Normalmente acaba enunciada sob a forma de súmula.” (MARINONI, 2009, p.582)

Portanto, a vantagem da formalização da jurisprudência decorre da desnecessidade de identificação de conceitos jurídicos indeterminados, somado a um procedimento específico voltado à verificação do entendimento dominante, o que legitima em um grau muito maior seu produto.

Assim, somente como rol exemplificativo, existem outros temas de igual relevância no Livro III, Parte Especial do NCPC como o: Procedimento de declaração de repercussão geral; Julgamento do recurso especial repetitivo paradigma; Assunção de competência; O incidente de declaração de inconstitucionalidade (cláusula de reserva de plenário); E o incidente de resolução de demandas repetitivas¹⁰.

2.3 Incidentes de resolução de demandas repetitivas

O então ministro da Suprema Corte Luiz Fux, foi um dos que presidiu a comissão destinada à elaboração do novo Código de Processo Civil de 2015 e, utilizou-se da sua experiência como ex-ministro do Superior Tribunal de Justiça - STJ, ao destacar a suma importância de coletivizar procedimentos da prestação jurisdicional. Considerou o jurista Luiz Fux, ao afirmar que:

Se uma única resposta der uma resposta judicial a todos os jurisdicionados num determinado assunto, conseguiremos acelerar bastante o andamento dos processos. Isso já existe em leis esparsas, mas não no atual CPC. A regra que pretendemos adotar é a da legitimação coletiva. (FUX, 2011, p.556)

A partir deste discurso citado acima, a comissão que elaborou o NCPC, justificou a importância da adoção de procedimentos coletivos, ao vislumbrar assim, o amontoamento de processos individuais, acerca do mesmo tema, sendo discutidos nos tribunais brasileiros. Nessa direção, cabe respaldo o entendimento do advogado, Doutor em Direito, Cássio Scarpinella Bueno, ao tratar de incidentes de demandas repetitivas:

Dentre as diversas técnicas adotadas pelo novo CPC, para atingimento dessa finalidade, o artigo 928 dá destaque a duas, denominando-as “julgamento de casos repetitivos”. Uma já conhecida pelo CPC atual, embora mais timidamente, são os recursos extraordinários e os recursos especiais

¹⁰ “Com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda

repetitivos. A outra, novidade trazida pelo novo CPC é o “incidente de resolução de demandas repetitivas”. (BUENO, 2015, p.35)

O principal ponto que deve ser destacado, ao se referir a demandas repetitivas, é justamente a segurança jurídica. O incidente de resolução de demandas repetitivas¹¹ é inspirado na coletivização do direito processual alemão e que, apesar do incidente ser uma alternativa na

no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta. O incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes”. (DONIZETTI, 2015, p.8) ¹¹“Nesse incidente, a cognição judicial é cindida, sendo apreciadas apenas questões comuns a todos os casos similares, deixando para um procedimento complementar a decisão de cada caso concreto. No incidente coletivo, é resolvida parte das questões que embasam a pretensão, complementando a atividade cognitiva no posterior procedimento aditivo. A efetividade do incidente coletivo é proporcional, portanto, à possibilidade de que as questões nele decididas sejam fundamentos de muitas questões similares, e que tais questões possam ser resolvidas, coletiva e uniformemente, para todas as demandas individuais” (CABRAL, 2009, p.33)

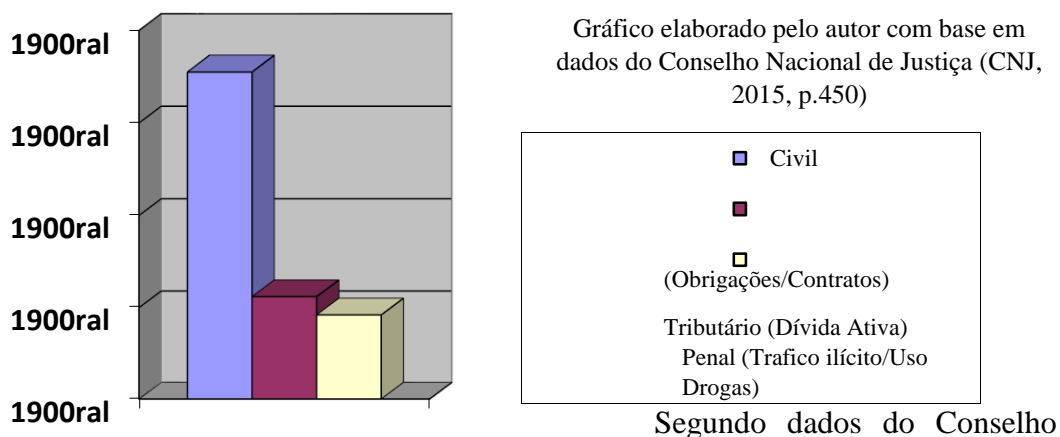
solução de demandas de massas, poderá trazer muitas discussões e coalisão entre doutrinadores jurídicos, pela possibilidade existência de decisões conflitantes e indesejadas. Não obstante isso, podendo vir a ofender os princípios da isonomia e da segurança jurídica processual. Segundo a doutrina de Misael Montenegro Filho, há na ferramenta de incidente de demandas repetitivas, uma tentativa de desafogar o judiciário brasileiro:

O incidente de resolução de demandas repetitivas é uma das grandes apostas do legislador infraconstitucional para desafogar a justiça brasileira, evitando que casos semelhantes sejam julgados um por um, através de decisões atacadas por centenas de milhares de recursos, decididos pelos tribunais locais, dando ensejo à interposição de outros tantos recursos para os tribunais superiores. (MONTENEGRO FILHO, 2015, p.227)

Nesse contexto, o referido diploma do instituto de 2015, prevê viabilizar a concentração de processos judiciais sobre uma mesma questão de direito. Os incidentes tratados neste estudo estão disciplinados dos arts. 976 a 987 do novo Código de Processo Civil e, devem ser deflagrados por iniciativa das partes que pretendem dar maior celeridade e duração razoável ao processo, ao promover maior eficiência quantitativa ao judiciário brasileiro.

Segundo dados do relatório *Justiça em Números do ano de 2015*¹¹ elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, no ano citado já havia em tramitação, 99,7 (noventa e nove vírgula sete) milhões de processos no Judiciário brasileiro.

Gráfico 1 – Assuntos mais demandados no Superior Tribunal de Justiça



Nacional de Justiça do ano de 2015, os assuntos mais demandados no Superior Tribunal de Justiça são de ações de natureza civil voltadas ao litígio de obrigações e contratos.

3 OBSTÁCULOS NA APLICAÇÃO DE PRECEDENTES NO BRASIL

Nesta seção, cabe falar de alguns fundamentos determinantes, identificáveis acidentalmente no que diz respeito à aplicação de precedentes no judiciário brasileiro. O artigo 927¹² do Código de Processo Civil atual trata das decisões do Supremo Tribunal

¹¹ “Como parte das celebrações dos dez anos da instalação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Relatório Justiça em Números traz ao leitor uma série de novidades na forma de exposição e na análise dos dados do Poder Judiciário, para fornecer subsídios à construção de soluções e aperfeiçoamentos dos serviços de justiça.”. (BRASIL, CNJ, 2015, p.11)

¹² “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 de súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V- orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1o, quando decidirem com fundamento neste artigo. § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos

Federal em via concentrada, das súmulas vinculantes e da resolução de demandas repetitivas, como elenca Humberto Theodoro Júnior:

Por outro lado, a força que o novo Código confere à jurisprudência, manifestase em dois planos: (I) o horizontal, de que decorre a sujeição do tribunal à sua própria jurisprudência, de modo que os órgãos fracionários fiquem comprometidos com a observância dos precedentes estabelecidos pelo plenário ou órgão especial (art. 927, V); (II) o vertical, que vincula todos os juízes ou tribunais inferiores às decisões do STF em matéria de controle concentrado de constitucionalidade e de súmulas vinculantes; aos julgamentos do STF e do STJ em recursos extraordinário e especial repetitivos; aos enunciados de súmulas do STF e do STJ; e, finalmente, à orientação jurisprudencial relevante de todo tribunal revisor das respectivas decisões, a exemplo das decisões nas resoluções de demandas repetitivas, nos incidentes de assunção de competência (art. 927, I a IV). (THEODORO JÚNIOR, 2016, p.1028)

O NCPC procura valorizar os precedentes judiciais, deixando de traçar diferenças ontológicas existentes entre precedentes judiciais, jurisprudência e súmulas. O art. 927 que poderia trabalhar muito bem esses conceitos ao estipular como lidar com diferentes institutos que possuem a mesma gênese.

A função imperativa do artigo 927 trouxe obrigações para os juízes e tribunais no que diz respeito à observância das decisões da Suprema Corte e Superior Tribunal de Justiça, ou seja, o sistema brasileiro de súmulas traz uma aplicação mecânica de enunciados, orientações, comandos gerais e abstratos, gerando superficialidade da fundamentação decisória.

O professor e doutrinador Cassio Scarpinella Bueno, aborda os principais aspectos e perspectivas dos artigos 926 e 927 do NCPC, vislumbrando a intenção do legislador em uniformizar a jurisprudência processual civil:

Entendo que os arts. 926 e 927 têm como missão substituir o mal aplicado e desconhecido, verdadeiramente ignorado, “incidente de uniformização de jurisprudência” dos arts. 476 a 479 do CPC de 1973. É o típico caso de norma jurídica que não encontrou, nos quarenta e um anos de vigência daquele Código, seu espaço, caindo em esquecimento completo. É essa a razão pela qual parece-me importante compreender aqueles dois dispositivos (como, de resto, todos os que, ao longo do CPC de 2015, direta ou indiretamente com eles se relacionam, e não são poucos) como normas diretivas de maior otimização das decisões paradigmáticas no âmbito dos Tribunais e dos efeitos

repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. § 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e

divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.”(Código de Processo Civil Brasileiro, Lei 13.105 de 16 de março de 2015, p.155)

que o CPC de 2015 quer que estas decisões, as paradigmáticas, devam surtir nos demais casos em todos os graus de jurisdição, a começar pelo STF. (BUENO, 2016, p.225)

Por outro lado, vale lembrar, que os juízes e desembargadores brasileiros não têm o costume de partir do zero em suas decisões e fundamentações, desprezando decisões anteriores. Por diversas vezes evitam flutuações de entendimento e de criação subjetiva do direito, pressupondo a aceitação e utilização dos precedentes.

4 A SOLUÇÃO PROPOSTA PELO NOVO CPC

O Código de Processo Civil traz em sua Parte Especial do Livro III, dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais, que, mais especificamente no art. 926, caput trata da uniformização da jurisprudência, da sua integridade e coerência: “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. (BRASIL, 2015)

Já a elaboração de súmulas¹³ por tribunais dar-se-ão de modo previsto nos Regimentos Internos dos mesmos, assim prevê a literalidade do § 1º do artigo, 926. Da mesma forma, também incumbe ao próprio tribunal através de seus regimentos, a alteração ou cancelamento de enunciados de súmulas, conforme o § 2º. Todavia, os procedimentos de exclusão ou mudança deverão ser realizados por via de audiências públicas e a participação de *Amicus Curiae*¹⁴, ou seja, “amigos da corte”, ou ainda, em valorização ao princípio do contraditório¹⁵ substancial.

¹³ “Desde 1964, o Supremo Tribunal Federal consolida sua jurisprudência dominante em enunciados, chamados súmulas. Diante dessa prática, consolidada no Código de Processo Civil de 1973, parcela significativa da doutrina sempre pretendeu conferir à súmula o que até então somente se conferia à lei: força obrigatória.” (STRECK, 2009, p.1425)

¹⁴ “Trata-se de instituto de longa tradição no direito estadunidense, o qual engendra a abertura do procedimento à interferência de atores sociais, por meio da apresentação de memoriais técnicos e opiniões jurídicas que visem ao aperfeiçoamento do provimento jurisdicional.” (PATRUS, 2013, p.124)

¹⁵ “Em primeiro lugar, o contraditório deve ser compreendido como a garantia que têm as partes de que participação do procedimento destinado a produzir decisões que as afetem. Em outras palavras, o resultado do processo deve ser fruto de intenso debate e de efetiva participação dos interessados, não podendo ser produzido de forma solidária pelo juiz. Dito de outro modo: não é compatível com o modelo constitucional do processo que o juiz produza uma decisão que não seja resultado do debate efetivado no processo. Não é por outra razão que, nos termos do art.10, “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não tenha dado as partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício”” (CÂMARA, 2015, p.9)

Como aborda Elpídio Donizetti em seu livro *Novo Código de Processo Civil comparado*: “Criou-se regra no sentido de que a intervenção pode ser pleiteada pelo amicus curiae ou solicitada de ofício, como decorrência das peculiaridades da causa, em todos os graus de jurisdição.” (DONIZETTI, 2015, p10)

Nessa direção o CPC pretende uniformizar a jurisprudência brasileira e manter uma nova estabilidade nas decisões, conforme descreve de modo valioso o jurista Daniel Amorim Assumpção Neves:

Nos termos do art. 926 do Novo CPC, os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Trata-se de importante dispositivo legal que corrobora a maior aposta do Novo Código de Processo na criação de um ambiente decisório mais isonômico e previsível, exigindo que os tribunais dêem o exemplo. Como se exigir o respeito no aspecto vertical (para órgãos hierarquicamente inferiores) se inexistente respeito no aspecto horizontal (do próprio tribunal)? Afinal, quem não respeita não pode cobrar respeito. (NEVES, 2016, p.238)

De acordo com a doutrina pátria, a principal influência da jurisprudência no conteúdo das decisões judiciais são o efeito vinculante e o efeito persuasivo dos precedentes formalizados. As principais tarefas do aplicador do precedente é identificar a existência o precedente, ou, mais precisamente, a tese jurídica nele consagrada, seu sentido e sua extensão e correlacionar racionalmente o caso apreciado ao caso (ou casos) julgado na formação do precedente, para, então, ou aplicar o precedente ou afastar o precedente¹⁶ por haver alguma peculiaridade no caso apreciado que o diferencie daqueles apreciados na formação dos precedentes e ainda, deixar de aplicar o precedente, haja vista sua superação por força de modificações jurídicas, políticas ou sociais entre o período de sua formação e sua aplicação.

5 CONCLUSÃO

Todas as críticas apresentadas neste estudo fundam-se na plausível probabilidade de formação de precedente judicial vinculante, sem a necessidade que se tenha garantido um debate complexo em torno da questão ora discutida, pugnando por estabelecer um viés de discussão

¹⁶ “ Um precedente, quando reiteradamente aplicado, se transforma em jurisprudência, que, se predominar em tribunal, pode dar ensejo à edição de um enunciado na súmula da jurisprudência deste tribunal. Assim, a súmula é o enunciado normativo (texto) da ratio decidendi (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente” (DIDIER, 2014, p.403)

entre os operadores do direito, para se buscar a melhor interpretação dos institutos balizados pelo novel CPC.

Entende-se que, nesse ponto, a propositura elencada pelo NCPC, ao prever o incidente de resolução de demandas repetitivas, é garantir amplo debate anterior à consumação do precedente judicial unificado, permitindo ampla participação das partes e dos demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que poderão apresentar através de audiências públicas novas argumentações e dados relevantes.

Por outro lado, o precedente judicial, nada impede que, fundamentadamente, se perpetue a superação de entendimentos consubstanciados para que nova tese passe a vigorar de forma efetiva e coerente.

Conclui-se, da presente pesquisa, que os conceitos essenciais da teoria do precedente judicial foram incorporados pelo NCPC ao ordenamento jurídico, que também não de atribuir eficácia vinculante a determinadas decisões do judiciário brasileiro.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Luís Carlos de. **Curso do Novo Processo Civil**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2015.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. 3. ed. São Paulo: Landy, 2006.

BRASIL, **Justiça em números 2015**. Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 19 ago.2016

BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <www.senado.gov.br/atividade/materia/getTexto.asp?t=185576>. Acesso em: 20 ago.2016

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei n. 13.256. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____, _____. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

_____, _____. _____. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie. BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael de Oliveira. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 2. 9. ed. Salvador: Juspodium, 2014.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo código de processo civil comparado: CPC/73 para o NCPC e NCPC para o CPC/73: contém legenda das modificações**. São Paulo: Atlas, 2015.

FILHO, Misael Montenegro. **Curso de Direito Processo Civil, volume 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. São Paulo: Atlas, 2013.

_____, _____. **Novo Código de Processo Civil: modificações substanciais**. São Paulo: Atlas, 2015.

FUX, Luiz. **O novo processo civil brasileiro: direito em expectativa. Reflexões acerca do projeto do novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**, São Paulo: RT, 2009.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

PATRUS, Rafael Dilly. **O amicus curiae como instrumento de democratização da jurisdição constitucional brasileira**. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, 2013.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25. ed. São Paulo, 2001.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso: constituição, hermenêutica, e teorias discursivas. Da possibilidade à necessidade de respostas corretas em direito**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. III**. 47. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Teoria geral do processo: em conformidade com o novo CPC**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: os dois grandes sistemas legais comparados**. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2007.