



ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ
ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL

GERDA KÁTIA DE OLIVEIRA MONTEIRO

O SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES E O ACESSO À JUSTIÇA

FORTALEZA

2020

GERDA KÁTIA DE OLIVEIRA MONTEIRO

O SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES E O ACESSO À JUSTIÇA

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola Superior da Magistratura do Ceará (Esmec), como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Processo Civil.

Orientador: Prof. Me. Erick de Sarriune Cysne.

FORTALEZA

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará
Biblioteca Juiz Roberto Jorge Feitosa de Carvalho

M775s

Monteiro, Gerda Kátia de Oliveira

O sistema brasileiro de precedentes e o acesso à justiça / Gerda Kátia de Oliveira Monteiro – 2020.
49 f.

Monografia (Especialização) – Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, Especialização em Direito Processual Civil, Fortaleza, 2020.
Orientação: Prof. Me. Erick de Sarriune Cysne.

1. Precedentes judiciais. 2. Acesso à justiça. 3. *Common Law*.
4. *Civil Law*. 5. Força vinculante. 6. *Ratio decidendi*. I. Título.

CDDIR 341.465

Bibliotecária: Hivana Evely Serpa de Mesquita CRB-3/1568

GERDA KÁTIA DE OLIVEIRA MONTEIRO

O SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES E O ACESSO À JUSTIÇA

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola Superior da Magistratura do Ceará (Esmec), como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Processo Civil.

Aprovada em: 25 / 06 / 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Erick de Sarrione Cysne (Orientador)
Universidade de Fortaleza (Unifor)

Prof.^a Dra. Mariana Dionísio de Andrade
Universidade de Fortaleza (Unifor)

Prof. Me. Bruno Marques Albuquerque
Universidade de Fortaleza (Unifor)

RESUMO

Este trabalho tem como foco identificar se o sistema de precedente, ante a nova sistemática processual advinda com o Código de Processo Civil de 2015, alterou o significado direito fundamental de acesso à justiça. A relevância do estudo deve-se às novas diretrizes de julgamento de casos repetitivos, através do sistema de precedentes, que modificou consubstancialmente a sistemática processual brasileira. Ocupa-se de tratar das tradições da *common law* e *civil law*, mostrando as peculiaridades do sistema brasileiro de precedentes, que traz elementos das duas tradições. Estabelecem-se, como objetivos, examinar a atual dinâmica dos precedentes e seus reflexos no acesso à justiça. Como fundamentação teórica, utiliza-se preponderantemente de obras doutrinárias, fazendo-se também uso de artigos, periódicos e legislação. A abordagem metodológica é pura, qualitativa e descritiva. Os resultados obtidos mostram que não se pode, na atualidade, garantir o acesso à justiça desconsiderando o precedente, assim como que o ganho de eficiência e efetividade processual permitida pela utilização da técnica de precedentes, favorece a ampliação do acesso à justiça.

Palavras-chave: Precedentes judiciais. Acesso à justiça. *Common Law*. *Civil Law*. Força vinculante. *Ratio decidendi*.

ABSTRACT

This research focuses on identifying whether the precedent system, in the light of the new procedural system resulting from the 2015 Code of Civil Procedure, changed the meaning of the fundamental right of access to justice. The relevance of the study is due to the new guidelines for the judgment of repetitive cases, through the precedent system, which substantially modified the Brazilian procedural system. It deals with dealing with the traditions of common law and civil law, showing the peculiarities of the Brazilian system of precedents, which brings elements from both traditions. The objectives are to examine the current dynamics of precedents and their effects on access to justice. As a theoretical basis, it uses predominantly doctrinal works, also making use of articles, periodicals and legislation. The methodological approach is pure, qualitative and descriptive. The results obtained show that, at present, it is not possible to guarantee access to justice without disregarding the precedent, as well as that the gain in efficiency and procedural effectiveness allowed by the use of the precedent technique, favors the expansion of access to justice.

Keywords: Judicial precedents. Access to justice. Common Law. Civil Law. Binding force. Ratio decidendi.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	10
2.1 A Evolução da Garantia Fundamental de Acesso à Justiça nas Constituições Federais	10
2.2 O Acesso à Justiça na Constituição Federal de 1988 e no Código de Processo Civil de 2015.....	14
3 O SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES.....	19
3.1 As Tradições Jurídicas da <i>Common Law</i> e da <i>Civil Law</i>.....	20
3.2 Precedentes Judiciais Obrigatórios no Direito Brasileiro.....	23
3.3 Aplicação do Sistema de Precedentes na Estrutura Processual Civil Vigente..	26
4 A DINÂMICA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E O ACESSO À JUSTIÇA	30
4.1 A Formação dos Precedentes e a Garantia do Acesso à Justiça no Processo....	30
4.2 A Força Vinculante dos Precedentes e seu Reflexo no Acesso à Justiça	34
4.3 A Nova Forma de Interpretação do Acesso à Justiça em Face do Sistema de Precedentes.....	37
5 CONCLUSÃO.....	41
REFERÊNCIAS	46

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem por escopo examinar se o atual sistema de precedentes, incorporado ao sistema processual civil brasileiro a partir do Código de Processo Civil de 2015, alterou o significado de acesso à justiça; e como essa alteração passou a refletir no nosso ordenamento jurídico. A pesquisa possui relevância teórica e prática, visto que os precedentes estabeleceram novos paradigmas de julgamentos e também propiciaram uma nova forma de gestão de demandas pelo julgador.

Diante do atual panorama processual, advindo com o Código de Processo Civil de 2015, onde o preceito normativo, consubstanciado no art. 926, determina que os tribunais devam uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, o sistema de precedentes alcançou um novo patamar, tendo em vista que perdeu a natureza de instituto meramente persuasivo para ser visto como instrumento de vinculatividade obrigatória.

O atual sistema, rompendo com o positivismo marcante do Diploma Processual de 1973, redimensiona o papel do precedente no ordenamento jurídico brasileiro, inaugurando uma nova realidade. Apesar de não trazer um novo paradigma, pode-se afirmar que lhe apresenta um novo significado, tendo em vista que sai da circunscrição do conflito de natureza individual, passando a tutelar os conflitos marcados pela repetitividade e pela litigância de massa.

Surge como uma nova diretriz para o julgamento de ações futuras a partir de uma decisão judicial anterior, exigindo do julgador uma maior congruência nas decisões, consubstanciada no esforço interpretativo de verificar se as circunstâncias fáticas que gerou o caso precedente têm relação com as circunstâncias fáticas com o caso posterior que está sendo julgado e, mais do que isso, se aqueles embasamentos jurídicos que deram origem ao julgamento no caso precedente são aplicáveis ao caso atual.

A previsibilidade torna-se, assim, referência objetiva para a conduta dos indivíduos. Busca-se, com isso, maior racionalização dos procedimentos e uniformização dos julgados, trazendo como decorrência lógica, pelo menos em tese, maior celeridade processual e melhor eficiência na prestação jurisdicional, afastando a problemática da jurisprudência “lotérica”.

Nesse sentido, o legislador impõe ao julgador observância aos princípios da legalidade, isonomia, segurança jurídica, duração razoável do processo e proteção da confiança, os quais são norteadores da teoria dos precedentes, visando assim um processo adequado, célere e sobretudo efetivo; favorecendo o acesso a uma ordem jurídica justa.

Nesse cenário, o estudo proposto tem por objetivo geral demonstrar a relação entre o atual sistema de precedentes e a garantia fundamental de acesso à justiça, analisando de modo didático e funcional a temática do acesso à justiça à luz da atual sistemática de precedentes, e principalmente, trazer para reflexão se essa nova realidade processual do sistema de precedentes permite uma resposta da prestação jurisdicional de forma mais efetiva e, acima de tudo, se possibilita o acesso à ordem jurídica justa, assim considerada não apenas nos limites físicos do acesso aos órgãos judiciais.

Para viabilizar esse objetivo, foram estabelecidos como objetivos específicos, o entendimento da evolução do acesso à justiça, a compreensão do sistema de precedentes e como a nova sistemática de precedentes se compatibilizou com o direito de acesso à justiça. Os precedentes surgem, portanto, com o objetivo de fomentar a segurança jurídica e garantir o acesso à justiça, assim entendido como o acesso a uma ordem jurídica justa.

Todo esse aprimoramento da legislação processual, ao trazer uma nova roupagem aos mecanismos de solução de conflitos em massa, reabre o debate acerca do acesso à justiça, não apenas visto como a inafastabilidade da jurisdição, ou seja, como a garantia de mero ingresso em juízo, mas sobretudo, como acesso à justiça plena, assim considerado como a possibilidade de se chegar a um resultado prático com melhor técnica, qualidade e justiça.

O presente trabalho monográfico utilizará o método indutivo de abordagem, propondo-se a analisar o assunto sob diversos ângulos, procurando descrever os fatos ou fenômenos, observando a existência de relação entre eles; interpretando-os sob o enfoque das vertentes doutrinárias acerca do tema, para emitir, ao final, um juízo de valor condizente com a mais abalizada jurisprudência dos nossos tribunais superiores.

Quanto aos procedimentos técnicos, o estudo fundamentar-se-á na pesquisa bibliográfica e documental, por meio de diversas fontes, como as normas constitucionais e infraconstitucionais, jurisprudências, doutrina e artigos científicos, buscando sempre um aprofundamento acerca das teorias que versam a respeito do tema proposto. No tocante à natureza do método, a pesquisa será qualitativa, pois não busca critérios de representatividade numéricos, mas sim, uma maior compreensão através do estudo do tema e análise de conteúdo.

Destaca-se a pesquisa doutrinária como a principal fonte de informações na elaboração do trabalho monográfico, baseada no entendimento de doutrinadores renomados, bem como em publicações em revistas especializadas, utilizando-se dos resultados apenas como objetivo de busca do conhecimento e tendo com foco analisar o direito fundamental de acesso à justiça à luz do sistema brasileiro de precedentes.

Tem como método a utilização de argumentos acerca do acesso à justiça, dentro da prática dos precedentes, utilizando-os como critério de orientação à interpretação normativa e como técnica de uniformização da jurisprudência na efetivação da prestação jurisprudencial, não tendo a pretensão de transformar a realidade.

O primeiro capítulo destina-se a entender a garantia do acesso à justiça não apenas como o acesso *strictu sensu*, mas, sobretudo, como a garantia de acesso à justiça plena, como direito fundamental consagrado constitucionalmente. Intenciona discorrer sobre o acesso à justiça dentro do contexto de que os novos modelos de organizações econômicas, assim como o crescente aumento dos direitos sociais, importaram em mais conflitos a serem dirimidos, trazendo com isso modificações no exercício da função jurisdicional.

Faz ainda uma análise de sua evolução, passando pelo exame constitucional e processual constitucional dos direitos fundamentais, desde a Constituição de 1824 até a de 1988, demonstrando que a Constituição atual trouxe para o sistema jurídico maior relevância e efetividade à garantia do acesso à justiça, assim como o novo Código de Processo Civil.

O segundo capítulo, por sua vez, centra-se na análise do sistema de precedentes, apresentando, inicialmente, as tradições jurídicas da *civil law* e *common law*. Mostra que o Código de Processo Civil ressignificou o sistema de precedentes dentro do ordenamento jurídico e que utilizou-se de elementos pertencentes às duas tradições, dando origem ao que hoje se chama sistema brasileiro de precedentes. Aborda as características do precedente judicial, principalmente do precedente vinculante, analisando seus elementos e sua aplicação dentro da estrutura processual civil vigente.

O terceiro e último capítulo tem por finalidade apresentar a dinâmica dos precedentes, mostrando seu processo de formação e sua importância na construção de um sistema processual que visa garantir segurança jurídica, celeridade e efetividade, analisando seu reflexo no acesso à justiça. Apresenta, ainda, a nova forma de interpretação do acesso à justiça em face dos precedentes, apontando como o mesmo deixou de ser visto apenas como instrumento técnico, passando a exercer a função de efetivação do próprio direito.

Portanto, a pesquisa discorrerá sobre dois elementos processuais, o precedente e o acesso à justiça, que apresentaram nova roupagem, recebendo novos significados, a partir das novas interpretações lançadas a efeito tanto pelo texto constitucional como pelo Código de Processo Civil vigente.

Assim, dentro da perspectiva apresentada, três perguntas irão fomentar o presente trabalho, quais sejam: 1) como se deu a evolução do acesso à justiça dentro do cenário constitucional brasileiro; 2) como se apresenta o sistema de precedentes a partir do Código de

Processo Civil de 2015 e qual sua relevância para o ordenamento jurídico; 3) como e em que o sistema de precedentes contribui para o acesso à justiça.

Com base em todos os aspectos mencionados, o presente estudo possui o cunho de analisar a aplicação e formação dos precedentes judiciais e sua associação com a garantia processual de acesso à justiça, uma vez que as decisões judiciais desprovidas do ideal de efetividade dos direitos e garantias fundamentais afrontam o próprio princípio de acesso à justiça.

2 A GARANTIA DO ACESSO À JUSTIÇA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Poder Judiciário, além de sua importante e fundamental atuação na manutenção do ordenamento jurídico, possui também um relevante papel social, tendo em vista que atua como órgão garantidor dos direitos fundamentais e individuais, na medida em que ao interpretar e aplicar a norma positivada não se afasta das diretrizes de proteção e efetivação desses direitos.

Dentro dessa perspectiva, tem-se que não é mais possível entender a garantia do acesso à justiça apenas como direito de ação, ou seja, como a possibilidade de se chegar ao Poder Judiciário por meio de uma ação judicial, mas, sobretudo, entendê-la como direito fundamental consagrado constitucionalmente.

Assim, passa-se a discorrer acerca do acesso à justiça, na qualidade de princípio expressamente esculpido no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, fazendo-se uma análise de sua evolução, enquanto direito fundamental básico, garantidor de tantos outros direitos; passando-se, logo em sequência, a analisar tal instituto no âmbito da Constituição Federal de 1988 e do sistema processual civil brasileiro.

2.1 A Evolução da Garantia Fundamental de Acesso à Justiça nas Constituições Federais

O direito de acesso à justiça surgiu timidamente, foi evoluindo lentamente e ganhou força a partir das mudanças de ideais dissipadas pelos países desenvolvidos, chegando a uma maior ascensão dentro do cenário brasileiro a partir da Constituição de 1988, a qual o consagrou em seu Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Até o final do século XVIII, pouquíssimas eram as referências legislativas que tratavam do acesso à justiça, surgindo somente com as Ordenações Filipinas disposições que tratavam sobre um suposto direito de pobres e miseráveis terem o patrocínio de um advogado (CARNEIRO, 2007, p. 37-38).

Mesmo com a proclamação da Independência do Brasil, em 1822, poucas foram as mudanças no panorama nacional, continuando o Brasil a não possuir mecanismos que garantissem ao indivíduo o acesso à justiça. As normas infraconstitucionais então existentes, como regimento, cartas régias (que eram resoluções do rei para autoridades públicas), cartas

de leis de caráter geral e alvarás com normas específicas, não se ocuparam de tratar do assunto (CARNEIRO, 2007, p. 39).

Nesse contexto, o Brasil tem sua primeira Constituição, em 1824, também conhecida como Constituição Imperial, e assim, como o próprio nome sugere, concentrava os poderes nas mãos do Imperador. Tratava no Título 8º, Das Garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros e, mais especificamente, no art. 179, XVIII, da previsão de organização de um Código Civil e Criminal, fundado nas sólidas bases da justiça e equidade.

Entretanto, tais Códigos somente surgiram em 1916 e 1930, respectivamente. Já o primeiro Código de Processo Civil elaborado no Brasil, nas lições de Carneiro (2007, p. 40), foi o Regulamento 737 de 1850, “destinado a determinar a ordem do juízo no processo comercial com inovações especialmente no que se refere à simplicidade dos feitos”.

De acordo com Bedin e Spengler (2013, p. 138-139), a sobredita Constituição era muito mais voltada a estabelecer a divisão política e administrativa do Império do que a disciplinar os direitos dos cidadãos, visto que dos 179 artigos que possuía, 172 se referiam à organização dos poderes políticos e apenas 7 dispunham acerca das garantias e dos direitos cíveis e políticos dos brasileiros.

Discorre ainda Carneiro (2007, p. 40-41) que o acesso à justiça na forma como é entendido hoje, ou mesmo num entendimento próximo a este, simplesmente inexistiu no Império brasileiro, tendo em vista que tal entendimento é fruto de um processo histórico e político, que à época ainda não estava consolidado.

Constata-se, assim, que o acesso à justiça enquanto direito material demorou muitos anos para efetivamente fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque, segundo Villarando Neto (2017, p. 41) o rol de direitos e garantias existente não refletia a realidade da população, visto que as normas protetivas existiam apenas formalmente, não integrando o campo material. E completa:

Evidente que o acesso à justiça na Constituição Imperial de 1824 era limitado, para não dizer praticamente inexistente, pois a norma posta não refletia a realidade da população à época, justamente pelo fato de se tratar de uma constituição que aspirava anseios liberais, mas foi elaborada e promulgada ainda sob a mentalidade de um regime absolutista num Estado recém advindo de um processo de colonização e exploração.

Seguindo a linha do tempo, chega-se à Constituição de 1891, onde o rol de direitos e garantias fundamentais, previstos na Constituição de 1824, é ampliado, porém, silente quanto ao tema “direito de acesso à justiça”. Entretanto, em 1926, através da Emenda

Constitucional de 3 de setembro, foram previstos o direito de petição (art. 72, § 9º) e o devido processo legal, com a garantia do contraditório e da ampla defesa (art. 72, § 16).

Da mesma forma que na Constituição de 1824, as garantias previstas na Constituição de 1891 ficaram materialmente prejudicadas, tendo em vista que, embora disciplinasse em seu texto uma declaração de direitos e garantias, esses direitos e garantias não eram vivenciados na prática, pois a sociedade civil era fragilmente organizada e as instituições conviviam em um ambiente político conservador e autoritário (GROFF, 2008, p. 108-111).

Em seguida, veio a Constituição de 1934, onde novos direitos foram introduzidos no campo social, econômico e cultural. Pode-se ressaltar a criação da ação popular (art. 113, 38) e da assistência judiciária aos necessitados (art. 113, nº 32), com a instituição de órgãos especiais para tal fim, que apontou, após o estabelecimento de normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, através da Lei nº 1.060 de 5 de fevereiro de 1950, um avanço do direito de acesso à justiça.

Antes de sua vigência, entretanto, foi editado o Decreto presidencial nº 19.389/30, onde se suspende as garantias constitucionais e se exclui a apreciação judicial dos atos governamentais, restringindo o acesso à justiça, embora mantido o *habeas corpus* (VILLARPANDO NETO, 2017, p. 43).

Em sequência, surge a Carta Constitucional de 1937, que foi um retrocesso, tendo em vista que os direitos fundamentais, entre eles o acesso à justiça, ficam sem qualquer garantia, sendo suprimidos, inclusive, a ação popular e a assistência judiciária, previstas na Constituição anterior de 1934.

Assim, tem-se, em suma, que o direito de acesso à justiça, como bem frisam Bedin e Spender (2013, p. 141) não teve protagonismo entre o período colonial até o final do Estado Novo, porquanto as Constituições então existentes destinavam-se muito mais a disciplinar a organização do Estado do que a garantir direitos e garantias individuais.

Ocorreu a redemocratização do país e com ela a promulgação da Constituição de 1946, retomando a linha da Constituição de 1934. Do ponto de vista do acesso à justiça, introduziu o princípio da ubiquidade da justiça (ou da inafastabilidade do controle jurisdicional), definido por Slaib Filho (2009, p. 432) como o princípio absoluto assegurado no art. 5º, inciso XXXV, da atual Constituição Federal, ao enunciar, em seu art. 141, § 4º, que “a lei não poderá excluir da apreciação do Poder judiciário qualquer lesão de direito individual”. Segundo Groff (2008, p. 118), “essa foi a mais prestante criação do constituinte de 1946”.

Seguindo o curso temporal, sai do cenário a Constituição de 1946 dando lugar à Constituição de 1967. Esta, quanto ao conteúdo, assemelhava-se à Constituição de 1937, pois também era voltada ao Executivo, fortalecendo os poderes do Presidente da República. No que se refere ao acesso à justiça, a Constituição de 1967 permitia, através de lei, a limitação do acesso ao Poder Judiciário, uma vez que poderia condicionar esse direito ao exaurimento das vias administrativas (GROFF, 2008, p. 121), conferindo, inclusive, ao Presidente da República competência exclusiva para legislar sobre determinadas matérias (art. 60).

Em rigor, referido regime constitucional terminou em 13 de dezembro de 1968, com o Ato Institucional nº 5, que apesar de não por fim à Constituição de 1967, introduziu inúmeras mudanças no cenário nacional. A Constituição de 1967 “preocupou-se, fundamentalmente, com a segurança nacional. Deu mais poderes à União e ao presidente, além de restringir direitos e garantias fundamentais dos cidadãos brasileiros”, segundo o Ministro Celso de Mello, em notícia veiculada no sítio do próprio Supremo Tribunal Federal (2008).

Em ato contínuo, em 17 de outubro de 1969 foi outorgada a Emenda Constitucional nº 01, que muitos denominam de Constituição de 1969. Nesse período, muitas garantias e direitos fundamentais foram suspensos e o direito de acesso à justiça foi mitigado, sofrendo sérias restrições.

Tem-se, por fim, a Constituição de 1988, que trouxe um grande rol de direitos e garantias fundamentais, dando assim maior relevância e efetividade à garantia do acesso à justiça. Ela confere significado ímpar ao direito de acesso à justiça ao criar mecanismos especiais de controle de omissão legislativa, destinados a preencher eventuais lacunas na realização de direitos.

Como bem resume Carneiro (2007, p. 55-56), a nova Constituição brasileira consagrou e alargou o âmbito dos direitos fundamentais, individuais e sociais, prevendo mecanismos que pudessem garanti-los, especialmente no que se refere ao acesso à justiça, tais como: consagração do princípio da igualdade material como objetivo fundamental da República (art. 3º); ampliação do direito à assistência judiciária aos necessitados, que passa a ser integral (art. 5º, LXXIV); previsão para a criação de Juizados especiais destinados ao julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e penais de menor poder ofensivo, com ênfase na informalidade do procedimento (art. 98, I); previsão para a criação de uma justiça de paz para atividades conciliatórias (art. 98, II); tratamento constitucional da ação civil pública como instrumento para a defesa de todo e qualquer direito difuso e coletivo (art. 129, III); criação do mandado de segurança coletivo (art. Art. 5º, LXX) e do mandado de

injunção (art. 5º, LXXI) como instrumentos destinados à defesa coletiva de direitos; outorga de legitimidade aos sindicatos (art. 8º, III) e às entidades associativas (art. 5º, XXI) para defesa de seus filiados; reestruturação e fortalecimento do Ministério Público, como órgão essencial à função jurisdicional do Estado (arts. 127, *caput*, e 129); e elevação da Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134 e parágrafo único).

Bedin e Spengler (2013, p. 144) destacam ainda a constitucionalização do princípio do devido processo legal (art. 5ª, LIV); do contraditório e da ampla defesa (art. 5ª, LV); do juiz natural (art. 5ª, LIII) e, igualmente, a consolidação dos instrumentos processuais constitucionais do mandado de segurança, individual e coletivo, e da ação popular. A Constituição de 1988 foi a que se ocupou de universalizar o direito ao acesso à justiça, elevando-o a condição de direito fundamental (art. 5ª, XXXV).

Dentro desse cenário, passe-se a analisar materialmente o acesso à justiça dentro do contexto da atual Constituição federal e do Código de Processo Civil brasileiro, verificando seus reflexos no cotidiano daqueles que buscam a assistência do Poder Judiciário na solução de seus conflitos.

2.2 O Acesso à Justiça na Constituição Federal de 1988 e no Código de Processo Civil de 2015

A Constituição Federal de 1988 disciplina em seu art. 5º, XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, o que se traduz na definição mais singela do princípio do acesso à justiça, tendo em vista que, com o avanço dos direitos fundamentais, tal princípio recebeu novos significados, descolando-se do aspecto essencialmente procedimental e passando a ser entendido como corolário da busca pela efetiva consecução da justiça.

Nesse sentido, a evolução do princípio do acesso à justiça, também denominado princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, segundo Dinamarco e Lopes (2017, p. 54-55), pode ser assim entendido:

Do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (Const., art. 5º, inc. XXXV) era tradicionalmente extraído um mero direito de ingresso em juízo, um direito de demandar sem qualquer referência a predicados da tutela jurisdicional ou a eventuais óbices ilegítimos à sua concessão – ou, em outras palavras, nesse princípio costumavam os processualistas brasileiros identificar a garantia constitucional *da ação*. A consciência *instrumentalista*, a caracterização do processo como um instrumento ético e a necessidade de visualizar a atividade jurisdicional pela ótica

dos consumidores dos serviços jurisdicionais [...] vieram porém a determinar uma substancial alteração na identificação do conteúdo e do modo de ser desse princípio. Atualmente, além de uma garantia de mero ingresso no poder judiciário com suas pretensões em busca de reconhecimento e satisfação, aquele dispositivo constitucional representa a garantia da outorga a quem tiver razão, de uma tutela jurisdicional *efetiva, adequada e tempestiva* (Kazuo Watanabe), além de impedir a imposição de óbices ilegítimos à concessão da tutela eventualmente devida. Com serviços jurisdicionais de boa qualidade obtém-se uma *tutela adequada*, compatível e aderente aos interesses em jogo no processo e capaz de fazer justiça com observância dos valores presentes nas normas de direito material. A *tempestividade da tutela jurisdicional* decorre de sua prestação em um prazo razoável, compatível com a complexidade da causa, a urgência na obtenção da tutela e a conduta manifestada pelas partes no processo - sempre com a preocupação de obstar aos males corrosivos dos direitos representados pelo *tempo-inimigo*. A *efetividade* diz respeito à real satisfação do direito judicialmente reconhecido, ao seu implemento no mundo da vida.

Para Cappelletti e Garth (2000, p. 9-11), a evolução do conceito de acesso à justiça sofreu importantes transformações, significando, nos idos dos séculos XVIII e XIX, apenas o mero direito à proteção formal do indivíduo propor ou contestar uma ação, pois este era reconhecido como um direito natural e os direitos naturais não necessitavam da proteção do Estado. Era compreendido, nesse período, que “o acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva” (CAPPELLETTI; GARTH, 2000, p. 9).

Somente com o avanço da sociedade e com o caráter mais coletivo das ações e dos relacionamentos é que se passou a dar maior importância aos direitos e deveres sociais, tornando-se lugar comum a participação positiva do Estado. Nessa perspectiva, o acesso à justiça pode, ainda segundo Cappelletti e Garth (2000, p. 12), “ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretende garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

Dentro desse contexto, tem-se que vários são os dispositivos constitucionais que preveem a criação de mecanismos que se coadunam com a garantia do acesso à justiça, dentre os quais destacam-se, segundo o entendimento de Carneiro (2007, p. 55-57), o princípio da igualdade material, insculpido no art. 3º, o qual tem por objetivo a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a redução das desigualdades sociais; a ampliação do direito à assistência judiciária integral aos necessitados, previsto no art. 5º, LXXIV; a previsão para a criação de juizados especiais e da justiça de paz, nos termos do art. 98, incisos I e II, respectivamente; o tratamento constitucional dado à ação civil pública (art. 129, III), como instrumento hábil para a defesa de todo e qualquer direito difuso e coletivo; a criação de novos instrumentos destinados à defesa coletiva de direitos, como o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), bem como a outorga de

legitimidade para os sindicatos (art. 8º, III) e para as entidades associativas (art. 5º, XXI) defenderem os direitos coletivos e individuais homogêneos de seus filiados; a reestruturação e fortalecimento do Ministério Público, como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, conferindo-lhe atribuições para a defesa da ordem pública, do regime democrático e dos interesses coletivos e sociais (art. 127, *caput*, e 129); e a elevação da Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134).

Como se vê, a Constituição Federal, ao longo de sua existência, foi propiciando meios de favorecimento ao alcance de uma justiça efetiva, onde o poder estatal, através do judiciário, busca entregar ao jurisdicionado uma prestação jurisdicional adequada, que além de efetiva, seja justa e célere. Tudo se opera através do judiciário porque, embora não limitado por ele, é o meio mais buscado. Nas palavras de Slaibi Filho (2009, p. 199):

A Justiça é o único Poder da República que atua na satisfação do interesse individual ou coletivo, propiciando às entidades da sociedade civil, a qualquer indivíduo e ao próprio Estado, fazer atuar os mecanismos do poder, ainda que na tutela dos interesses individuais, coletivos, difusos e públicos.

Contudo, tal garantia constitucional não prescinde que a lei processual venha a dispor sobre normas processuais que venham assegurar o acesso à justiça. Pelo contrário, toda a abrangência constitucional de mecanismos que se dispõem a garantir o acesso à justiça, soma-se às regras processuais dispostas no Código de Processo Civil de 2015. É necessário haver harmonização entre a norma constitucional e a norma processual vigente.

Essa constitucionalização do processo civil já se mostra evidente desde a exposição de motivos, quando consigna que um dos objetivos que orienta os trabalhos da Comissão de Juristas responsável pela elaboração do novo Código de Processo Civil é “estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal”, incluindo desse modo, expressamente, princípios constitucionais em seu texto.

Da mesma forma, segundo Vitovsky (2015, p. 14), a mensagem do Senado encaminhada ao Presidente da República para promulgação dispunha que as inovações trazidas pelo novo Código eram uma forma de ajuste à promessa constitucional da razoável duração do processo, trazendo como exemplos os incidentes de demandas repetitivas, a simplificação de formalidades, a padronização dos prazos recursais, a supressão de recursos, entre outros.

Por sua vez, o próprio Código traz expressamente, em seu art. 1º, que “o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil”. Tal modelo afasta-se do

anterior, que, segundo Carneiro (2007, p. 47), era individualista, tecnicista, elitizado e conservador. Individualista porque organizado pelo princípio da igualdade formal; tecnicista porque voltado a uma visão eminentemente interna, sem preocupação com as finalidades sociais e políticas de sua atuação; elitizado porque caro, e conservador porque afastado da realidade social. A proposta atual é o reforço das garantias constitucionais do processo.

Assim, como demonstrado na Exposição de Motivos, o novo Código de Processo Civil nasceu da necessidade de se construir um sistema processual mais coerente e harmônico, pautado na busca da realização dos valores encampados pelos princípios constitucionais. Procurou retirar o olhar do julgador do tecnicismo, da procura pela elaboração de peças tecnicamente perfeitas, fazendo-se voltar para a simplificação do sistema e assim, centrar-se de modo mais intenso no mérito da causa.

Dentro dessas premissas, o Código de Processo Civil, objetivando gerar um processo mais célere e mais justo, garantidor do efetivo acesso à justiça, traz novas regras e diretrizes, dentre as quais se podem citar: a eliminação de recursos previstos no Código de 1973; a nova roupagem do incidente de demandas repetitivas; o estímulo à uniformização e estabilização da jurisprudência; e o reforço da função paradigmática do Supremo Tribunal Federal - STF e Superior Tribunal de Justiça - STJ, norteados as decisões judiciais.

Por seu turno, analisando-se o Código sob o prisma da instrumentalidade, tem-se a ampliação da conciliação e dos demais instrumentos que se voltam para a resolução de conflitos extrajudiciais; aspectos antes apenas dos procedimentos especiais passaram a fazer parte dos procedimentos comuns. Na tentativa de simplificar o processo, foi extinta a reconvenção dos incidentes processuais, a ação declaratória incidental de falsidade e de exibição de documentos, vários procedimentos especiais também foram extintos, além de haver a fusão das intervenções de terceiros e a redução das cautelares nominadas.

Com o mesmo objetivo de antecipar a tutela jurisdicional foram previstas as tutelas de urgência e de evidência, a uniformização dos prazos recursais, a extinção do exame de admissibilidade em nível de primeiro grau, assim como a extinção do agravo retido e dos embargos infringentes.

Também imbuídos em analisar o tema, Mauro Cappelletti e Bryant Garth, pesquisadores italianos, foram os responsáveis pelo mais importante estudo acerca do acesso à justiça, denominado Projeto Florença, onde apresentam formas de superação dos obstáculos para a obtenção de uma prestação jurisdicional adequada. Tais autores propõem as soluções para o acesso à justiça baseadas em um movimento, que definem como “ondas”, onde a primeira solução para o acesso – a primeira onda – foi a *assistência judiciária*; a segunda

onda tratava da *representação jurídica para os interesses 'difusos'* e a terceira onda é chamada simplesmente de *ênfase de acesso à justiça*, porque incluiu os posicionamentos anteriores, mas tentou atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo (CAPPELLETTI; GARTH, 2000, p. 31).

Baseado nesse importante movimento renovatório, assim como nos objetivos estabelecidos pelo atual Código, Vitovsky (2015, p. 15) lista os eixos das concepções de acesso aos direitos e à justiça: (1) auxílio aos pobres (primeira onda); (2) as ações coletivas (segunda onda); (3) a apresentação de soluções alternativas (terceira onda); (4) o tratamento das profissões jurídicas (quarta onda), principalmente no que concerne ao papel do juiz e à concepção de políticas públicas de acesso à justiça; (5) a celeridade e a duração razoável do processo; (6) a constitucionalização do processo e do acesso à Justiça; (6) a atuação na estrutura do conflito, de acordo com o perfil de litigiosidade; (7) o papel das iniciativas inovadoras, como as tutelas de emergências; (8) os vetores da efetividade do processo (simplificação, efetividade, instrumentalismo, minimalismo e maximalismo, organicidade); (9) a participação; (10) a educação para os direitos, com a prestação de informação jurídica.

Assim, segundo Vitovsky (2015, p. 15-16) as “quatro ondas” do acesso à justiça podem ser facilmente identificadas no novo Código, tendo em vista que alberga a gratuidade da justiça (primeira onda); as ações coletivas (segunda onda), as quais são vistas muito mais como tratamento coletivo de direitos individuais, como quando se busca a decisão paradigmática nos incidentes de resolução de demandas repetitivas; as soluções alternativas de conflito (terceira onda) e a previsão de profissões jurídicas (quarta onda). É destacado também o papel do juiz e reforçado o dever de transparência do julgamento.

Conclui-se, então, que a busca da efetivação do acesso à justiça, assim entendido como a garantia de uma prestação jurisdicional mais célere, justa e com menos complexidade, fez com que o Código de Processo Civil lançasse mão de vários instrumentos, entre os quais se encontra o sistema de precedentes, que será, a seguir, objeto de estudo.

3 O SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES

As tradições jurídicas da *civil law* e *common law* possuem a lei e a jurisprudência/precedentes judiciais, respectivamente, como as principais fontes do Direito. Isso as diferencia, em princípio, colocando-as em posições diametralmente opostas.

Rossi (2015, p. 70) revela ser muito proveitoso entender que os sistemas da *civil law* e *common law* não são definíveis apenas, ou insuficientemente, como sendo o primeiro baseado em um sistema não codificado, mas fundamentado em decisões judiciais precedentes e o segundo caracterizado por um sistema de legislação codificada. No seu entendimento, o que define a tradição da *civil law* não é a existência de codificação, mas a ideologia manifestada na forma de código.

Ocorre que, nos últimos anos, muitos países têm estabelecido uma aproximação entre essas tradições, onde um país que segue a tradição da *civil law* passa a incorporar a seu sistema mecanismos da *common law*. Foi o que aconteceu no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, Strätz (2016, p. 276) discorre:

O direito processual brasileiro é composto por um complexo sistema que combina elementos das tradicionais famílias jurídicas, o que o torna *sui generis*. Com efeito, o nosso modelo jurisdicional não adota um modelo de precedentes, nem mesmo após a promulgação do Novo Código de Processo Civil (NCPC/2015), pois aqui é a própria lei que serve de fundamento de validade ao precedente. O valor jurídico deste é dado pelo Legislativo, e não pelo Judiciário, ao contrário do que se dá no *Common Law*, em que o valor do precedente é reconhecido por si só, sem intermediação legal. Nossa fonte formal do direito continua sendo, portanto, a lei, já que é esta que confere autoridade aos pronunciamentos judiciais elencados no art. 927 do Novo Código. Além disso, [...] as nossas modalidades decisórias vinculantes sequer se enquadram, tecnicamente, na noção anglo-saxônica de precedente. E nessa noção nem precisariam mesmo se enquadrar as *teses jurídicas* firmadas pelo Supremo e pelo STJ, já que, se no *Common Law* um precedente só obriga quando possui uma intrínseca autoridade argumentativa, aqui no Brasil alguns pronunciamentos judiciais só possuem autoridade porque legalmente obrigam.

O Brasil, portanto, país sabidamente pertencente à tradição da *civil law*, passou, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, que trouxe nova roupagem ao sistema de precedentes, a ressignificar o sistema de precedentes dentro do seu ordenamento jurídico, importando elementos da *common law*. E justamente em virtude da utilização de elementos pertencentes aos dois sistemas é que o atual sistema de precedentes pátrio passou a ser denominado de Sistema Brasileiro de Precedentes.

Salientando o empenho dos legisladores em promover transformações no sistema, Rossi (2015, p. 92) leciona que os legisladores modernos, que seriamente se envolvem com as reformas jurídicas, tendem a tomar por empréstimo os elementos que atendem seus objetivos,

sem se preocupar excessivamente com as tradições nacionais, voltando-se para além dos modelos gerais da tradição a que pertencem.

Nesse contexto, Rossi (2015, p. 92) assevera ainda que:

Naturalmente, isso depende da cultura do legislador que está empenhado na reforma: um legislador culto terá as informações necessárias para fazer escolhas melhores no mercado das ideias relativas à justiça civil, concernentes às suas finalidades e aos instrumentos para promovê-las, enquanto um legislador ignorante (do qual se pode dar vários exemplos, em especial na Itália) tenderá a ser culturalmente autárquico e, portanto, a entender que o ordenamento nacional em particular pode ser reformado tão-somente dentro da sua particular e provinciana cultura, sem qualquer influência útil derivada de outros ordenamentos que já enfrentaram e resolveram – talvez de modo melhor e mais eficiente – os mesmos problemas.

Essa nova sistemática processual estabelecida transformou o precedente em fonte valorosa na construção de uma jurisprudência mais sólida, garantidora de maior integridade do Direito e, por consequência, da Justiça. Nesse contexto, serão analisadas as semelhanças e distinções entre as tradições da *common law* e *civil law*, para uma melhor compreensão do fenômeno processual chamado precedente e como o ordenamento jurídico brasileiro recepcionou referido instituto.

3.1 As Tradições Jurídicas da *Common Law* e da *Civil Law*

A tradição jurídica da *common law* tem origem anglo-saxônica, tendo como principal expoente os Estados Unidos e a Inglaterra. Funda-se na concepção de Direito não escrito e costumeiro e suas fontes são essencialmente o costume e os princípios. Tem como fonte direta do direito, a jurisprudência.

Nesse sistema, a legislação tem papel marginal, uma vez que as questões postas em juízo são analisadas com base em sentenças judiciais anteriores e não em preceitos legais previamente fixados.

Nas palavras de Gonzales (2009, p. 73-74) “a estrutura do *common law* remonta a sua própria origem de direito baseado no costume e na dicção das decisões da Corte de Justiça, baseado no precedente judiciário”. Para ele, a função da jurisprudência na *common law* não se limita a aplicar o direito, mas a destacar suas regras.

O ordenamento jurídico desenvolve-se, portanto, através da construção jurisprudencial, no sentido de que as decisões judiciais vão gerando precedentes com efeitos vinculantes para casos análogos, onde a *ratio decidendi* ou razões de decidir, aquelas que levaram o julgador ao seu entendimento final, é fundamentalmente a regra a ser aplicada.

Na tradição da *common law*, apenas a *ratio decidendi* se torna impositiva. Cabe ao julgador, ao apreciar os elementos de fato e de direito constantes no processo, verificando se eles se adequam às condições anteriormente estabelecidas em um julgado antecedente, aplicar o precedente, se assim entender cabível. Tem-se assim que a *ratio* é definida quando da decisão de aplicação na decisão subsequente, tendo em vista que quando da apreciação da primeira decisão ainda não se identificou a *rule*, ou seja, qual será a regra, a norma.

Nesse sentido, Wambier (2010, p. 37) ao tratar do modo de funcionamento da vinculação aos precedentes na Inglaterra, país berço da tradição da *common law*, assim discorreu:

O que há de interessante no modo como funciona a vinculação aos precedentes na Inglaterra, é que, quando um caso é decidido pela primeira vez (*case of first impression*) a decisão é tomada, mas nela não se diz expressamente o que é a *rule*. Cabe ao órgão jurisdicional, subsequentemente, ao manifestar intenção de aplicá-lo, interpretá-lo, para identificar a *rule*. Então a *ratio* é definida pela decisão subsequente.

Desta forma, pode-se concluir que a *ratio decidendi* opera de forma retrospectiva e prospectiva. Na primeira situação, quando é extraída dos julgados e na segunda, quando se torna paradigma para decisão de casos futuros.

De outro modo, em não havendo a aplicação da *ratio decidendi* ao caso concreto, ou seja, inexistindo a vinculação, o julgador faz uso das técnicas de *overruling* (superação), que consiste na superação do precedente e do *distinguishing* (distinção), que trata da necessidade de se demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento.

A possibilidade de “distinção” do caso concreto em relação ao precedente e, até mesmo de “superação”, afastam a tese de que o sistema de precedentes engessa o Poder Judiciário e retira a independência funcional do julgador, uma vez que não opera com entendimentos consolidados, verdades preestabelecidas, de validade universal e inflexível. O conflito é apenas aparente. Desse modo já se manifestou o STJ:

RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS DE DEFENSOR DATIVO INDICADO PARA ATUAR EM PROCESSO PENAL. SUPERAÇÃO JURISPRUDENCIAL (OVERRULING). NECESSIDADE. VALORES PREVISTOS NA TABELA DA OAB. CRITÉRIOS PARA PRODUÇÃO DAS TABELAS. INTERPRETAÇÃO DO ART. 22, § 1º E 2º, DO ESTATUTO CONSENTÂNEA COM AS CARACTERÍSTICAS DA ATUAÇÃO DO DEFENSOR DATIVO. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO DA TABELA PRODUZIDA PELAS SECCIONAIS. TESES FIXADAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É possível, e mesmo aconselhável, submeter o precedente a permanente reavaliação e, eventualmente, modificar-lhe os contornos, por meio de alguma peculiaridade que o distinga (*distinguishing*), ou que o leve a sua superação

total (overruling) ou parcial (overturning), de modo a imprimir plasticidade ao Direito, ante as demandas da sociedade e o dinamismo do sistema jurídico.

2. O entendimento da Terceira Seção do STJ sobre a fixação dos honorários de defensor dativo demanda uma nova compreensão - a exemplo do que já ocorre nas duas outras Seções da Corte -, sobretudo para que se possa imprimir consistência e racionalidade sistêmica ao ordenamento, fíncadas na relevante necessidade de definição de critérios mais isonômicos e razoáveis de fixação dos honorários, os quais, fundamentais para **dar concretude ao acesso de todos à justiça** e para conferir dignidade ao exercício da Advocacia, devem buscar a menor onerosidade possível aos cofres públicos [...].¹ (BRASIL, 2019, grifos nossos).

Como se comprova, o entendimento do Tribunal é no sentido de que o dinamismo do sistema jurídico deve ser garantido e que as técnicas de *overruling* e *distinguishing* são meios adequados para tal fim.

Na outra ponta, a tradição da *civil law*, a qual o Brasil é historicamente vinculado e tem origem romano-germânica, nasceu, nos dizeres de Pugliese (2016, p. 24), “em torno da interpretação de uma compilação de regras jurídicas, aliada a um de seus maiores dogmas: o de que o juiz somente aplica a lei, sem interpretá-la”.

A *civil law*, diferentemente da *common law*, possui a norma legal como paradigma, consolidando-se como um sistema de codificação, onde o ordenamento jurídico não se forma a partir de decisões judiciais, mas dos diversos atos normativos existentes. Por essas características é denominada como um sistema jurídico fechado.

Entretanto, o fato de estar pautada em normas não afasta do julgador a possibilidade de interpretar as leis e preencher as lacunas existentes, quando da análise do caso concreto. Nem mesmo o impede de utilizar-se dos precedentes na argumentação jurídica, podendo recorrer, da mesma forma, às técnicas de *overruling* e *distinguishing*, como o fazem na *common law*.

Segundo Bustamante (2015, p. 290-291), a ideia de que na *common law* as atenções são voltadas para os “fatos” e na *civil law* se pensa apenas em “regras” é profundamente equivocada. Para o autor, qualquer que seja o sistema jurídico adotado, exigirá uma regra universal que será componente indispensável da justificação jurídica para solucionar um problema jurídico particular.

Strätz (*apud* THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 1168), assim bem sintetiza:

Conquanto a jurisprudência não possa ser tecnicamente considerada fonte formal de direito nos sistema jurídicos de *civil law*, observa-se inegável tendência no sentido de se difundir a jurisprudência dominante como um privilegiado vetor interpretativo a serviço da aplicação do Direito, mesmo no tronco romano-germânico, haja vista

¹ RESP 1656322/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 04/11/2019.

que a segurança jurídica é considerada valor caríssimo a qualquer sistema jurídico que logre subsumir-se à noção de Estado de Direito.

Percebe-se, portanto, diante do contexto apresentado, que as tradições da *common law* e *civil law* se interligam em algum ponto com a teoria dos precedentes, embora distintos pela forma. Nessa vertente, para maior compreensão da teoria dos precedentes, passa-se, a seguir, a discorrer acerca dos precedentes judiciais obrigatórios no ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 Precedentes Judiciais Obrigatórios no Direito Brasileiro

Como visto anteriormente, as diferenças jurídicas entre as tradições da *common law* e *civil law* não se tornaram óbice à integração de alguns de seus institutos jurídicos. Pelo contrário, cada vez mais as diferenças vêm sendo minimizadas e o movimento de convergência entre as tradições vem se acentuando.

O Direito Brasileiro, apesar de tradicionalmente filiado a tradição da *civil law*, incorporou ao seu ordenamento jurídico, especialmente ao longo dos últimos anos, o sistema de precedentes, que é oriundo da *common law*. Assim, por capitanear características de ambas tradições passou a ser chamado de sistema brasileiro de precedentes.

Antes, porém, de se discorrer sobre os precedentes propriamente ditos, é salutar traçar algumas considerações acerca das definições de jurisprudência, enunciado de súmula e precedente judicial. Tais definições contribuirão para o melhor entendimento do sistema de precedentes, afastando possíveis distorções quando de sua aplicabilidade.

A jurisprudência, nas palavras de Cambi e Fogaça (2015, p. 343), compreende o conjunto de decisões proferidas de modo reiterado e uniforme, em relação à mesma questão jurídica, garantindo, em face da harmonia das decisões, força persuasiva ao sistema jurídico. O maior problema para sua aplicação, segundo Salles (2015, p. 79), encontra-se no campo de aplicação ao caso concreto, pela dificuldade de se estabelecer a correta correlação entre a posição jurídica estabelecida e as circunstâncias fáticas específicas do caso em julgamento. Por isso, Moreira (2005, p. 57) assevera que é indispensável reservar à jurisprudência “a margem de flexibilidade de que necessita para ajustar-se à realidade cambiante do mundo exterior”.

O enunciado de súmula, por sua vez, ainda segundo Cambi e Fogaça (2015, p. 343), objetiva difundir o resumo editado, numerado e sintético das teses vencedoras de um Tribunal sobre matéria específica, esclarecendo a interpretação vencedora do debate. Na

acepção de Monnerat (2019, p. 56), deve ser entendida como a “representação formal da jurisprudência pacífica, ou dominante, que emerge de um procedimento especificamente voltado ao reconhecimento da pacificação ou do domínio do entendimento jurisprudencial”.

Os verbetes sumulares, por seu turno, vale a distinção, podem ser classificados em vinculantes e não vinculantes. Para Pinho e Rodrigues (2017, p. 287), as súmulas não vinculantes “podem ser editadas por qualquer Tribunal e representam uma tendência de julgamento, sem qualquer caráter impositivo”; enquanto que os verbetes sumulares vinculantes “podem ser editados de ofício ou por provocação de qualquer dos legitimados previstos no art. 3º da referida Lei (nº 11.417/2006), mas somente o STF poderá aprová-las”.

E, por fim, tem-se a figura o precedente judicial, que pode ser definido, segundo Macêdo (2019, p. 58), em um primeiro sentido, como a decisão anterior que vincula decisão posterior. Nesse sentido próprio, equivale à própria decisão judicial. Em outro sentido, equivale a *stare decisis*, ou seja:

.....
 a norma segundo a qual os precedentes judiciais são vinculantes e devem ser seguidos pelos julgadores subsequentes diante de casos semelhantes. Na sua concepção mais rígida, o *stare decisis*, redução do brocardo *stare decisis et non quieta movere*, indica a obrigação do juiz, ao solucionar casos, de não se desviar da solução empregada em precedente ensejado por decisão de um caso análogo, ainda que o próprio juiz do caso presente considere a solução inadequada ou injusta.

Nesse sentido, o precedente está inserido apenas em parte do ato decisório, a qual se chama *ratio decidendi* e que será a norma do precedente. É na *ratio decidendi* que se identifica a norma vinculante. Sob a perspectiva de Salles (2015, p. 81) precedente diz respeito à técnica decisória pela qual um julgado permite que um subsequente se baseie nas suas mesmas razões de decidir. Ele afirma que o precedente nasce no segundo caso, no qual se invoca as razões de decidir do antecedente.

Como visto, os precedentes apresentam-se como fundamento da decisão jurídica. Porém, dependendo da forma como são empregados e do valor que possuem, determinam a força da aplicabilidade para casos futuros.

Diante disso, os precedentes classificam-se, quanto à eficácia atribuída à norma originada através do precedente, em persuasivos ou indicativos e vinculantes ou obrigatórios. Os precedentes persuasivos, também chamados de argumentativos, são aqueles que possuem menor grau de vinculatividade, não precisam ser acolhidos pelo julgador. Eles representam

apenas uma evidência do direito. Para que sejam aplicados vários fatores devem ser considerados, como extensão e grau de aplicação.

De acordo com Tucci (*apud* ROSSI, 2015, p. 136), para esse tipo de precedente as decisões judiciais não são consideradas fonte de produção do direito, mas sim, fonte de conhecimento, e, portanto, não impositivo ao juiz. Prestam-se a auxiliar o julgador no processo hermenêutico em busca da correta determinação legal aplicável ao caso concreto.

Já os precedentes vinculantes possuem cunho coercitivo, isto é, o órgão julgador tem o dever de decidir em conformidade com o paradigma anteriormente estabelecido. Não lhe é permitido, mesmo que de outra forma entenda, julgar sem aplicar o precedente, desde que haja similitude entre o precedente e o caso em concreto.

Ao tratar do tema, Macêdo (2019, p. 87-88) assim bem sintetiza:

Os precedentes persuasivos são aqueles que *não* precisam ser seguidos pelo julgador seguinte. Nesse caso não há obrigação de decidir da forma como fora decidido anteriormente, ou seja, o julgamento pode dissentir de uma decisão anterior sem constituir erro. Os precedentes nos sistemas de *civil law* são tidos, geralmente, como pertencentes a esta categoria, e no *common law* as decisões de órgãos de outra jurisdição [...] e de tribunais hierarquicamente inferiores são considerados como precedentes meramente persuasivos. Assim, o precedente persuasivo serve como *argumento* para a tomada de decisão em determinado sentido, entretanto *não* a vincula no sentido apontado. Com efeito, o julgador não *precisa* tomar em conta a norma de precedente persuasivo e *não* é considerado erro de julgamento quando a corte lhe nega aplicação.

Os precedentes obrigatórios são aqueles que geram o dever de observância da norma neles contida para os julgadores subsequentes, devendo aplicá-las sob pena de incorrer em erro quanto à aplicação do direito [...].

No Código de Processo Civil, os pronunciamentos vinculantes encontram-se tipificados, primordialmente, no art. 927, sendo esses: 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 extraordinários e especial repetitivos; IV- os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Esse novo modelo, advindo com o Código de Processo Civil de 2015, reclama um maior esforço interpretativo, onde o julgador terá a obrigação de indicar os motivos, as semelhanças e diferenças relevantes que serão capazes de atrair ou repulsar a aplicação do precedente. Nesse sentido, Streck e Abboud (2015, p. 177) assim lecionam:

[...] quando o CPC afirma a obrigatoriedade de juízes e tribunais observarem súmula vinculante e acórdão vinculantes não há nesse ponto uma proibição de interpretar.

Quem pensa isso parece estar ainda com os pés – ou a cabeça – na jurisprudência analítica do século XIX, modalidade do positivismo da *commom law* equiparável ao positivismo exegético francês e ao pandectismo alemão. O que fica explícito é a obrigatoriedade de os juízes e tribunais utilizarem os provimentos vinculantes na motivação de suas decisões para assegurar não apenas a estabilidade, mas a integridade e a coerência da jurisprudência.

Por sua vez, Mello (2015, p. 32), ao fazer uma análise da operação com precedentes no Supremo Tribunal Federal - STF, aduz que os precedentes produzem três espécies de eficácia: a normativa, a persuasiva e a intermediária. Os precedentes normativos são aqueles cuja decisão produz efeitos vinculantes e gerais, têm observância obrigatória pelos órgãos judiciais inferiores e uma vez não respeitados ensejam reclamação direta no STF. Os precedentes persuasivos são aqueles que obrigam somente as partes de uma ação, não exercendo força obrigatória aos demais órgãos judiciais, mesmo que as ações possuam questão jurídica idêntica; são relevantes para a argumentação e o convencimento do magistrado. E por fim, os precedentes de eficácia intermediária são aqueles que não produzem efeitos normativos plenos, mas produzem efeitos reflexos mais brandos sobre os demais órgãos judiciais.

Deste modo, passa-se a seguir, para uma maior compreensão dessa nova e complexa realidade, ao estudo da aplicação do sistema de precedentes no ordenamento jurídico processual vigente.

3.3 Aplicação do Sistema de Precedentes na Estrutura Processual Civil Vigente

O sistema de precedentes judiciais, com a roupagem que hoje se apresenta, foi introduzido no ordenamento jurídico pátrio a partir do Código Processual de 2015, com o propósito de garantir maior uniformização, estabilização, integridade e coerência à jurisprudência dos tribunais.

Foi pensado como um meio de racionalização do sistema, devido à situação, que se pode definir como caótica, em que se encontra o sistema jurisdicional brasileiro, assoberbado com um enorme acervo de processos e com uma crescente demanda judicial. Essa novel dinâmica dos precedentes surgiu como mecanismo de solução para essa crise, visando garantir maior segurança jurídica e dar maior efetividade ao sistema.

A segurança jurídica, garantida através da redução de ambiguidades, tendo em vista que evita a utilização e valorização do uso de decisões conflitantes para casos assemelhados, afastando a chamada loteria jurídica. Nas palavras de Marinoni (2010, p. 27):

... a segurança jurídica reflete a necessidade de a ordem jurídica ser estável. Esta deve ter um mínimo de continuidade. E isso se aplica tanto à legislação quanto à produção judicial, embora ainda não haja, na prática dos tribunais brasileiros, qualquer preocupação com a estabilidade das decisões. Frise-se que a uniformidade na interpretação e aplicação do direito é um requisito indispensável ao Estado de Direito. Há de se perceber o quanto antes que há um grave problema num direito variável de acordo com o caso.

A efetividade, assegurada por meio de decisões mais céleres, com previsibilidade e efeito difuso, evitando-se insistentes debates acerca de questões jurídicas amplamente discutidas. Nesse sentido, Cramer (2016, p. 68) destaca que:

A previsão do sistema do sistema de precedentes no novo CPC é bastante clara, uma vez que, além das decisões de abreviação do procedimento com base em precedentes (como, por exemplo, o julgamento de improcedência liminar do pedido e a decisão do relator no âmbito recursal), foram previstas as seguintes disposições sobre o assunto: fundamentação adequada para aplicar ou rejeitar precedente (art. 498, § 1º, incisos V e VI); enunciação de deveres dos tribunais para viabilizar o funcionamento do sistema de precedentes (uniformidade, estabilidade, integridade e coerência, conforme o *caput* do art. 926); instituição do rol de precedentes vinculantes (*caput* do art. 927); imposição de contraditório prévio para a aplicação do precedente vinculante (§ 1º do art. 927); possibilidade de designação de audiências públicas e participação de *amici curiae* para qualificar o procedimento de superação do precedente; previsão da modulação dos efeitos da superação dos precedentes (§ 3º do art. 927); obrigatoriedade de fundamentação adequada e específica para a superação do precedente (§ 4º do art. 927); determinação para os tribunais organizarem e publicarem a lista de precedentes emitidos por matéria decidida (§ 5º do art. 927); e aumento do escopo da reclamação, para abranger expressamente as hipóteses de decisão que não aplica precedente vinculante.

Como se vê, a aplicação do sistema de precedentes na estrutura processual civil vigente compreende não somente a sua aplicação, mas também a sua rejeição, distinção e superação.

Para a sua aplicação, é de curial importância identificar quais elementos das decisões apresentam-se como *ratio decidendi* e quais se apresentam como *obiter dicta*. A *ratio decidendi*, na qualidade de elemento necessário à constituição do precedente, e, portanto vinculante, deve ser respeitada; enquanto que os elementos denominados *obiter dicta* podem ser considerados aqueles não essenciais para a decisão, possuem apenas caráter argumentativo. Nas palavras de Puglesi (2016, p. 84), a *ratio decidendi* “dirá não só o *que* foi decidido, como também *por que* se decidiu daquela maneira”.

Assim, sob este enfoque, o julgador identificará se o caso posto tem relação com o paradigma definido em julgado anterior. Se tiver, deverá aplicá-lo. Não existindo relação, o rejeitará. Nessa perspectiva, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA NA

EXISTÊNCIA DE CULPA. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO DOLO GENÉRICO. VOTO REVISOR. **OBTER DICTUM NÃO INTEGRA AS RAZÕES DE DECIDIR.**

(...)

3. A fundamentação adotada pelo Desembargador Revisor - no sentido de que a existência do dolo estaria caracterizada - **configuraram apenas obter dictum, não integrando, portanto, as razões de decidir do órgão colegiado local.**

5. Agravo interno improvido.² (BRASIL, 2018, grifos nossos)

Percebe-se, portanto, que o entendimento do Tribunal é no sentido de que a *ratio decidendi* é o elemento que possui eficácia vinculativa, não integrando o *obter dictum* as razões de decidir.

Como anteriormente pontuado, a distinção e a superação são institutos que também fazem parte do sistema de precedentes. A distinção, também chamada de *distinguishing*, é método utilizado quando o precedente é materialmente diferente do caso a ser decidido pelo julgador.

Nos termos do Enunciado 306 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC), o precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa. Nesse caso, também se faz necessário que o juiz justifique em que o caso concreto se distancia do paradigma.

De acordo com Neves (2019, p. 1401), não existe qualquer previsão legal a respeito da distinção. Segundo ele, o *distinguishing* trata de hipótese de não aplicação do precedente no caso concreto sem, contudo, revogá-lo. A aplicação do precedente judicial é excluída apenas para o caso concreto em razão de determinadas circunstâncias fáticas e/ou jurídicas, mantendo-se o precedente válido e vinculante para outros processos. Já a superação, vem disciplinada no art. 927, §§ 2º a 4º, do Código de Processo Civil. Ainda, consoante Neves (2019, p. 1402):

Não resta dúvida de que a superação do precedente é medida muito mais drástica que a aplicação da distinção no caso concreto, porque por meio da superação do precedente ele deixa de existir como fonte vinculante. Não é naturalmente anulado, revogado ou reformado, porque o precedente na realidade é uma decisão judicial já transitada em julgado, mas com a superação o entendimento nele consagrado deixa de ter eficácia vinculante e até mesmo persuasiva, sendo substituído por outro.

É imperioso ressaltar que o juiz, ao utilizar-se da aplicação do *overruling*, “técnica de alteração de um entendimento anterior sobre o mesmo objeto agora em julgamento” (PEIXOTO, 2015, p. 541), deve demonstrar expressamente as razões de fazê-lo,

² AgInt no REsp 1664265/MT, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 04/05/2018.

levando em consideração o passado institucional e sem desprezar a integridade do ordenamento. Ao tratar desse instituto, Viana e Nunes (2018, p. 386) disciplinam:

Apesar de verdadeiro que em todos os sistemas é reconhecido algum poder explícito para anular, modificar ou afastar o precedente, existem vários obstáculos ao *overruling* e, entre eles, destaca-se o princípio da proteção à confiança do jurisdicionado. Por sua vez, no restrito contexto das teorias argumentativas anteriormente examinadas, é o “princípio” da inércia argumentativa que se encarrega de conferir maior estabilidade aos precedentes judiciais, pois a pretensão de afastá-lo exige maior carga argumentativa, o que se equipara à ideia de fechamento argumentativo, isto é, não pode ser criado um cenário que impeça, de modo absoluto, a rediscussão da *ratio decidendi*.

Diante de tudo que foi apresentado, observa-se que o uso de precedentes não retira a autonomia do julgador, não petrifica o sistema, porém, exige do mesmo um olhar mais voltado para a fundamentação da decisão, para a resposta que será dada ao jurisdicionado, sempre com o foco de oferecer uma maior efetividade na prestação jurisdicional.

Nesse contexto de resposta jurisdicional, onde se busca primordialmente a efetividade do acesso à justiça, pretende-se, no capítulo seguinte, analisar a dinâmica dos precedentes judiciais, passando-se pelo estudo de sua formação, da sua força vinculante e como o sistema passou a entender o acesso à justiça após a sua implementação no ordenamento jurídico brasileiro.

4 A DINÂMICA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E O ACESSO À JUSTIÇA

O Código de Processo Civil na tentativa de assegurar uma prestação jurisdicional que atendesse de modo mais eficaz os anseios sociais, diante de um constante crescimento de litigiosidades repetitivas, que gera um aumento considerável do número de demandas judiciais, passou a buscar maior congruência do sistema, pautando-se nos valores e normas fundamentais estabelecidas na Constituição Federal.

O atual Código de Processo Civil, segundo Strätz (2016, p. 278), inaugurou a era pós-positivista, rompendo com a tradição positivista do Código de 1973, onde “a hermenêutica processual não se exaure nos limites de uma codificação de pretensões totalizantes, mas toma como ponto de partida cláusulas geral, cujo sentido está sempre aberto ao influxo das regras e dos princípios constitucionais”.

Assim, com esse sentimento de ofertar uma efetiva resposta àqueles que buscam o amparo do Judiciário, o Código de Processo, diante das várias inovações apresentadas, estabeleceu o sistema de precedentes como uma das formas a dar maior celeridade à prestação jurisdicional e, por consequência, tornar o acesso à justiça mais efetivo.

A estreita relação do precedente com o a garantia do acesso à justiça é muito bem delineada por Bezerra e Salazar (2018, p. 62), ao tratar sobre o assunto:

Falar de precedentes e de toda a tecnologia jurídico-processual desenvolvida nos últimos anos no Brasil não é possível sem sua aproximação com a dinâmica peculiar da garantia do acesso à justiça. Primeiro porque não se pode conceber o conteúdo da garantia do acesso à justiça na atualidade desconsiderando o precedente e a força assumida pelas decisões judiciais enquanto fontes normativas. Depois, porque todo o ganho de eficiência e efetividade processual permitida pela utilização (adequada, por óbvio) da técnica do precedente, e sua teoria, reverte em favor da ampliação do acesso à justiça.

Seguindo essa orientação, passa-se, dentro da dinâmica dos precedentes, a analisar como se opera sua formação dentro do ordenamento jurídico pátrio, mostrando, por conseguinte, sua relação com a garantia do acesso à justiça.

4.1 A Formação dos Precedentes e a Garantia do Acesso à Justiça no Processo

Sabe-se que, em um passado não tão distante, cultivava-se a ideia de que os repertórios legislativos e jurisprudenciais eram instrumentos capazes de resolver as questões submetidas ao crivo do julgador. Entretanto, com o passar do tempo, percebeu-se que as demandas judiciais eram mais complexas, não estando as soluções direta e objetivamente

previstas no ordenamento, levando o magistrado a atuar de forma discricionária como intérprete da lei, sem se afastar, claro, dos ditames constitucionais e legais vigentes.

Essa circunstância favorecia situações onde, em muitos casos, pessoas distintas que tratavam da mesma questão jurídica recebiam provimentos jurisdicionais desiguais, que chegavam a ser diametralmente distintos, a depender do local e do juiz que apreciava a causa. Isso fragilizava os valores da segurança e da confiança, haja vista que a lei, em alguns casos, não era suficiente para garantir um resultado seguro, a despeito da importância das decisões judiciais de casos semelhantes serem iguais (PUGLIESE, 2016, p. 51).

Assim, dentro do espectro de possibilidades de aprimoramento da ordem processual, surgem os precedentes como meio de garantir maior segurança e confiabilidade ao sistema, tal como meio de se dar maior celeridade aos feitos em andamento. Nessa senda, anota Macêdo (2019, p. 205) que “trabalhar com precedentes, é objetivar essa criatividade que não pode ser eliminada, para que, repetidos os mesmos fatos, a eles seja outorgada a mesma solução. Evita-se o decisionismo”.

O sistema de precedentes, portanto, baseia-se na coerência e na consistência das decisões, que passam a ter autoridade para regular casos futuros. Funda-se, nas palavras de Cramer (2016, p. 74), “na lógica de aplicação de decisões unicamente consideradas, e não de uma sequência de decisões”, tendo por finalidade a integridade do Direito e dar tratamento isonômico e coerente às ações repetitivas (CRAMER, 2016, p. 75-76).

Ainda, segundo Cramer (2016, p. 86), o precedente pode ser definido, como “todo julgado de tribunal que, por força de sua condição originária ou de reconhecimento posterior, cria a norma jurídica a ser seguida, obrigatoriamente ou não, em casos idênticos”. Já na percepção de Pedron e Ommati (2017, p. 664), “nada mais são do que textos jurídicos que se agregam ao conjunto de outros textos jurídicos e que competirão no processo hermenêutico para a manutenção e promoção da integridade do Direito”. Didier Júnior, Braga e Oliveira (2016, p. 455) resumidamente o define como “decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.

Assim, o que se busca com o precedente, ao se adotar novos paradigmas, é, segundo Dallefi e Roque (2016, p. 185), a estabilidade e continuidade do direito, que se complementam para impulsionar a liberdade jurídica, prestigiando os primados da segurança jurídica, da isonomia, do livre convencimento motivado e do contraditório.

Para se reconhecer um precedente é necessário, inicialmente, verificar a existência de alguns pressupostos. O primeiro deles é que a decisão judicial para ser considerada

precedente deve corresponder a um julgado de órgãos colegiados do tribunal. O segundo pressuposto é que a decisão crie uma nova norma jurídica, a qual servirá de parâmetro para julgados futuros. E o terceiro e último, é a exigência de que a decisão seja estável, assim entendida como aquela que não está mais sujeita a recursos.

Ocorre que o precedente não se perfaz a partir da integralidade da decisão. O que servirá de baliza para outros julgados, assim entendida como a norma do precedente, é o que se extrai da sua fundamentação, são as razões de decidir, a *ratio decidendi*. É essa norma que servirá para todos os casos idênticos. Conclui-se, portanto, que será o resultado da interpretação da fundamentação da decisão que formará o precedente.

Dentro desse raciocínio, tem-se que, sob o prisma do sistema de precedentes, a norma que origina o precedente é a norma geral, partindo-se da premissa de que a decisão prolatada pelo magistrado pode criar duas normas: a geral e a individual. A geral ou abstrata é a norma do precedente e a individual é a norma aplicável apenas ao caso concreto em análise.

Entretanto, Lopes Filho (2015, p. 155) ao discorrer sobre a norma do precedente, adverte que:

Um julgado só será uma precedente na hipótese de ele traduzir um ganho hermenêutico em relação às normas constitucionais ou legislativas, ou seja, que apontem novos significados em razão da mediação entre Direito e realidade operada no julgamento, e que não poderiam ser obtidos por simples cogitações abstratas em torno do texto legal ou constitucional. Também será um ganho se definir por uma entre vários sentidos normativos em disputa.

.....

Não é só a norma erigida do precedente que tem relevância posterior, os conceitos, os argumentos, a linha de desenvolvimento entre várias outras partes do julgado podem vir a se mostrar relevantes no futuro, sem, necessariamente, estar ligada ao dispositivo da norma jurisprudencial.

Acredita-se, portanto, que a norma do precedente é fruto da fundamentação da decisão e, num sentido mais amplo, fruto da interpretação das normas constitucionais e legislativas. Todo o arcabouço normativo associado a todos os elementos que levam à construção hermenêutica da decisão, de alguma forma ou em algum momento, se mostrarão relevantes.

Nessa esteira de entendimento, Didier Júnior, Braga e Oliveira (2016, p. 461) ponderam que, embora a *ratio decidendi* se encontre na fundamentação da decisão, ela não a corresponde integralmente, assim como nenhum outro elemento da decisão judicial. Ela pode ser resultado da análise de qualquer um dos elementos decisórios (relatório, fundamentação e dispositivo), sendo importantes, na sua interpretação, as circunstâncias fáticas relevantes

relatadas – daí a importância do relatório, a interpretação dada aos preceitos normativos naquele contexto e a conclusão a que se chega.

Consignam ainda, que o órgão judicial não indica, ou não precisa indicar, expressamente, qual é a *ratio decidendi*. Aos juízes cabe a tarefa de examinar a decisão como precedente, em momento posterior, e extrair a norma que poderá ou não incidir na situação concreta (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 461).

Na hipótese do órgão julgador estar vinculado a precedentes, inicialmente verificará a existência de semelhanças entre o precedente e o caso concreto. Para tanto, no entendimento de Didier Júnior, Braga e Oliveira (2016, p. 504-505), deverá utilizar do método de comparação, onde examinará os elementos objetivos da demanda em confronto com os elementos caracterizadores de demandas anteriores.

Já Bezerra e Salazar (2018, p. 68) entendem que, ao se utilizar um método baseado em precedentes, é necessário que a ação passada seja levada em conta, ainda que haja a constatação da sua impropriedade de servir como parâmetro, em virtude da valoração da ação anterior ser etapa necessária.

Havendo aproximação de elementos caracterizadores de demandas anteriores, deve analisar a *ratio decidendi* firmada nessas demandas anteriores. Havendo ausência de identidade entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à tese jurídica do precedente, ou, existindo alguma peculiaridade no caso em julgamento que afaste a aplicação do precedente, haverá distinção (*distinguishing*) entre o caso paradigma e o caso concreto. Poderá utilizar-se ainda da técnica de superação do precedente (*overruling*), que consiste na substituição de um precedente por outro, quando ocorre do precedente perder a sua força vinculante.

Contudo, além desses fatores, que são materialmente relacionados com a formação da *ratio decidendi*, têm-se outros valores importantes para a construção dessa norma, os quais estão, de modo intrínseco, relacionados aos princípios constitucionais processuais. De acordo com Barreiros (2015, p. 191):

A construção dessas normas pelo juiz deve, entretanto, ser precedida de um “devido processo constitucional jurisdicional”, que consiste em um “complexo de garantias mínimas contra o subjetivismo e o arbítrio dos que têm poder de decidir”. Daí a necessidade de estabelecimento prévio de regras de competência, o respeito ao contraditório (em suas vertentes formal e substancial), a publicidade processual e, sobretudo, a fundamentação das decisões proferidas, com a possibilidade de seu controle endo e exoprocessual.

Depreende-se, portanto, que a formação dos precedentes passa pelo filtro dos princípios constitucionais processuais, gerando uma estreita relação entre o sistema de

precedentes e a garantia do acesso à justiça, uma vez que a dinâmica dos precedentes é pautada nos princípios da segurança jurídica e da celeridade processual, que são postos a efeito através da aplicação de diversos princípios processuais, tais como, do contraditório, da publicidade e especialmente, da fundamentação das decisões.

O sistema de precedentes delineado no Código de Processo Civil tornou-se, como se pode concluir, em mais um mecanismo favorável ao acesso à justiça, na medida em que agrega ao ordenamento jurídico um novo formato de julgamento de demandas repetitivas, cujo resultado almejado é garantir maior segurança jurídica, dar tratamento isonômico aos litigantes (na medida de suas igualdades) e contribuir para diminuição do acervo processual existente nos tribunais.

Assim, o acesso à justiça, diante da nova realidade de julgamento dos conflitos de massa, certamente representa o principal resultado da aplicação dos precedentes. Destaca Donizzetti (2019, p. 1270-1271), contudo, que as técnicas que valorizam os precedentes judiciais devem servir para aprimorar o sistema processual civil e jamais tornar inflexível a atuação interpretativa do juiz ou limitar o direito de acesso à justiça.

Dessa forma, dando continuidade ao estudo, passa-se a analisar a força vinculante do precedente e seu reflexo à garantia constitucional do acesso à justiça.

4.2 A Força Vinculante dos Precedentes e seu Reflexo no Acesso à Justiça

Os precedentes judiciais, a partir da eficácia que lhes é atribuída, podem ser categorizados em persuasivos ou obrigatórios. Os persuasivos são aqueles, na definição de Macêdo (2019, p. 87), que não precisam ser seguidos pelo julgador seguinte, servem apenas como reforço argumentativo e, por isso, o julgador tem a liberdade de aplicá-lo ou não, não sendo considerado erro de julgamento a não aplicação.

Por sua vez, o precedente obrigatório, como o próprio nome sugere, é aquele de aplicabilidade obrigatória. Gera no julgador o dever de observância à norma nele contida e não lhe dá a alternativa de não aplicação, constituindo assim a não aplicação, erro do julgador. É o precedente obrigatório que traduz a força vinculante do precedente.

Os precedentes vinculantes são divididos, de acordo com o órgão ao qual são vinculados, em horizontais ou verticais. Essa classificação refere-se à ligação hierárquica existente entre o órgão prolator da decisão e o órgão que se defronta com o precedente, ou seja, um tribunal ou juiz hierarquicamente superior não tem a obrigação de aplicar um precedente oriundo de órgão julgador inferior.

Os precedentes horizontalmente vinculantes são aqueles, nas palavras de Macêdo (2019, p. 89), que possuem autoridade sobre o próprio órgão prolator, isto é, a norma que emana de determinado tribunal deve ser seguida pelo próprio tribunal e seus juízes. No que diz respeito aos precedentes verticalmente vinculantes, são aqueles advindos de uma autoridade hierarquicamente superior. Afeta os juízes e tribunais que se encontrem em posição inferior na hierarquia judiciária às decisões das cortes superiores.

Nesse sentido, Pugliese (2016, p. 51), ao abordar a tese da hierarquia, aduz que: “a tese da vinculação hierárquica dos precedentes traça o caminho inverso da revisão das decisões. Para evitar a reforma, o magistrado ou o colegiado deve seguir os precedentes estabelecidos pelos tribunais que lhe são superiores”.

Vários são os argumentos utilizados acerca da importância da utilização do sistema de precedentes no ordenamento jurídico. Dentre eles, a força vinculante, tendo em vista que traz ao precedente equidade, previsibilidade, eficiência da tomada de decisão e estabilidade.

O argumento da equidade funda-se, basicamente, no brocardo “tratar casos iguais igualmente”. Schauer (2015, p. 76-77) acrescenta que ao se alcançar a equidade para regras decisórias assegura-se a coerência e, quando a coerência entre decisões ocorre através do tempo, a regra resultante é o precedente. Finaliza dizendo que a ideia de equidade como coerência forma o alicerce para a moralidade, onde decisões que não são coerentes são, por este motivo, injustas ou simplesmente erradas.

A previsibilidade é um dos motivos mais fortes para a utilização do precedente. Ela oferece às partes litigantes a possibilidade de saber como o juiz julgará a causa, tendo em vista que decidirá de acordo com julgados já proferidos ou com teses anteriormente estabelecidas, evitando um resultado totalmente desconhecido. Claro que, se a matéria a ser discutida não mantiver relação com julgamentos anteriores ou se o caso apresentar particularidades que o distinguem do contexto normativo estabelecido, não há que se falar em previsibilidade.

A eficiência da tomada de decisão surge como argumento acerca do fortalecimento da decisão, vez que a eficiência pode justificar a regra do precedente. Para um melhor entendimento, Schauer (2015, p. 80-81) explica que este argumento reside sobre o fato de que o sistema de precedentes consente a utilização de menos reconsiderações sobre questões já abordadas do que um sistema que não possui a regra do precedente. Completa dizendo que:

[...] tendo reputado os fatos no caso concreto semelhantes aos de alguma decisão do passado, o julgador não precisa ir além, pois o sistema de precedentes assume que o mesmo resultado será alcançado, ainda que o juiz no caso concreto começasse tudo novamente. (SCHAUER, 2015, p. 80-81).

Outra justificativa importante para utilização do precedente vinculante é a estabilidade. Aqui, o precedente desempenha, segundo Schauer (2015, p. 83), o seu maior papel, uma vez que gera um formato para o processo decisório que direciona as decisões para um número limitado de fatores, tendentes a se repetir no tempo.

Cambi e Fogaça (2015, p. 345) sustentam que a atribuição de força obrigatória ao precedente tem por pressuposto a existência de um sistema hierárquico bem estruturado de tribunais e um repositório de jurisprudência seguro. Defendem ainda que a teoria do precedente judicial, trazida pelo atual Código, tem por escopo a concretização de uma nova ordem processual, mais efetiva, ressaltando-se os valores da funcionalidade, eficiência e celeridade.

Os precedentes com força vinculante, no Código de Processo Civil, têm previsão expressa no art. 927. Entretanto, essa não é uma questão pacífica, tendo em vista o surgimento de cinco correntes a divergir especificamente se os precedentes ali listados são ou não vinculantes.

A primeira corrente, segundo Cramer (2016, p. 183-184), representada por doutrinadores renomados como Fredie Didier Jr., Araken de Assis, Cândido Rangel Dinamarco, Hermes Zaneti Jr., Arruda Alvim, entre outros, entende que referido artigo contém um rol de precedentes vinculantes.

A segunda corrente, nas loções de Cramer (2016, p. 18184-185), encampada por Teresa Wambier e outros, defende que são vinculantes apenas os precedentes que contam com reclamação para forçar o seu cumprimento, estando a lista de precedentes vinculantes prevista no art. 988 e não no art. 927.

A terceira corrente, também de acordo com Cramer (2016, p.185-186), capitaneada por Alexandre Freitas Câmara, argumenta que o art. 927 se propõe apenas a exigir que os juízes e tribunais considerem tais precedentes em suas decisões, mas que não tem a finalidade de dar força vinculante aos mesmos; para ele, vinculantes são apenas os que vinculam por força de seu próprio regime jurídico.

A quarta corrente, ainda segundo Cramer (2016, p. 186-187), representada, entre outros, por José Rogério Cruz e Tucci, Nelson Nery Jr., Rosa Maria de Andrade Nery e Cássio Scarpinella Bueno, defende que se o rol do art. 927 for interpretado como vinculante, a norma

será inconstitucional, por entenderem que somente a Constituição pode conferir força vinculante a um precedente.

E por fim, a quinta corrente, de autoria de Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Arenhart e Daniel Mitidiero, advoga que apenas os tribunais superiores podem emitir precedentes, sendo todos os seus precedentes vinculantes e não apenas os constantes no art. 927 (CRAMER, 2016, p. 187-188).

Em suma, a força vinculante do precedente é técnica de abreviação do procedimento, onde os fatores de equidade, previsibilidade, eficiência e estabilidade refletem diretamente no acesso à justiça, sendo objetivo final, independentemente da corrente adotada. Isso se dá porque permite o fornecimento de um provimento jurisdicional imediato, dentro de um sistema com maior segurança jurídica.

4.3 A Nova Forma de Interpretação do Acesso à Justiça em Face do Sistema de Precedentes

O acesso à justiça em tempos passados resumia-se ao acesso aos órgãos do Poder Judiciário e tinha por finalidade básica a possibilidade de o indivíduo reivindicar seus direitos e resolver seus litígios sob a tutela do Estado. Nesse sentido, o direito ao acesso à proteção judicial, segundo Cappelletti e Garth (2000, p. 9), “significava essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação”.

Com as alterações ocorridas na sociedade moderna, os direitos fundamentais, entre os quais se destaca a garantia de acesso à justiça, saíram da visão individualista, passando a ter um caráter mais coletivo. Os direitos antes apenas proclamados passaram a ser reconhecidos nas constituições. Nessa perspectiva, Cappelletti e Garth (2000, p. 12) entendem que o acesso à justiça pode ser encarado como o mais básico dos direitos humanos de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

O acesso à justiça, portanto, deixou de ser visto tão somente como um instrumento técnico, passando a exercer a função de efetivação do próprio direito. Com isso, a tutela jurisdicional efetiva também deixou de ser apenas uma garantia, passando a constituir um direito. Nesse cenário, as demandas judiciais se multiplicam e com elas as ações em massa.

Diante do crescente aumento de demandas repetidas, encorajadas pelos diversos instrumentos jurídicos facilitadores de acesso à justiça, como a assistência judiciária gratuita,

a existência dos juizados especiais e a ascensão dos meios alternativos de resolução de conflitos, entre outros; associado à incapacidade do Poder Judiciário de operacionalizar tamanho crescimento, fez com que, nas palavras de Cerqueira (2017, p. 436), o trajeto evolutivo em vista da superação dos obstáculos ao acesso à ordem jurídica justa ocorresse de forma desordenada no país.

Assim, o aumento no número de processos assoberbou o Poder Judiciário, fazendo com que os problemas estruturais já existentes fossem agravados, tornando os órgãos julgadores incapazes de reduzir o acervo, até mesmo de demandas simples, que devido ao quantitativo tornou a máquina morosa, não propiciando uma tutela efetiva, ante a ausência de procedimentos adequados à tutela dos direitos.

Nesse contexto, o sistema jurídico processual, comprometido não apenas com o acesso à justiça, no sentido de acesso aos órgãos jurisdicionais, mas principalmente, com o acesso a uma ordem jurídica justa, foi paulatinamente impulsionado a adotar uma nova forma de se entender o processo, através dos precedentes. Trouxe com isso, para o sistema processual, uma nova conformação, onde se adota a motivação superior de forma vinculada, acabando com o livre convencimento motivado para casos idênticos, isto é, o julgador, diante da massificação das demandas, aplica o mesmo direito, tornando a prestação jurisdicional mais eficiente, célere e efetiva.

Pautado nessa ideia, Cerqueira (2017, p. 440) expõe que:

Os novos instrumentos processuais representam uma nova ideia dos contornos do princípio da inafastabilidade e a “re-equalização” interna deste princípio ante a ponderação que se faz entre as vertentes do acesso amplo, da celeridade e da efetividade da prestação jurisdicional. Noutras palavras, os novos institutos demonstram um privilégio à uniformização da tese jurídica e o resultado final do conflito, em detrimento do acesso – em princípio, desnecessário – dos processos repetitivos aos tribunais. Em suma, o resultado do processo seria o que importa, mesmo que o processo não tenha percorrido todo seu caminho ‘natural’.

O sistema de precedentes, segundo Macêdo (2019, p.136), preocupa-se não apenas em dar uma solução uniforme aos casos similares, mas especialmente em reduzir o trabalho dos juízes, quando a matéria de direito já foi decidida por tribunal superior com competência para dar a palavra sobre o assunto. Isso dá maior eficiência ao sistema e, por consequência, maior celeridade, racionalizando o debate processual, reduzindo o tempo de duração do processo e justificando a interposição de recursos apenas na possibilidade de existirem argumentos não analisados. Todo esse conjunto de fatores reflete, sem dúvida, numa melhor garantia de acesso à justiça, uma vez que traz melhores condições ao sistema como um todo.

Além de reduzir o tempo de duração do processo, a adoção do sistema de precedentes pelo Código de Processo Civil igualmente revela a preocupação do legislador em garantir segurança jurídica; entretanto, associando-a com a efetividade da tutela para, por fim, se chegar à garantia do acesso à justiça, assim entendido como o acesso à ordem jurídica justa.

Falar num sistema judicial baseado na observância dos precedentes corrobora com o processo dialético de discussão do direito. Isso porque não retira das partes a faculdade de se pronunciarem nos autos, sob pena de violação do contraditório. Não retira nem mesmo o exercício do livre convencimento motivado e a independência do juiz.

Nas lições de Macêdo (2019, p. 188-189), os precedentes obrigatórios determinam que as regras ou princípios estabelecidos em decisões anteriores sejam reconhecidos por parte do ordenamento jurídico, enquanto que o convencimento motivado é sistema de apreciação probatória, relativo às questões fáticas. Já o *stare decisis*, regra que determina a vinculação dos juízes e tribunais ao que foi decidido anteriormente, incide sobre a resolução das questões jurídicas, que devem ser conduzidas com integridade, coerência, em observância das decisões do passado. Reforça ainda, que a razão de ser da independência do juiz é tornar viável o julgamento de acordo com o ordenamento jurídico.

Ainda, segundo Macêdo (2019, p. 189-190), o magistrado não pode estabelecer as normas que entende serem as melhores, com bases em convicções, morais ou políticas próprias. Pelo contrário, tem a “obrigação de empregar somente proposições sociais que satisfazem determinado critério e estabelecer somente normas geradas em respeito e observância estrita das normas processuais e materiais”. Arremata dizendo que a criação de normas pelos juízes é sempre vinculada ao sistema jurídico.

Na mesma linha de entendimento de que o sistema de precedentes é sistema dialético, Nunes e Horta (2015, p. 309) lecionam que o precedente jamais será anunciado de forma completa e única, tendo em vista que é a partir das distinções, ampliações e reduções, levadas a efeito sempre com a colaboração de todos os sujeitos do processo, que são dinamicamente refinados pelo judiciário.

Ademais, o sistema de precedentes tem o objetivo de manter a integridade do direito e dar tratamento isonômico aos litigantes, resolvendo ou atenuando o problema das demandas repetitivas. Ele mantém a integridade porque o precedente atua como parâmetro normativo; gerencia os casos repetitivos quando dá a mesma resposta judicial às ações que apresentam a mesma tese jurídica, dando assim tratamento igualitário aos casos idênticos e desestimulando o litígio, favorecendo o desafogamento do judiciário.

Assim, o sistema de precedentes está intimamente ligado aos objetivos gerais do sistema processual de garantir a segurança jurídica, a isonomia, a duração razoável do processo, o desestímulo à litigância e a promover uma melhor solução para as causas repetitivas, sempre dentro do contexto de eficiência, coerência e efetividade.

Pode-se concluir, nesse contexto, que a busca pela efetiva prestação jurisdicional tornou a concepção de acesso à justiça mais consistente, visto que pretende garantir o direito e não apenas certificá-lo. Na esteira desse pensamento, Cerqueira (2017, p. 431) discorre:

Todo o processo deve dar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter. Pensar em certificação de direito sem se preocupar com sua concretização soaria no mínimo paradoxal, pois em nada adiantaria um direito ‘conhecido’ e impossível de ser efetivado. De fato, um direito ‘conhecido’ e impossível de ser efetivado traria mais angústia e raiva ao seu titular, bem como o descrédito ao Estado como provedor da ‘justiça’. Com é cediço, processo devido não é somente processo adequado ou célere, senão processo adequado e célere para ser efetivo.

Tem-se, pois, que o sistema de precedentes passou a integrar o ordenamento jurídico com o propósito de trazer maiores garantias, tanto material como processual, tendo como pilar, sempre, os direitos fundamentais. Não veio compor o sistema para tornar vulnerável o direito de acesso à justiça, mas sim, para assegurar sua efetividade.

A teoria dos precedentes, portanto, não impede o acesso à justiça, mas o torna mais racional, vez que o direito, em virtude de estar em constante construção, necessita do trabalho argumentativo dos envolvidos, frente às decisões paradigmáticas estabelecidas, para que haja a possibilidade de modificação ou superação do precedente.

Em suma, pode-se asseverar que o sistema de precedentes é um sistema que busca tornar o acesso à justiça mais racional, vez que a estabilidade e previsibilidade que trazem ao ordenamento, tornam mais eficiente a resolução das demandas e permite uma tutela mais efetiva dos direitos.

5 CONCLUSÃO

O propósito da presente pesquisa, apresentada em três capítulos, foi compreender a atual dinâmica, no ordenamento jurídico, do direito de acesso à justiça, a partir da nova roupagem trazida pelo Código de Processo Civil de 2015. Dos aspectos abordados, depreendeu-se que o acesso à justiça não pode ser visto apenas como a mera possibilidade de se acionar o Poder Judiciário, através do ingresso de uma ação judicial, mas sim, como direito fundamental consagrado na Constituição.

A Constituição Federal, ao longo de sua existência, foi paulatinamente criando meios de favorecimento ao alcance de uma justiça efetiva, onde o poder estatal, através do judiciário, busca entregar ao jurisdicionado uma prestação jurisdicional adequada, que além de efetiva, seja justa e célere.

Compreendeu-se que a busca pela efetivação do acesso à justiça ocasionou inúmeras alterações na ordem processual civil, resultando na elaboração de um novo Código de Processo Civil, que nasceu da necessidade de se construir um sistema processual mais coerente e harmônico, pautado na busca da realização dos valores constitucionais.

O Código de Processo Civil de 2015 veio com o propósito de retirar o olhar do julgador do tecnicismo, fazendo-o voltar-se para a simplificação do sistema e assim, centrar-se na análise meritória da causa, através de diversos instrumentos, entre os quais se pôde destacar o sistema de precedentes.

O sistema de precedentes adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro, como observado ao longo do estudo, foi composto por elementos tanto da tradição jurídica da *common law* como da *civil law*, e por este motivo, recebe o nome de sistema brasileiro de precedentes. Essa nova sistemática processual estabelecida transformou o precedente em fonte valorosa na construção de uma jurisprudência mais sólida, garantidora de maior integridade do Direito e, por consequência, da Justiça, onde o ordenamento jurídico desenvolve-se através da construção jurisprudencial.

Dentro dessa construção jurisprudencial, as decisões judiciais vão gerando precedentes com efeitos vinculantes para casos análogos, onde a *ratio decidendi* ou razões de decidir, aquelas que levaram o julgador ao seu entendimento final, é fundamentalmente a regra a ser aplicada. Desse modo, a *ratio decidendi* opera de forma retrospectiva quando é extraída dos julgados e de forma prospectiva quando se torna paradigma para decisão de casos futuros.

De outro modo, em não havendo a aplicação da *ratio decidendi* ao caso concreto, ou seja, inexistindo a vinculação, o julgador faz uso das técnicas de *overruling*, que consiste na superação do precedente, e do *distinguishing*, que trata da necessidade de se demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento.

Essas técnicas afastam a tese, encampada por aqueles que ainda são resistentes à aplicação dos precedentes, de que referido sistema engessa o Poder Judiciário e retira a independência do juiz. Isso na verdade não acontece, vez que a teoria dos precedentes não opera com entendimentos consolidados, verdades preestabelecidas, de validade universal e inflexível.

Nesse sentido, o precedente pode ser definido como uma técnica decisória pela qual um julgado permite que um subsequente se baseie nas suas mesmas razões de decidir; é sinônimo de decisão judicial que pode vir a influenciar a solução de um caso futuro. Porém, é importante ressaltar, que a força da aplicabilidade para os casos futuros depende da forma como são empregados e do valor que possuem.

Analisou-se, assim, a força da aplicabilidade dos precedentes, que podem ser classificados em persuasivos/indicativos ou vinculantes/obrigatórios. Essa classificação retrata a eficácia atribuída à norma originada através do precedente. Os precedentes persuasivos são aqueles que não precisam ser acolhidos pelo julgador, representam apenas uma evidência do direito. São considerados fonte de conhecimento e, por isso, prestam-se a auxiliar o julgador no processo hermenêutico em busca da correta determinação legal aplicável ao caso concreto.

Diferentemente, os precedentes vinculantes possuem cunho coercitivo, tendo o órgão julgador o dever de decidir em conformidade com o paradigma anteriormente estabelecido. Não lhe é permitido, desde que haja similitude entre o precedente e o caso em concreto, julgar a causa sem aplicar o precedente, mesmo que de outra forma entenda.

Esse processo de construção normativa, baseado na forma vinculante do precedente encontra-se tipificado, essencialmente, no art. 927, *caput* e seus incisos, do Código de Processo Civil vigente. Embora não seja uma questão pacífica, uma vez que existem cinco diferentes correntes a divergir especificamente se os precedentes listados no art. 927 do Código de Processo Civil são ou não vinculantes, pode-se concluir que o presente artigo possui força vinculante, independentemente da corrente adotada, por ser técnica de abreviação de procedimento.

Extraiu-se também, do presente estudo, que o sistema de precedentes judiciais tem o propósito de garantir maior uniformização, estabilização, integridade e coerência à

jurisprudência dos tribunais, sendo pensado como meio de racionalização do sistema, em face da difícil situação em que se encontram os tribunais, assoberbado com um enorme acervo.

Isso se deu porque as demandas judiciais passaram a ser mais complexas, não se encontrando as soluções direta e objetivamente no ordenamento jurídico, levando o magistrado a atuar de forma muito mais discricionária. Essa circunstância favorecia situações onde pessoas distintas que tratavam da mesma questão jurídica recebiam provimentos jurisdicionais desiguais. Tal situação fragilizava o sistema, enfraquecendo os valores da segurança e confiança.

A dinâmica dos precedentes, assim, veio trazer maior segurança jurídica, tendo em vista que reduz as ambiguidades, a partir do momento em que evita a utilização e valorização do uso de decisões conflitantes para casos assemelhados, evitando o decisionismo. Traz, portanto, maior efetividade, assegurada por meio de decisões mais céleres, com previsibilidade e efeito difuso, evitando-se insistentes debates acerca de questões jurídicas amplamente discutidas.

O presente trabalho possibilitou também saber reconhecer um precedente. É necessário verificar, inicialmente, se a decisão judicial, que será considerada precedente, corresponde a um julgado de órgãos colegiados do tribunal. Depois, se a decisão cria uma nova norma jurídica, a qual servirá de parâmetro para julgados futuros. E por fim, se a decisão é estável, assim entendida como aquela que não está mais sujeita a recursos.

No processo de aplicação do precedente, por sua vez, faz-se necessário identificar quais os elementos da decisão que servirão de baliza para outros julgados, ou seja, quais os elementos que formarão a norma do precedente, tendo em vista que o precedente não se perfaz a partir da integralidade da decisão.

Com isso, é preciso definir quais os elementos da decisão apresentam-se como a *ratio decidendi* e quais se apresentam como *obiter dicta*. A *ratio decidendi*, na qualidade de elemento necessário à constituição do precedente, e, portanto vinculante, deve ser respeitada; enquanto que os elementos denominados *obiter dicta* podem ser considerados aqueles não essenciais para a decisão, os que possuem apenas caráter persuasivo, argumentativo. Assim, concluiu-se, que o resultado da interpretação da fundamentação da decisão é que formará o precedente, que assim será fruto da interpretação das normas constitucionais e legislativas.

Um ponto importante a se destacar é que a *ratio decidendi* é resultado da análise de todos os elementos decisórios que de alguma forma ou em algum momento se mostraram relevantes para a construção hermenêutica da decisão, estando eles no relatório, na fundamentação ou no disposto.

Dado que o precedente é fruto de uma análise interpretativa, pode-se, de outra ponta, ser rejeitado, seja através do *distinguishing* ou do *overruling*. A aplicação do primeiro método, o *distinguishing*, se dá quando o precedente é materialmente diferente do caso a ser decidido pelo julgador. É o meio de distinção, onde o juiz ou tribunal demonstra, fundamentadamente, que a situação particularizada trata de hipótese fática distinta daquela preconizada no precedente. Para a distinção não existe expressa previsão legal.

O *overruling*, por sua vez, disciplinado pelo art. 927, §§ 2º a 4º, do Código de Processo Civil, representa a superação do precedente. É medida mais drástica porque, a partir de sua aplicação, o precedente deixa de existir como fonte vinculante, sendo substituído por outro. Nesse caso, o juiz deve demonstrar expressamente as razões de fazê-lo, levando em consideração o passado institucional e sem desprezar a integridade do ordenamento.

O presente estudo apresentou como o precedente, da forma como foi delineado no Código de Processo Civil, tornou-se mais um mecanismo favorável ao acesso à justiça, na medida em que agrega ao ordenamento jurídico um novo formato de resolução das demandas repetitivas, contribuindo para a redução do acervo processual existente nos tribunais.

Os precedentes judiciais que possuem carga de aplicabilidade obrigatória, como já apontado, são os precedentes vinculantes. Sua não aplicação constitui erro do julgador. De acordo com ligação hierárquica que possuem com o órgão ao qual são vinculados, podem ser entendidos como horizontalmente vinculantes ou verticalmente vinculantes. Aqueles possuem autoridade sobre o próprio órgão prolator e estes são advindos de uma autoridade hierarquicamente superior.

Nota-se, nesse contexto, que a força vinculante, que tem por pressuposto a existência de um sistema hierárquico bem estruturado de tribunais e um repositório de jurisprudência seguro, traz ao precedente equidade, previsibilidade, eficiência da tomada de decisão e estabilidade.

Tem-se, assim, que o sistema jurídico processual, comprometido com o acesso à justiça, enquanto acesso a uma ordem jurídica justa, albergou o sistema de precedentes, dando nova conformação ao ordenamento jurídico, atribuindo-lhe maior eficiência, celeridade e racionalidade ao debate processual.

Por tudo o que foi apresentado, o presente trabalho respondeu a indagação a respeito da relação existente entre o atual sistema de precedentes e a garantia fundamental de acesso à justiça, quando apresentou, a partir das modificações advindas do Código de Processo Civil, as questões mais relevantes acerca do sistema de precedentes e como esse

sistema contribui para a efetivação da justiça e, por conseguinte, ao acesso a uma ordem jurídica justa.

Desvendou a relação de dependência entre esses dois institutos e como ambos estão intrinsicamente ligados aos objetivos gerais do sistema processual de garantir segurança jurídica, isonomia, duração razoável do processo, desestímulo à litigância e promover uma melhor solução para as causas repetitivas, sempre dentro do contexto de eficiência, coerência e efetividade.

A conclusão a que se chegou, após enveredar pelos horizontes do sistema de precedentes, é que o mesmo não veio compor o sistema processual para tornar o direito de acesso à justiça mais vulnerável, pelo contrário, veio assegurar sua efetividade, tornando-o mais racional.

REFERÊNCIAS

- BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural. *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie (Org.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 181-213.
- BASTOS, Núbia Maria Garcia. **Introdução à Metodologia do Trabalho Acadêmico**. 5. Ed. Fortaleza: Nacional, 2008.
- BEDIN, Gabriel de Lima; SPENGLER, Fabiana Marion. O Direito de Acesso à Justiça e as Constituições Brasileiras: Aspectos Históricos. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 135-146, dez. 2013. Disponível em: <https://www.academia.edu/7495476/O_DIREITO_DE_ACESSO_%C3%80_JUSTI%C3%87A_E_AS_CONSTITUI%C3%87ES_1_BRASILEIRAS_ASPECTOS_HIST%C3%93RICOS_THE_RIGHT_OF_ACCESS_TO_JUSTICE_AND_BRAZILIAN_CONSTITUTIONS_HISTORICAL_ASPECTS>. Acesso em: 21 jan. 2020.
- BEZERRA, Matheus Ferreira; SALAZAR, Rodrigo Andres Jopia. A utilização dos precedentes judiciais como uma inovação para a promoção do acesso à justiça. **Revista Cidadania e Acesso à Justiça**, Porto Alegre, v. 2, n. 4, p. 61-78, dez. 2018.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgInt no REsp 1664265/MT**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 04/05/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=82148062&num_registro=201700704021&data=20180504&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 18 mar. 2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1656322/SC**, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/10/2019, DJe 04/11/2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=102655300&num_registro=201700413300&data=20191104&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 18 mar 2020.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do Novo CPC. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 290-291.
- CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 343.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Porto Alegre: Fabris, 2000.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública: Uma Nova Sistematização da Teoria Geral do Processo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CERQUEIRA, Társis Silva de. Uma breve reflexão sobre as técnicas de resolução de casos repetitivos sobre o acesso à justiça. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Julgamento de Casos Repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 423-444.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DALLEFI, Nayara Maria Silvério da Costa; ROQUE, Ana Cristina Lemos. O precedente judicial no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Teorias da Justiça, da Decisão e da Argumentação Jurídica**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 176-193, dez. 2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

GONZALES, Douglas Camarinha. Apontamentos sobre as semelhanças e diferenças do direito sob a perspectiva da common law e do sistema romanístico. **Revista Centro de Estudos Jurídicos**, Brasília, v. 13, n. 46, p. 71-77, set. 2009.

GROFF, Paulo Vargas. **Direitos Fundamentais nas Constituições Brasileiras**. 2008.

Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

LOPES FILHO, Juraci. O novo Código de processo civil e a sistematização em rede dos precedentes judiciais. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 147-174.

MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. Os precedentes na dimensão da segurança jurídica. **Revista Jurídica**, Porto Alegre, v. 58, n. 398, p. 25-42, dez. 2010.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Nos bastidores do Supremo Tribunal Federal**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e precedentes qualificados: técnicas de formação e aplicação**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615612/cfi/0!/4/4@0.00:0.00>>. Acesso em: 18 jan. 2020.

- MOREIRA, José Carlos Barbosa. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, v. 46, n. 31, p. 49-58, jun. 2005.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 301-331.
- PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. Contribuição para uma compreensão ontológica dos Precedentes Judiciais. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 19, n. 119, out. 2017/jan. 2018, p. 645-668.
- PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 537-563.
- PINHO, Humberto dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. O microssistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto no novo CPC. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). **Julgamento de Casos Repetitivos**. Salvador: Juspodivm, 2017. p. 280-310.
- PUGLIESE, William. **Precedentes e a Civil Law Brasileira**: Interpretação e aplicação do novo Código de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- ROSSI, Júlio César. **Precedente à Brasileira**: a jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000528/cfi/0!/4/2@100:0.00>>. Acesso em: 27 nov. 2018.
- SALLES, Carlos Alberto. Precedentes e Jurisprudência no Novo CPC: Novas Técnicas Decisórias? *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* (Eds.). **O Novo Código de Processo Civil**: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-970-0236-2/cfi/6/24!/4@0:0>>. Acesso em: 12 mar. 2020.
- SCHAUER, Frederick. Precente. *In*: DIDIER JÚNIOR, Fredie *et al.* (Orgs.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 49-86.
- SLAIBI FILHO, Nagib. **Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- STRÄTZ, Murilo. Precedentes vinculantes à brasileira? **Teoria Jurídica Contemporânea**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, jul./dez. 2016, p. 272-305. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/8674/8535>>. Acesso em: 7 mar. 2020.
- STRECK, Lenio; ABBOUD, Georges. O NCPC e os precedentes - afinal, do que estamos falando? *In*: DIDIER JUNIOR, Fredie *et al.* (Orgs.). **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015. p. 175-182.

SUPREMO Tribunal Federal. **As Constituições do Brasil**. 4 out. 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=97174>>. Acesso em: 21 jan. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: execução forçada, processos nos tribunais, recursos, direito intertemporal**. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação do ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530978112/cfi/6/2!4/2/2@0:51.4>>. Acesso em: 22 fev. 2020.

VILLARPANDO NETO, Isaac Matienzo. **O Conteúdo Essencial do Acesso à Justiça e a Diretriz na Formação do Precedente**. 2017. 155 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017. Disponível em: <<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/21991>>. Acesso em: 9 fev. 2015.

VITOVSKY, Vladimir Santos. O Acesso à Justiça no Novo Código de Processo Civil: continuidades, inovações e ausências. **Revista CEJ**, Brasília, v. 19, n. 67, p. 7-17, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Interpretação da lei e de precedentes: civil law e common law. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 99, n. 893, p. 33-45, mar. 2010.