

**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL
E GESTÃO DO PROCESSO**

ANA KARINE SÁ PONTES

**OS PRECEDENTES JUDICIAIS SEGUNDO O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A
INFLUÊNCIA DO SISTEMA NORTE-AMERICANO**

Fortaleza-CE

2017

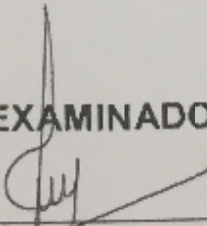
ANA KARINE SÁ PONTES

OS PRECEDENTES JUDICIAIS SEGUNDO O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A
INFLUÊNCIA DO SISTEMA NORTE-AMERICANO

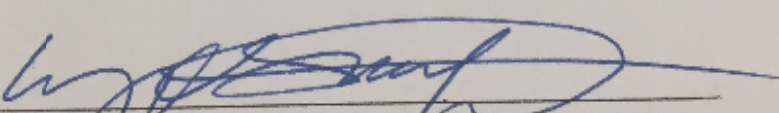
Monografia submetida a banca examinadora e a coordenação do curso de pós-graduação da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC), como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil e Gestão do Processo

Aprovada em: 31 / 10 / 2017

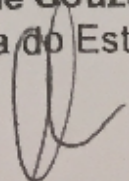
BANCA EXAMINADORA



Jovina D'ávila Bordoni, Mestre
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)



Mércia Cardoso de Souza, Doutora
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)



Luciano Tonet, Mestre
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

AGRADECIMENTOS

A Deus, por tudo que significa na minha vida.

À minha filha, Laís, pelo tempo que lhe tirei para escrever esse trabalho e ao meu esposo, pela compreensão.

Ao juiz da 8ª Unidade dos Juizados Especiais, Dr. Djalma Benevides, pelo apoio na realização desse Curso de Pós-Graduação.

À ESMEC – Escola de Magistratura do Estado do Ceará pelo apoio na atualização e desenvolvimento acadêmico do Judiciário estadual.

Aos membros da banca examinadora.

À minha pequena Laís.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 PRECEDENTES JUDICIAIS: UM BREVE HISTÓRICO.....	10
1.1 O Sistema de precedentes: do <i>commom law</i> para o <i>civil law</i>	14
1.2 Elementos dos precedentes na interpretação da <i>ratio decidendi</i> : <i>dictum</i> ou <i>obiter dicta</i>	16
1.3 A superação de Precedentes pelo <i>Distinguishing</i>	17
1.4 A superação dos precedentes: <i>overruling</i> , <i>prospective overruling</i> , <i>antecipatory overruling</i> , <i>overriding</i>	17
1.5 A influência do sistema de precedente americano no ordenamento brasileiro.....	19
2 AS ALTERAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O INSTITUTO DOS PRECEDENTES.....	21
2.1 O aumento das demandas nos tribunais brasileiros.....	23
2.2 As mudanças do Código de Processo Civil atendem às exigências dos Tribunais brasileiros na proposta dos precedentes?.....	28
3 A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DOS ESTADOS.....	31
3.1 O processamento dos recursos ou demandas repetitivas (IRDRs) nos Tribunais de Justiças dos Estados e do Distrito Federal.....	35
3.2 As demandas no Tribunal de Justiça do Ceará e uma prospecção de melhoria em razão dos precedentes – falha pela insuficiência de súmulas.....	38
3.3 O Núcleo de Gestão de Precedentes e a Lei de Informação: uma necessária correspondência.....	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	42
REFERÊNCIAS.....	44

RESUMO

A teoria dos precedentes judiciais no ordenamento nacional vem tomando um outro contorno, principalmente com o novo Código de Processo Civil. A intenção da nova legislação é possibilitar a celeridade na prestação jurisdicional, mesmo diante da necessária compatibilização dos princípios da efetividade e da adequação aos direcionamentos constitucionais, o que condiciona o ordenamento jurídico brasileiro na criação de mecanismos de efetivação para os julgamentos dos tribunais, denominados de precedentes, mesmo observando o sistema *civil law* que fundamenta o ordenamento brasileiro. Isso porque, o instituto dos precedentes são provenientes do sistema judicial *commom law*. Sob o enfoque dos sistemas judiciais será analisado o instituto dos precedentes, desde sua classificação, espécies e efeitos junto aos tribunais brasileiros. Dessa forma, esse alcance do teor dos precedentes dentro dos casos que os geraram, além da questão jurídica que é analisada como uma premissa necessária para alcançar o dispositivo do acórdão e a aplicabilidade para o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Quanto ao aspecto metodológico, o trabalho foi baseado em livros, artigos científicos, publicações, revistas e, principalmente, em decisões judiciais recentes, que abordem os precedentes judiciais, tanto em relação a sua teoria geral como no que diz respeito à sua adoção pelo Novo Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Precedentes Judiciais. Código de Processo Civil. *Civil law*. *Commom law*.

ABSTRACT

The theory of judicial precedents in the national order has taken another form, especially with the new Code of Civil Procedure. The intention of the new legislation is to make it possible to speed up the jurisdictional rendering, even in the face of the necessary compatibility of the principles of effectiveness and adequacy to the constitutional directives, which conditions the Brazilian legal system in the creation of effective mechanisms for the courts' judgments, called precedents, even observing the civil law system that underlies Brazilian law. That's because, the institute of precedents come from the judicial system common law. Under the focus of the judicial systems will be analyzed the institute of precedents, since its classification, species and effects before the Brazilian courts. Thus, this scope of the content of precedents within the cases that generated them, in addition to the legal question that is analyzed as a necessary premise to reach the ruling of the ruling and the applicability to the Court of Justice of the State of Ceará. As for the methodological aspect, the work was based on books, scientific articles, publications, journals and, mainly, on recent judicial decisions, that deal with judicial precedents, both in relation to its general theory and with regard to its adoption by the New Code of Civil Procedure.

Keywords: Judicial precedents. Code of Civil Procedure. Civil law. Common law.

INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil introduz expressamente no ordenamento jurídico brasileiro a teoria dos precedentes judiciais. Contudo, levantam-se diversos argumentos favoráveis e contrários à vinculação das decisões dos tribunais, dentre tais alegações, tem-se o benefício à celeridade e desfavoráveis, ou negativos, na estagnação e no engessamento do desenvolvimento do direito quando da prestação jurisdicional.

Serão analisados os efeitos concretos da adoção do sistema de precedentes ao ordenamento pátrio, como instituto que contribui para a restauração da racionalidade dentro do sistema *civil law*. Os precedentes judiciais, a pretexto de efetivar o princípio da segurança jurídica, representará, na opinião de alguns, um impedimento ao desenvolvimento do direito, obstáculos aos provimentos jurisdicionais que os impedem de acompanharem as modificações sociais ou, por outro lado, para garantir a efetividade da justiça, tornando mais célere o processo.

Analisar o sistema de precedentes pelo Novo Código de Processo Civil sob o prisma do desenvolvimento do direito brasileiro, principalmente no tange à concretização das garantias constitucionais é observar o impacto do constitucionalismo no *civil law* e explicar a nova postura interpretativa na efetivação de diversas garantias constitucionais.

A falta de uniformização do posicionamento das decisões judiciais no *civil law* foi tratada com o Novo Código de Processo Civil, o qual adota os precedentes judiciais como possibilidade de restauração da racionalidade do modelo jurídico brasileiro, como ocorre no *common law*. As técnicas de flexibilização e a superação dos precedentes vinculantes demonstram de que forma essas técnicas evitam o engessamento do direito e analisam a sua correspondência legal no Novo Código de Processo Civil.

O objetivo geral deste trabalho é o estudo das alterações sofridas pelo novo Código de Processo Civil – Lei nº 13.140/2015, no que se refere ao sistema de precedentes. Especificadamente busca-se estudar a influência dos precedentes existente no sistema jurídico americano e no sistema jurídico brasileiro, refletindo

sobre as decisões judiciais e o funcionamento dos tribunais diante dessa mudança legal.

Para tanto, no primeiro capítulo será feito um breve histórico sobre os precedentes, discorrendo sobre sua aplicação face o novo Código de Processo Civil, sua adaptação enquanto instrumento do *commom law* no complexo sistema processual brasileiro embasado pelo *civil law*. Tratar-se-á uma análise das técnicas de superação dos precedentes pelo *overruling* e suas classificações. Em todo o contexto faz-se uma comparação entre o sistema de precedente americano e o brasileiro.

No segundo capítulo será realizada uma análise acerca da necessidade de reforma do processo civil, identificando diagnósticos elaborados pelo Conselho Nacional de Justiça-CNJ que corroboram com a identificação de uma mudança no Código de Processo Civil, até a sanção da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 e a demonstração das principais inovações até se chegar ao tema dos precedentes. No terceiro e último capítulo será realizado um estudo acerca do cabimento dos precedentes no âmbito dos Tribunais dos Estados, especialmente no que se refere ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará e seus efeitos.

A questão dos precedentes precisa ser ainda muito debatida e implementada como política de minimização das demandas nos tribunais brasileiros, como forma de estabelecer a celeridade no atendimento à prestação jurisdicional.

O trabalho tem como metodologia a leitura e análise de livros e artigos científicos, publicações e revistas que abordem os precedentes judiciais, tanto em relação a sua teoria geral como no que diz respeito à sua adoção pelo Novo Código de Processo Civil. Além disso, serão analisados dados quantitativos do Conselho Nacional de Justiça (como relatório de pesquisa do CNJ denominado de Justiça em Números), como de processos em relatórios apresentados pelo Tribunal de Justiça do Ceará no que se referem aos quantitativos julgados pelos Desembargadores.

1 PRECEDENTES JUDICIAIS: UM BREVE HISTÓRICO

Os precedentes judiciais são considerados resoluções que possuem a mesma questão jurídica, a qual vai ser decidida novamente, mas já foi resolvida em outro caso (LARENZ, 2009, p. 611). Eles têm um referencial prático para dar andamento (decisão) a um caso vindouro, ou seja, para as decisões subsequentes, sendo, portanto, um instrumento processual que acaba por trazer um efeito vinculativo às decisões, aplicando-se, de forma difusa, numa tendência de se dá imperatividade cogente às demais decisões. Nesse sentido, Juraci Mourão Lopes Filho (2012, p. 7) acerca dos precedentes afirma que:

Os precedentes judiciais tornaram-se cada vez mais relevantes para o Direito, sendo possível se apontarem três razões para tanto. A primeira é a busca da segurança jurídica. Antes procurada na lei, no período do Estado de Direito Legislativo, essa noção de segurança migrou para os pronunciamentos jurisdicionais com o surgimento do Estado de Direito Constitucional. O segundo motivo é político-institucional, porque a cúpula judiciária demanda concentrar em si, por meio do efeito vinculante de seus julgados, os novos poderes conferidos ao Judiciário. A terceira e última razão é pragmática, porque nunca foi tão fácil se ter acesso aos julgamentos dos mais diversos tribunais.

Para que isso ocorra, os precedentes devem abranger a decisão como um todo e com todos os seus elementos, fundamentos e dispositivos, não como parcelas de uma e de outra decisão, mas que seja capaz de identificar racionalmente a mesma situação análoga. Entendido assim como sendo um mecanismo de gerir o processo, e nas palavras de Fernanda Silva (2017, p. 1):

No campo específico do Poder Judiciário, ou seja, na sua função típica (jurisdicional) os mecanismos vigentes devem ser entendidos com a sociedade e gerir seus litígios à altura da complexidade e da quantidade de litígios propostos atualmente e, que, a cada dia, são marcados por novos tipos de conflitos, problemas e dilemas, e, principalmente, nas cortes superiores.

Há um sentido de proximidade ao significado tomando por base o “caso” de uma decisão, aproximando-se de um outra situação, podendo ser considerado como sendo uma fonte do direito a partir do conjunto de normas e decisões postas pelo ordenamento jurídico. Mas essa definição é baseada com esteio em mecanismos práticos, pois não há um teoria dos precedentes, em razão da sua origem (*commom*

*law*¹), e diante do ordenamento jurídico nacional que clama por soluções de celeridade e efetividade, principalmente quando se está defronte da existência de direitos coletivos e direitos difusos os quais têm uma repercussão e um alcance maior. Isso quer dizer que se diversas ações existem para atender a coletividades, podem ser solucionadas as questões semelhantes a casos semelhantes já decididos².

Talvez possa o conceito de precedente ser tomado a partir da definição de súmula como sendo um verbete que se posiciona acerca de uma determinada matéria no âmbito de um tribunal. Ou ainda, pela própria definição trazida pela conceito de repercussão geral trazida pela alteração constitucional a partir da mudança do recurso extraordinário pela Emenda Constitucional nº 45/2004, quando o Art. 102, § 3º, da Constituição diante da demonstração a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso. O dispositivo foi regulamentado posteriormente pela Lei nº 11.418/2006. Internamente, o Supremo Tribunal Federal alterou seu regimento pela Emenda Regimental nº 21 de 2007 para poder aplicar o instituto.

Percebe-se que a criação de filtros processuais começam a ser utilizados no ordenamento jurídico brasileiro e os precedentes, como uma dessas modalidades de filtros surgem de julgados com força normativa, criados pelo próprio Judiciário e servem de instrumento para o exercício da jurisdição. Nesses termos, o Art. 928, do novo CPC:

Art. 928 - Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:
I - incidente de resolução de demandas repetitivas;
II - recursos especial e extraordinário repetitivos.
Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.

Ainda de forma mais expressiva, dois Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis –FPPC, que se referem a este artigo:

Enunciado n.º 88 do FPPC: Não existe limitação de matérias de direito passíveis de gerar a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas e, por isso, não é admissível qualquer interpretação que, por tal fundamento, restrinja seu cabimento.

¹ É o sistema do direito que se desenvolve por meio das decisões dos tribunais, e não mediante atos legislativos ou executivos.

² No entanto o novo CPC não tratou dos precedentes em matéria de direitos coletivos ou em ações coletivas.

Enunciado n.º 327 do FPPC: Os precedentes vinculantes podem ter por objeto questão de direito material ou processual³.

Por outro lado, se tratado como fonte do direito, não se pode pensar que o precedente judicial é o fim de um processo hermenêutico, mas como instrumento que abrange toda a decisão judicial, como fonte do direito, e necessita ser interpretado como sendo um mecanismo que se dê força normativa. Ao mesmo tempo em que se define assim, não pode ser confundido como norma ou como lei⁴.

O trabalho de (re)construção da norma, diante das características típicas dos precedentes judiciais, *normalmente* será mais simples e menos criativo do que o que se dá no processo análogo com as *leis*, naturalmente mais vagas e ambíguas. (MACEDO, 2015, *online*)

Ou, no dizer de Lucas Macedo (2015, *online*) há uma norma de precedente como sendo a própria razão de se decidir (*ratio decidendi*), ou como chamado pelos americanos, de *holding*. Seja *holding* ou *ratio decidendi*⁵ os precedentes no ordenamento brasileiro são ferramentas para se construir um entendimento, dentro de um contexto teórico⁶. Nesse pensamento Humberto Theodoro Júnior e outros (2015, p.358) compartilham asseverando que

Uma questão de suma importância é lembrada por Fredie Didier (et al): a identificação do que é *ratio decidendi* e do que é obter *dictum* pode compreender tanto questões de mérito quanto de admissibilidade da decisão. Uma decisão a respeito de questões procedimentais pode se tornar precedente acerca do entendimento dado a tal questão – da mesma forma que há Súmulas a respeito de tais matérias. Daí, inclusive, lembram os autores, o disposto no art. 928, parágrafo único e no Enunciado n.º 327 do Fórum Permanente de Processualistas Civil [...].

Assim, as razões de decidir são vinculativas e que observam os preceitos de legalidade, segurança, confiança e isonomia, como descreve o Enunciado n.º 323⁷, do FPPC. Ao mesmo tempo em que geram uma uniformização no entendimento do

³³ Ou seja, o sistema de precedentes tanto pode tratar de elementos formais como de elementos materiais, com a observância do dever de coerência e integridade nas decisões que foram os precedentes.

⁴ No sentido formal ou formal e material.

⁵ “Na verdade, o julgamento monocrático, ao pautar-se em precedente, sempre estará baseado em seus fundamentos determinantes. Isso porque, como é óbvio, não há como o julgamento monocrático se basear no dispositivo de acórdão. Aliás, mesmo no caso de súmula ou jurisprudência dominante, em muitos casos será necessário investigar os fundamentos determinantes dos precedentes que deram origem à súmula ou à jurisprudência dominante”. (MARINONI, 2013, p. 513)

⁶ Sem levar em consideração o sistema americano ou inglês.

⁷ Enunciado n.º 323, do FPPC: A formação dos precedentes observará os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”.

tribunal, uma estabilidade (como corolário da segurança jurídica) na forma de julgar passando à sociedade e aos operadores do Direito uma maior segurança. Outro parâmetro a ser alcançado é a coerência na aplicação do precedente em todas as situações análogas (isonomia jurídica), a possibilitar igualdade de tratamento pelos tribunal aos litigantes.

Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior et al. (2015, p. 358-359) tratam da importância dos precedentes num critério de isonomia às súmulas já existentes e o quanto são de grande relevância ao comentar o Art. 927⁸, do novo CPC.

A partir do art. 927, ter-se-á que qualquer Súmula do STF e do STJ, mesmo que não vinculante 'deverá ser observada' pelos órgãos judiciários inferiores, ao lado daquilo que já possuía força vinculante – as Súmulas Vinculantes – e decisões em sede de RE/REsp repetitivos. Se por 'dever de observação' há apenas um reforço de que deverão ser 'consideradas' quando o juiz/Tribunal for decidir questão similar – e por 'consideradas' entendemos, como já mencionado, o resgate do(s) caso(s) que deu(ram) origem à Súmula/precedente para, então, fazer-se uma comparação com o caso sub judice -, então o problema seria menor; mas não é isso o que decorre do Novo CPC, que mantém e amplia a sistemática do uso de Súmulas para, por exemplo, obstar recursos (art. 932, IV) – o que vai em sentido diverso, desde uma doutrina/práxis sobre precedentes em países de common law, como procuramos mostrar. Outra questão, mais básica, é: se a primeira conclusão está correta, então, **qual a diferença entre uma Súmula 'comum' do STF ou do STJ de um lado e uma Súmula vinculante de outro?** Se todas, afinal, vincularão, então por que diferenciar? Será que a única diferença é quanto à possibilidade de Reclamação (art. 988)? A questão que fica é: pode-se aumentar a competência de Tribunal a não ser via emenda à Constituição?

Nesse diapasão, observa-se ainda a integridade dos precedentes a

⁸ **Art. 927** Os juízes e os tribunais observarão:

I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II – os enunciados de súmula vinculante;

III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

correlacionar regras e princípios⁹ numa uniformidade interpretativa em razão de um posicionamento maior que o próprio objeto da demanda, e por isso, não se admite a quebra do entendimento com a mesma matéria precedente.

1.1 O sistema de precedentes: do *commom law* para o *civil law*

No sistema de precedentes surge entre o legalismo do *civil law* e o entendimento judicial do *commom law*. É no sistema *common law* que se encontram as *ratio decidendis*. Mas como esse sistema pode ser utilizado no ordenamento jurídico brasileiro que apresenta uma complexidade de disposições normativas?

A partir dessa indagação observamos que a face jurisprudencial do Judiciário tem sido o elemento de concretude e de melhoria dentro dos mecanismos de celeridade e efetividade. Mas, é preciso que se entenda que há uma interpretação advinda do texto normativo, dentre as inúmeras disposições legais pela busca de soluções, de forma que a adoção de precedentes é uma dessas formas, e que resulta em um mecanismo útil e adequado de um sistema eminentemente jurisprudencial para dentro de um sistema legalista como o nosso. Sendo assim, observa-se que:

O fato é que, nos sistemas fundados tradicional e tipicamente no precedente, geralmente, a decisão que se assume como precedente é uma só; no mais, poucas decisões sucessivas vêm citadas em apoio ao precedente. Deste modo, é fácil identificar qual decisão realmente 'faz precedente'. Em vez disso, nos sistemas – como o nosso – em que se evoca a jurisprudência, faz-se referência geralmente a muitas decisões: às vezes, são dezenas ou até mesmo centenas, embora nem todas venham expressamente citadas. (TARUFFO, 2014, *online*)

Isso significa que a adoção de um sistema jurisprudencial é de grande utilidade, desde que se adeque ao controle rígido do sistema legal e que seja capaz de alcançar resultados efetivos nos iter processuais existentes. Dessa forma, a sistemática jurisprudencial do *common law* sofre forte influência no sistema brasileiro. Porém, precisam ser destacados raciocínios jurídicos para se adequem ao nosso sistema, dentre eles o *distinguishing*, o *overruling*, dentre outros, para que se possa

⁹ O que para Alexy “o ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é que os princípios são mandados de otimização enquanto que as regras tem o caráter de mandados definitivos.” (ALEXY, 1997, p. 162) – tradução livre do texto “*El punto decisivo para a distinción entre reglas e principios es que los principios son mandados de optimización mientras que las reglas tienen el carácter de mandados definitivos*”.

compreender as eventuais aproximações dos sistema, observando as suas diferenciações e aproximações (LLEWELLYN, 1960, p. 77-89).

Caso seja tomado por base o sistema *Common law* norte-americano¹⁰ dois institutos devem ser observados: o *stare decisis*¹¹ e o *ratio decidendi*. Apesar de preponderar nos Estados Unidos o *case law*, como a principal fonte do direito, em seguida pelo *statute law*, quando da existência de lacunas e como meio de integração do Direito e por último, o sistema de precedentes, o qual é utilizado com força de lei (MACCORMICK, SUMMERS, 1997, p.64). Por isso, há uma proximidade para o caso brasileiro, aplicando-se o sistema de precedentes judiciais do *common law* nos tribunais nacionais.

Nesse sentido, parte-se do pressuposto que a aplicação dos precedentes se consubstancia em decisões anteriores (precedentes), não com fundamento direto na lei, mas em razão de entendimento dos julgadores que retiram das normas jurídicas existentes seus entendimentos.

O sistema dos precedentes no Brasil tem como fundamento a segurança jurídica e a isonomia¹² compatível com o caso análogo já decidido, extraíndo-se a regra abstrata prevista na decisão anterior em caso análogo anterior¹³, mas com análise de cada caso e das regras contidas na decisão, não se dando, portanto, de forma automática, o que se denomina de *ratio decidendi*. Por isso,

A doutrina dos precedentes funda-se nos seguintes aspectos: a seleção de quais precedentes são similares o suficiente para confrontarem o caso a ser decidido às considerações de mérito da cadeia de precedentes; a identificação e articulação dos elementos contidos nos precedentes, a fim de identificar qual a premissa/regra jurídica contida nos casos anteriores (*ratio decidendi*) que pode ser utilizada para solucionar o caso e o exame das circunstâncias particulares que uma vez presentes permitem que o juiz se afaste da aplicação do precedente vinculante por meio de utilização do *distinguishing*. (STRECK e ABBOUD, 2015, p. 177)

¹⁰ Foi tomado nos Estados Unidos pois tanto incorpora normas codificadas para determinadas matérias como adota o sistema de precedentes judiciais, o que se assemelharia ao sistema brasileiro.

¹¹ Tem origem no brocardo latim "*stare decisis et non quieta movere*", que significa respeitar as coisas e não mexer naquilo que está decidido, ou seja, para as decisões judiciais criam-se jurisprudência e vinculam as futuras decisões.

¹² Mesmo porque a Constituição estabelece com direito fundamental no Art. 5º, além do princípio do contraditório e da motivação das decisões judiciais.

¹³ Em um pensamento dos mecanismos de integração da norma tem-se a analogia a qual pode ser: analogia *legis* ou analogia *juris*, muito semelhante, mas sem as observâncias peculiares do sistema de precedentes.

É um preceito jurídico extraído da análise de caso concreto baseado em fatos e no direito capaz de ser aplicado no futuro, o que o determinaria como sendo uma decisão vinculativa para o futuro, onde se assemelharia ao *civil law* em que se identificam os precedentes como obrigatórios, persuasivos, autorizantes, sujeitam a revisões de coisa julgada e rescisórias, além de ser obstáculo a novas decisões.

1.2 Elementos dos precedentes na interpretação da *ratio decidendi*: dictum ou obiter dicta

Necessário se faz identificar os elementos dos precedentes ao se interpretar as razões de suas decisões no chamado *obiter dicta* a qual dá força persuasiva na interpretação jurídica realizada na decisão e, a partir de onde se constrói um caminho argumentativo.

Nesse momento o juízo passa por diversos fundamentos, considerações e posicionamentos ideológicos, tanto no sentido de comparar como no sentido de contrapor as hipóteses analisadas no caso concreto. É como se fosse a fundamentação acessória da parte da decisão que ajuda na formação da *ratio decidendi*, pois não faz parte das razões, mas suplementam estas de forma a sinalizar os posicionamentos, discussões e debates futuros, o que é muito razoável na compatibilidade do Estado Democrático de Direito brasileiro¹⁴.

É considerado ainda (*dictum* ou *obiter dictum*) uma contraposição à *ratio decidendi*, pois diante da teoria de Wambaugh a *ratio decidendi* “é a proposição ou regra necessária para que a solução do caso tenha sido em determinado sentido” (MEDINA, 2012, *on-line*), enquanto que o *dictum* ou *obiter dictum* estabelece “respeito a uma proposição do julgamento que não seja necessária para a decisão” (SOUZA, 2008, p. 126-127). Essa distinção significa que o *obiter dictum* não vincula o julgador no caso subsequente, enquanto que a *ratio decidendi* obrigatoriamente estaria vinculado. Já a teoria do *stare decisis* observa-se compulsoriamente que:

[...] a regra extraída da proposição de um caso julgado anteriormente e semelhante à situação do segundo caso, em julgamento; exige-se, com isso,

¹⁴ Por isso devemos observar que “[...] a natureza institucional do poder do Estado democrático postula a intervenção dos tribunais na defesa dos direitos e interesses dos cidadãos, mesmo na situação em que a violação destes direitos resultou precisamente de uma decisão judicial” (HOMEM, 2001, p. 102-103).

especial atenção à *ratio decidendi* como o elemento da decisão que é, efetivamente, vinculante. (MEDINA, 2012, *on-line*)

Assim, o que interessa como elemento do precedente é a razão (*ratio*) do caso analisado em juízo e a conseqüente identificação desse caso, face suas divergências teóricas e o grau de vinculação dessas razões (BUSTAMANTE, 2007, p. 87). Tais identificadores só podem ser apontados no momento da decisão, não havendo como ser identificado antes da análise da matéria.

1.3 A superação de precedentes pelo *Distinguishing*

Na verdade, o *distinguishing* consiste em um método comparativo entre o que está sendo julgado e o precedente que já existe. Costuma-se tratá-lo como mecanismo de superação, mas é apenas uma técnica de interpretação de se analisar o precedente existente e de aplicá-lo ao caso concreto diante de novas especificidades (SILVA, 2017, 110).

Porém, não enseja a alteração da coisa julgada, mas apenas concede um efeito *erga omnes* ao precedente, relativizando-o diante de novas peculiaridades do caso concreto, justificando sua aplicação diferenciada. O juízo verificará o caso e se é cabível o precedente a permitir a incidência de uma aplicação mais flexível do precedente judicial¹⁵.

1.4 A superação dos precedentes: *overruling*¹⁶, *prospective overruling*, *antecipatory overruling*, *overriding*

Os precedentes são considerados mecanismos judiciários de onde se extraem fundamentos para a decisão judicial, embasando sua *ratio decidendi*, adequando ao caso concreto, e não se confundindo com jurisprudência¹⁷ e nem com a súmula¹⁸. No entanto, há uma relação estabelecida entre o precedente e a sumula do tribunal.

¹⁵ Perfeitamente cabível nas cortes e tribunais americanos e nas cortes de apelação dos Estados Unidos, exceto na Supreme Court, que os precedentes são vinculantes.

¹⁶ Não há uma tradução para a língua portuguesa, mas se entende como mecanismo de mudança de entendimento junto às decisões no âmbito dos tribunais.

¹⁷ A jurisprudência é a reiteração de precedentes num determinado tribunal.

¹⁸ É a normatização do enunciado do precedente que se consolidou, superando, portanto o próprio precedente judicial.

Como os precedentes são considerados como técnica de minimização temporal do processo nos tribunais, pode também gerar a rigidez dessa fundamentação e também dos entendimentos. Porém, os precedentes não podem ser flexíveis podendo gerar insegurança jurídica, pois seu fundamento baseia-se na própria segurança aos jurisdicionados (SILVA, 2017, p. 110)

Outrossim, os precedentes podem ser superados por razões que justifiquem e fundamentem a mudança daquele entendimento. Para tanto, deve ser analisando a *ratio decidendi*, pelo respectivo tribunal e a verificação de que não há mais razões para manutenção daquele precedente.

Essa mudança também deve ser tratada como uma evolução jurídica, tanto quanto os precedentes¹⁹, de forma a superar o entendimento anterior por um novo entendimento, demonstrando-se uma nova análise. Essa técnica de superação do precedente é denominada de *overruling*. É um mecanismo de superação dos precedentes pode ter dois efeitos: denominado de efeito prospectivo, com eficácia *ex nunc* e o de efeito retrospectivo, com eficácia *ex tunc*. O *overruling* prospectivo só poderá alcançar novas decisões sem atingir os casos já julgados. Mas se o precedente não está consolidado, pode-se falar em *overruling* retrospectivo, e nesse caso poderá alcançar efeitos retroativos. Assim, o raciocínio probatório estará na decisão judicial, de forma que:

Aí cabe ao juiz demonstrar o seu raciocínio probatório e a convicção que formou acerca dos fatos, bem como as razões pelas quais acolheu ou não a tese jurídica sustentada pelo autor, ou seja, os motivos pelos quais entendeu que dos fatos evidenciados decorrem, ou não, os efeitos jurídicos pretendidos. (MARINONI, 2011, p. 217)

O *overruling* não se confunde com o *signaling*, pois nesse caso o respectivo Tribunal não muda mas, começa a dar sinais de que seu entendimento jurisprudencial vai ser alterado ou que, pelo menos, aquele tribunal seguirá outro juízo quanto à matéria.

¹⁹ E no dizer de Fernanda Silva (2017, p.102) o Direito é ciência e ela não é estanque, e dialeticamente sobre alteração e assim assevera: “A identificação da mudança de entendimento dos tribunais têm base no próprio conceito de ciência (ciência jurídica), a qual não tem o condão absoluto, ao contrário, dialeticamente já se propõe a rever seus conceitos e entendimentos, o que não seria diferente no âmbito dos tribunais em que operadores do direito fazem ciência”

1.5 A influência do sistema de precedente americano no ordenamento brasileiro

O sistema jurídico americano de precedentes tem sua consolidação em meados do século XIX, baseado numa doutrina jusnaturalista e conteudística, mesclando um pensamento realista²⁰ e positivista, a retirar os entendimentos rígidos dos Tribunais, bem como a permitir que as decisões proferidas que vinculem as posteriores, e não a subordinando a uma da hierarquia do órgão julgador²¹. O embasamento do julgado americano é vincular uma decisão baseada no vasto entendimento judicial, sem vincular ao raciocínio que o fundamentou (MENDES, 2013, on-line).

Nesse diapasão, na comparação entre o fundamento do precedente americano e o previsto no ordenamento jurídico brasileiro ambos procuram decidir a partir da existência de princípios fundamentais e não sob o embasamento legal (SCHAUER, 2011, p. 576).

Há, portanto, uma aplicação de um princípio adaptável à realidade do processo. Por isso, Michele Taruffo (2007, p. 798), define o precedente da seguinte maneira:

O precedente fornece uma regra que pode ser aplicada como critério de decisão no caso subsequente em função da identidade ou – como acontece na lei – pela analogia entre os fatos do primeiro caso e os fatos do segundo caso. Naturalmente, a analogia dos dois casos fáticos (caso concreto) não é dada in reipsa, e é confirmada ou excluída pelo Juiz do caso subsequente, dependendo se ele considera prevalente os elementos de identidade ou os elementos de diferença entre os fatos (sic) dos dois casos. É, portanto, o juiz do caso sucessivo que estabelece se existe ou não existe precedente, e em seguida – por assim dizer – “cria” o precedente.

Assim, o juiz ao analisar a lide irá verificar sobre precedente á cabível e qual o posicionamento. Essa técnica processual de aplicação do precedente tem sido, ao longo do tempo, cada vez mais valorizada, quando da aplicação de decisões passadas para fundamentar futuras decisões. Assim, em que pese o dever da motivação das decisões judiciais já fazer parte do ordenamento mesmo antes do

²⁰ A fonte da doutrina do realismo americano surge na suprema Corte com o propósito de introduzir uma interpretação mais evolutiva do Direito, fugindo de um sistema jurídico engessado (MENDES, 2013, on-line)

²¹ Foi o que ocorreu com a súmula vinculante instituída com a Emenda Constitucional nº 45/2004.

CPC/2015, este impõe ao julgador o dever da fundamentação adequada. Do mesmo modo, determina que, a partir da análise do precedente, deve-se comparar se as circunstâncias fáticas e de direito são similares às do caso presente: sendo os fatos ou o direito aplicável incompatíveis, caberá ao julgador identificar a distinção entre os casos, de forma objetiva e clara, afastando, motivadamente, a aplicação do precedente

2 AS ALTERAÇÕES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O INSTITUTO DOS PRECEDENTES

A reformulação legislativa da condução do processo civil tem suas origens na identificação da mudança estrutural e principiológica do Estado brasileiro, que se implementou com a Emenda Constitucional nº 19/98, e de forma específica com a eficiência, a demonstrar que tal princípio devesse atender aos direcionamentos do Estado e de todos os poderes.

Com isso, após a edição dessa Emenda Constitucional, o Código de Processo Civil de 1973 passou por uma série de minirreformas²², todas sistematicamente desencadeadas e sempre com o objetivo de aperfeiçoar e desburocratizar o procedimento cível, de modo a tornar o processo mais célere e eficaz.

Essa reforma procede também de bases internacionais para melhoria do Judiciário, principalmente do Banco Mundial, que em todos os indicativos e prospecções, determinou a reforma do Poder Judiciário nacional como elemento integrante e necessário da reforma do Estado brasileiro, com adequação ao desenvolvimento socioeconômico necessário (LEÃO, s.d, *online*).

No entanto, não se pode separar do desenvolvimento do Estado a atuação do Judiciário. E, mesmo que se queira dissociar a função jurisdicional do desenvolvimento econômico, não se pode excluir a atuação do Judiciário do crescimento estatal, e no dizer de MACIEL (2000, *online*) “o desenvolvimento econômico é por certo [...]. Mas não é, decididamente, tarefa do Judiciário. O Judiciário não produz e não deve produzir desenvolvimento econômico. O Judiciário produz e deve produzir justiça”.

Ora, para que o Estado brasileiro cresça toda sua função estrutural deve estar adequada às novas diretrizes do desenvolvimento. Por isso, o Judiciário encontra-se nesse papel, pois desenvolver o Estado é desenvolver o Judiciário. Nesse

²² Algumas mudanças correram também no início dos anos de 1990, mas especificadamente no ano de 1994, como a Lei nº 8.950, de 13 de dezembro de 1994, a qual alterou o regime de apelação.

sentido, a citação de Ênio Leão (s.d, *online*) ao afirmar que:

Como resultado do processo de globalização e do capitalismo neoliberal, ocorre uma crise na concepção do Estado nacional cujos benefícios não se sabem ao certo, mas restam fartas provas de todos os danos causados pelo encolhimento do Estado e do Judiciário. O processo de globalização é anárquico e cabe aos Estados orientarem, corrigindo distorções, buscando maximizar as vantagens e reduzir os sacrifícios.

O Poder Judiciário em sua atuação típica julga dentro de uma estrutura aparelhada e organizada administrativamente e dentro de um Estado gerencial e efetivamente organizado e desburocratizado. E como essa função típica (jurisdicional) se manifesta pelo processo, a função jurisdicional também participa e se relaciona à reforma estatal, devendo alcançar a legislação processual, tanto no âmbito da jurisdição ordinária (primeiro e segundo graus), e como nas instâncias extraordinárias, tornando-o mais simples e célere, principalmente menos onerosa e mais eficaz (CNJ, 2016).

Há um custo no gerenciamento processual, principalmente no âmbito dos tribunais e um conseqüente acúmulo de processos que causam impedimento à celeridade e à efetividade da atividade típica. Outro parâmetro de observância à reforma estatal é a alteração do processo civil, a qual deve ultrapassar as denominadas alterações formais que vinham ocorrendo e que o processo nacional carecia de um entendimento maior, por isso, o novo Código de Processo Civil de 2015 (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015) trouxe esse novo paradigma processual. Mesmo assim, muitas críticas recaíram sobre a nova lei, principalmente por sua situação, pois já que era um Código novo, deveria ter disciplinado a matéria de forma mais aprofundada, como a questão dos precedentes judiciais (CNJ, 2016).

Dentro desse novo paradigma processual, não devem ser esquecidos os princípios que fundamentam o Estado Democrático de Direito, considerados como elementos de garantia do Judiciário e descritos na Constituição²³. O Acesso à Justiça, diante de lesão ou ameaça de lesão a direito, tem-se assegurado de forma ampla e irrestrita a tutela estatal.

E para que essa proteção jurisdicional se realize, o ordenamento deve

²³ Tais princípios estão expressos no Art. 5º, da Constituição Federal, como princípios fundamentais de garantia do processo e os expressos no capítulo dedicado ao Poder Judiciário.

garantir o acesso à Justiça por instrumentos processuais que alcancem um sistema normativo e operacional rápido. Não basta essa estrutura legal (código de ritos), mas uma condução administrativa adequada ao controle de custos²⁴ e dentro de um tempo razoável do processo. Mecanismos processuais são postos pelo novo Código de Processo Civil - CPC, mas, por outro lado, não podem ser violadores de direitos constitucionalmente previstos.

2.1 O aumento das demandas nos tribunais brasileiros

A sociedade contemporânea se mostra litigiosa de uma forma a entregar ao Poder Judiciário todo e qualquer conflito, esquecendo-se do caráter subsidiário²⁵ do Judiciário, pois deveria ser acionado quando as partes, por si só, não solucionassem seus conflitos. Principalmente pelo caráter preventivo posto pela Constituição ao mencionar à ameaça de lesão a direito, de forma que situações preventivas para se evitar a lesão, ou a simples ameaça, e diante de qualquer problema, em qualquer área, a solução que vem é o ajuizamento da ação, o que Lieberman entende acerca da litigância judicial é a “religião do século” (ZANFERDINI, LIMA, 2013, p. 293). O demandismo só prejudica a prestação jurisdicional como afirma Moreira (2004, p. 5):

Se uma Justiça lenta demais é decerto uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser *melhor do que é*. Se para torna-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço.

Além da quantidade de ações judiciais, gera-se uma litigância em massa como uma realidade da sociedade contemporânea, o que determina a adequação de novas regras processuais. Por isso, Leonardo Cunha (2009, p.242-243) aduz que o regime processual tem por escopo

[...] manter coerência, ordem e unidade no sistema, impondo que casos idênticos sejam solucionados da mesma maneira, privilegiando os princípios da isonomia e da legalidade, conferindo mais previsibilidade para casos similares ou idênticos e afastando arbitrariedades ou decisões tomadas ao

²⁴ Menciona-se um controle de custos, pois a atual estrutura estatal brasileira branda por isso, já que o déficit financeiro alcança o Judiciário. Dessa forma, enquanto órgão estatal tem que reduzir custos (CNJ, 2016).

²⁵ O princípio da subsidiariedade norteia o acesso à Justiça, exceto nas causas de interferência obrigatória do Judiciário, quando mencionados pela lei.

exclusivo sabor de contingências ou vicissitudes pessoais do julgador (CUNHA, 2009, p. 242-243).

Por isso, o ordenamento jurídico busca por mecanismos aglutinadores que possibilitem a solução mais rápida de litígios existentes e, ainda, racionalizar os julgamentos e obter uniformidade jurisprudencial no âmbito dos tribunais²⁶.

A Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, a qual “Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências”, em vários pontos assevera que: “[...] o direito de acesso à Justiça, previsto no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal além da vertente formal perante os órgãos judiciários, implica acesso à ordem jurídica justa”; e diante dessa assertiva os órgãos do Poder Judiciário devem “[...] organizar, em âmbito nacional, não somente os serviços prestados nos processos judiciais, como também os que possam sê-lo mediante outros mecanismos de solução de conflitos, em especial dos consensuais, como a mediação e a conciliação”; de forma que a conciliação e a mediação sejam tratados como meios alternativos de solução de conflitos, devendo ser incentivado como instrumentos de “[...] efetivos de pacificação social, solução e prevenção de litígios, e que a sua apropriada disciplina em programas já implementados nos país tem reduzido a excessiva judicialização dos conflitos de interesses, a quantidade de recursos e de execução de sentenças”.

Há diagnósticos realizados pelo Conselho Nacional de Justiça-CNJ. A cada ano, o órgão quantifica o número de demandas no Judiciário Nacional para que possam surgir medidas capazes de retrain a quantidade de demandas não julgadas e cumuladas a novos processos. Para se ter uma ideia, em 2015²⁷ o Judiciário Nacional teve 27 milhões de novos casos (CNJ, 2016, *on-line*). Mesmo reduzindo em relação ao ano anterior, representou uma redução de 5,5% com reação ao ano de 2014.

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça-CNJ criou o Índice de Atendimento à Demanda – IAD como instrumento de medição de quantidade de demandas numa relação entre o número de processos baixados e o número de casos novos apresentados no mesmo período, mas medidos separadamente no 1º e 2º

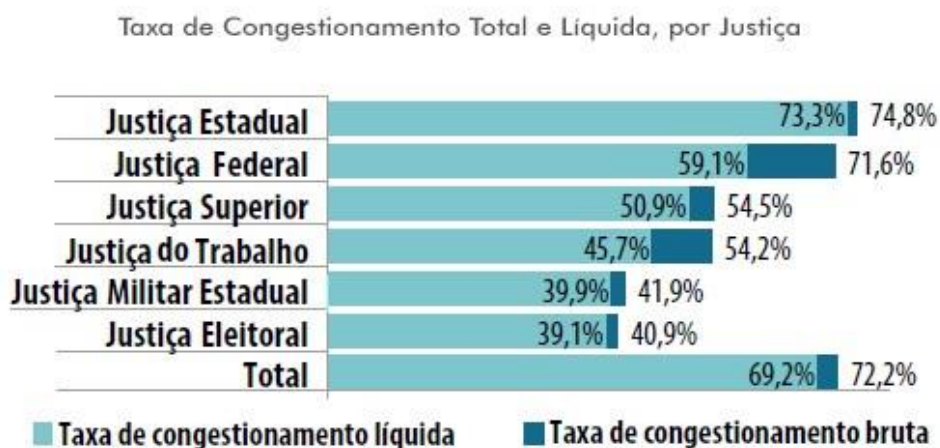
²⁶ Principalmente nas causas repetitivas.

²⁷ Isso porque o diagnóstico refere-se ao ano anterior.

graus de jurisdição, com uma periodicidade semestral, obtido com a Fórmula $Pb/Cn \times 100$, sendo Pb os processos baixados no período e Cn - Casos novos no período (CNJ, 2016, *on-line*).

Em 2015, o IAD teve um grande desempenho com um percentual de 104,4%²⁸. Mesmo assim, o Judiciário nacional fechou o ano de 2015 com 74 milhões de processos que não foram baixados²⁹. Os processos no âmbito dos Estados permanecem com 79,8% dos processos pendentes, a gerar um grande congestionamento³⁰ de processos (CNJ, 2016, *on-line*).

A taxa de congestionamento é influenciada pelos processos da execução fiscal que de 100 decisões judiciais transitadas em julgado apenas 14 se convertem em direito efetivamente realizado, o que torna um índice muito alto o qual gera acúmulo processual e o congestionamento (CNJ, 2016, *on-line*).



Fonte: CNJ (2016, *on-line*)

²⁸ Talvez porque nesse período o sistema de metas foi implementado pelo CNJ determinando que os juízos e tribunais apresentassem um número maior de demandas solucionadas.

²⁹ Esses dados são do Relatório Justiça em números disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 27 jul 2017. O significado de baixado para o Diagnóstico são processos julgados com ou sem mérito.

³⁰ “Há muitos temas em destaque no CNJ, alguns importantes desde sempre, mas que apenas nesta edição do Relatório tiveram possibilidades de serem conhecidos por meio das estatísticas oficiais. O tempo do processo é o exemplo mais emblemático. Até a edição passada, a principal evidência disponível nesta linha era a taxa de congestionamento. Ainda que correto e bastante útil ao planejamento institucional, o congestionamento processual revela apenas o percentual de processos iniciados em anos anteriores e que ainda não tiveram soluções, deixando sem respostas mais precisas uma das principais perguntas sobre a entrega da jurisdição no Brasil” (CNJ, 2016, p.12)

No diagnóstico da “Justiça em números”, leva-se em consideração também o corpo subjetivo de composição dos tribunais³¹ como magistrados, servidores (efetivos, cedidos, requisitados e comissionados), terceirizados, estagiários, conciliadores e juízes leigos, perfazendo um total de 451.497³² pessoas (CNJ, 2016, *on-line*).

O relatório aponta mais de 5.000 cargos vagos no Poder Judiciário, sendo 26% desse total no âmbito dos tribunais dos Estados. Assim, esse diagnóstico aponta a quantidade de demandas no Judiciário nacional e a necessidade pela busca de mecanismos jurídicos capazes de solucionar o atendimento à prestação jurisdicional, bem como propõe aos operadores do Direito a procura pela identificação de melhoria nessas deficiências e principalmente no congestionamento de demandas que ficam no âmbitos dos órgãos jurisdicionais (CNJ, 2016, *on-line*).

O Código de Processo Civil - CPC trouxe alterações conceituais, inovações e repetições do código anterior, além de uma realocação de dispositivos. A audiência de conciliação³³ antes da apresentação da defesa, nos moldes dos Juizados Especiais Cíveis Estaduais, propõe uma tentativa de encerrar o processo com a transação e não levar o processo a um trâmite demorado, e encerrada a audiência, sem a transação, começa o prazo para a contestação, nos termos do Art³⁴. 335, inciso I³⁵.

Todas as mudanças tendem a configurar uma maior celeridade no processo civil. Por isso, o primeiro destaque que se dá refere-se ao tratamento das tutelas de urgência em que cautelares e antecipadas foram tratadas como tutelas de urgência e de evidência (Arts. 294 e 311 do atual Código de Processo Civil), aumentando as hipóteses em que se dispensa a demonstração do perigo grave e iminente para a obtenção de prestação jurisdicional antecipatória, ou seja, em sede

³¹ O relatório denomina de força de trabalho.

³² Esse número hoje é bem maior em razão de novos concursos realizados. Porém, não foram mencionados os dados pelo diagnóstico do CNJ de 2016, o que provavelmente deverá constar no relatório de 2017.

³³ Essa audiência só não será realizada se a parte expressamente manifestar ou se a lide não permitir autocomposição (Art. 334, § 4º, incisos I e II).

³⁴ A utilização da abreviação em letra maiúscula corresponde da forma transcrita no próprio Código de Processo Civil e em atendimento à Lei Complementar nº95.

³⁵ Semelhantemente ao procedimento adotado pela Lei nº 9.099/1995.

de cognição sumária tornando a prestação jurisdicional mais eficaz antes mesmo no provimento final da demanda.

O Código trouxe dispositivos que impactaram o processo sob o aspecto prático como a inversão do ônus da prova, que além dos casos já previstos em lei, ou diante das situações permissivas de convenção entre as partes sobre a repartição do encargo, o Novo CPC adota a teoria da carga dinâmica da prova, no sentido de se possibilitar a flexibilização do procedimento, de acordo com critérios do juiz e diante de circunstâncias fáticas apresentadas (Arts. 133 a 137), dispensando-se a incidente de desconsideração da pessoa jurídica passando a ser processada mediante pedido da parte dentro da petição.

Já o não comparecimento a audiência será considerado ato atentatório à dignidade da justiça e sujeito a uma multa de até 2% (dois por cento) sobre o valor da causa ou sobre a pretensão.

A alterações na regra de contagem de prazos processuais, uma vez que passarão a ser computados apenas os dias úteis, consagrando o direito dos advogados ao descanso nos finais de semana, além da unificação dos prazos recursais para 15 (quinze) dias, com exceção dos embargos de declaração, e a extinção do agravo retido e dos embargos infringentes.

As citações de pessoas jurídicas por meio eletrônico, trazendo para o Novo CPC a regra já prevista na Lei do Processo Eletrônico³⁶. O julgamento dos processos deve obedecer a uma ordem de antiguidade independentemente a complexidade da causa como forma de diminuir a quantidade de demandas no Judiciário e minimizar o congestionamento das demandas. Essa ordem de julgamento retira do juiz a discricionariedade de decidir as demandas.

Há uma possibilidade de cumulação de honorários advocatícios de sucumbência por fase processual, como forma de desestímulo de recursos protelatórios determinando que a parte litigante apresente recurso e se for derrotado terá de arcar com os honorários sucumbenciais destinados ao advogado da parte contrária.

³⁶ Lei nº 11.419, de 19 de dezembro de 2006.

Nas lides que envolvem conflitos familiares, cabe ao juiz tentar a solução consensual a evitar que o processo se prolongue e cause danos irreparáveis às partes e ao acúmulo de processos pendentes. Cabe ao juiz tentar vários meios de solução de conflitos como mediação e conciliação.

No caso cumprimento de sentença ou decisão interlocutória que determine o pagamento de pensão alimentícia que fixe alimentos e o não pagamento, sem justificativa, o juiz decretará a prisão pelo prazo de 1 a 3 meses em regime fechado, devendo o preso ficar separado dos presos comuns. Essa questão, acaba por ser resolver as controvérsias do Código de 1973 e da Lei de Alimentos acerca da prisão civil, onde se determina que o regime é fechado e separado dos presos comuns.

Quanto às execuções que envolvam pagamento de valores, a requerimento da parte, o juiz poderá determinar a inclusão do nome da parte do executado no cadastro de inadimplentes (SPC e SERASA), que será cancelada a restrição após o pagamento ou a garantia da execução ou a extinção do processo.

A relação processual tornou-se objeto de desistência, independentemente da aceitação do réu, mesmo após a apresentação da contestação, quando depois da publicação do acórdão paradigma dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos, No entanto, nesses casos haverá condenação em custas e honorários de sucumbência, como dispõe o Art. 1.040, § 3º, do CPC. Percebe-se que nesse caso, cria-se um mecanismo também de solução efetiva do processo tomando por base um entendimento fixado em recursos dos tribunais superiores.

Não se olvida que as alterações implementadas pelo novo CPC, em muitos de seus dispositivos, foram para melhorar a racionalização do processo e a beneficiar as partes. Mas também, observam-se algumas dificuldades como a defesa em juízo e a redução dos meios de impugnação ou ainda a existência de precedentes que podem ser considerados como mecanismo de entrave do Judiciário.

2.2 As mudanças do Código de Processo Civil atendem às exigências dos Tribunais brasileiros na proposta dos precedentes?

Os entraves judiciais desde outrora já clamavam por medidas

modificadoras que atendessem às novas necessidades, de forma que o novo código de ritos é fruto de discussões e audiências públicas em todo o país, para atender aos anseios de uma justiça mais célere e eficaz.

Esse novo código é o primeiro a ser publicado sob a égide do Estado Democrático de Direito, diferentemente dos códigos anteriores³⁷, de forma que ele já surge sob essa norma democrático harmonizando-se à Constituição de 1988 e sob uma proposta a flexibilizar os procedimentos e a buscar alternativas à solução de conflitos e principalmente por ser marcado pelos precedentes judiciais que já vinham sendo suscitados na seara jurisprudencial, mas que foram elevados a uma categoria legal e coerente à ideia desse novo código.

A intenção legislativa foi de atender aos princípios da harmonização e da unicidade do ordenamento jurídico. O princípio da harmonização ou da concordância prática determina analisar o caso concreto e impõe a aplicação da na norma ou do entendimento jurisprudencial. Adequando-se, ainda, ao princípio da unicidade verifica-se que juízo ou tribunal passa a decidir de maneira uniforme à complementar a harmonização judicial.

Nessa linha de entendimento o novo CPC seguiu a influência dos precedentes judiciais atendendo a segurança ao sistema processual. Nesse sentido, nas palavras de Fernanda Cláudia Silva (2017, p. 2-3):

Há uma quebra à dogmática judiciária nacional, como uma evolução dos conceitos de demanda e justiça, abolindo a interdependência do Juiz à legalidade (o Juiz *bouche de la loi*, de Maquiavel) mas sob o fundamento desse novo constitucionalismo e de se utilizar técnicas interpretativas e até mesmo diante da omissão normativa.
A questão da interpretação não impõe certeza no posicionamento jurídico, porém dá a compreensão de segurança à prestação jurisdicional.

Dessa forma, as decisões judiciais são elevadas a um patamar de vinculação e devem ser observada pelos demais tribunais a fim de tornar mais estável e coerente seus posicionamentos. O sistema de precedentes no pensamento de André Garcia (2011, p. 14), “se revela de grande importância a fim de conferir segurança às partes e permitir que o advogado tenha condições de orientar seus clientes sobre como os

³⁷ O Código de 1973 (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, sob à égide da Constituição de 1967/1969 e o Código de 1939 (Decreto-lei nº 1608, de 18 de setembro de 1939), sob a Constituição de 1937.

tribunais estão decidindo determinada situação concreta”.

Há uma inovação aplicável aos tribunais ordinários (Tribunais de Justiça dos Estados) o IRDR – Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva, estabelecendo um julgamento uniforme e coeso, com o propósito, tal qual os precedentes demonstram a necessidade de uma gestão estratégica do litigante o qual terá uma maior previsibilidade no resultado da demanda.

Além disso, em alguns casos, esses precedentes poderão gerar a diminuição de demandas, pois já se sabe, de forma antecedente a onerosidade de processos com chances remotas de êxito, a considerar que em situações análogas o tribunal já se manifestou sobre aquela matéria. Isso repercute também na interposição recursal, pois ao se considerar que há riscos de formação de precedentes desfavoráveis os quais irão vincular decisões futuras em processos semelhantes, acaba por condicionar a parte a planejar seu próprio recurso para se evitar prejuízo ainda maiores.

3 A APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES NO ÂMBITO DOS TRIBUNAIS DOS ESTADOS

O ordenamento jurídico-processual brasileiro já tratava de várias espécies de precedentes judiciais como a jurisprudência, as súmulas – vinculantes ou persuasivas e os precedentes formados em casos repetitivos e a sua força vinculante. Só que não utilizava expressamente a nomenclatura ‘precedente’.

A visão inicial se estabelece como se fosse cabível somente nas cortes superiores (tribunais superiores³⁸) o tratamento dos incidentes, mas a aplicação oficial alcança toda a sistemática dos tribunais, de forma a se admitir seu cabimento para os Tribunais dos Estados da federação na observância das regras processuais (CPC), dos Regimentos Internos (RIs), em razão da abertura do sistema do novo CPC, o qual organiza melhor suas regras, associando os princípios regedores do processo³⁹.

A base fundamental dessa sistemática é a formação de uma uniformização de jurisprudência também nos tribunais estaduais e, da mesma forma que os precedentes nos tribunais superiores, é reduzir a insegurança na propositura dos casos judiciais que chegam às Cortes Estaduais⁴⁰ e ao mesmo tempo combater o congestionamento nos Tribunais estaduais.

Assim, a aplicação dos precedentes assegurará maior segurança na prestação jurisdicional. A questão é que não só bastam os precedentes nos tribunais superiores, os tribunais de 2º grau além de dar impedimento à subida dos recursos⁴¹, desafoga a sua própria corte.

Cabendo aos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal a obrigatoriedade de aplicação das súmulas vinculantes, como a todo e qualquer juiz de 1º grau, ou se é a hipótese de demanda repetitiva, ou se não é o caso de matéria de direito local já decidida pelos órgãos fracionários do Tribunal de Justiça como que

³⁸ O Art. 1036 traz um tratamento do rito repetitivo com aplicação junto às cortes superiores. “Art. 1.036 - A possibilidade de um julgamento representativo da controvérsia quando houver identidade de matéria e multiplicidade de processos, possibilitando a atribuição de um rito especial ao recurso no tribunal superior, neste caso, em específico, o recurso especial ou extraordinário”.

³⁹ Legalidade, segurança jurídica, duração razoável do processo, proteção da confiança e isonomia.

⁴⁰ Tanto pela via recursal como pela competência originária.

⁴¹ Tais recursos referem-se ao de competência do STJ e do STF, sendo que o primeiro é um tribunal mito mais rígido para se receber recursos do que o próprio STF.

ainda irão seguir os precedentes do plenário ou do órgão especial respectivo, o que poderia ocorrer logo após a distribuição, e no prazo de 30 dias, como assevera o Art.931⁴².

Nesse mesmo prazo, o relator também verificará se é a situação de se aplicar as regras para efeito temporal do precedente, superação ou distinção. Nessa hipótese podem modular os efeitos das decisões, de moda a determinar a amplitude, modificação ou redução da decisão. Menciona-se esse prazo de 30 dias para se evitar que o processo tramite por muitos anos e somente bem depois decide-se dessa forma⁴³. Nesse diapasão o Art. 932 estabelece que:

Art. 932. Incumbe ao relator:

[...]

IV – negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Porém, não se quer com isso que o relator não tenha que resguardar a sua margem de liberdade de decisão, mas, no sentido de se conceder entendimentos majoritários, sumulares e jurisprudenciais de seus próprios órgãos, dando, prontamente, uma resposta aos jurisdicionado e seu patrono, e ao mesmo tempo desafogar o respectivo órgão.

Há também a possibilidade de se conceder imediato provimento ao recurso após a apresentação das contrarrazões a decisão recorrida for contrária a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, ou ainda contra acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos ou no entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência, nos termos do inciso V, do Art. 932, do novo CPC. Ou seja, no prazo de 30 dias ou

⁴² Art. 931. Distribuídos, os autos serão imediatamente conclusos ao relator, que, em 30 (trinta) dias, depois de elaborar o voto, restitui-los-á, com relatório, à secretaria.

⁴³ Mas também, o relator a depender do caso poderá analisar se há ou não necessidade de mudar a jurisprudência ou a súmula.

após a formação do contraditório o processo pode ser extinto por razões de precedentes⁴⁴.

No Supremo Tribunal Federal tramitou um caso emblemático em que pode ser identificado o *signaling* é o caso do julgamento da Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 4277-DF, em que o Ministro Relator da Ação entendeu a encampação da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental anunciando previamente o pronunciamento nessa outra ação e não na declaratória de inconstitucionalidade que estava a julgar. A ementa é a seguinte:

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). PERDA PARCIAL DE OBJETO. RECEBIMENTO, NA PARTE REMANESCENTE, COMO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. UNIÃO HOMOAFETIVA E SEU RECONHECIMENTO COMO INSTITUTO JURÍDICO. CONVERGÊNCIA DE OBJETOS ENTRE AÇÕES DE NATUREZA ABSTRATA. JULGAMENTO CONJUNTO. Encampação dos fundamentos da ADPF nº 132-RJ pela ADI nº 4.277-DF, com a finalidade de conferir “interpretação conforme à Constituição” ao art. 1.723 do Código Civil. Atendimento das condições da ação.

2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA [...]

3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA [...]

A mudança de entendimento é da natureza da evolução do pensamento jurídico e da evolução histórica da sociedade⁴⁵. Assim, os entendimentos judiciais modificam-se com o passar do tempo e das novas necessidades dos jurisdicionados. Por isso, “em razão dessa mudança, *overruling* pondera-se como instrumento de

⁴⁴ Essa situação também poderá ocorrer durante a sessão de julgamento, quando deve suspender ou ainda devolver ao relator quando estiver em vista dos autos, nos termos do Art. 933.

⁴⁵ Nesse sentido: “O certo é que o Direito é dinâmico, está sempre evoluindo, modificando-se, acompanhando o ritmo das mudanças a sua volta. O Direito é parte da vida, é parte do Estado, confunde-se com ele e, com isso, vem a principal razão teleológica do estado o bem comum” (MIRANDA, 2015, *online*).

mudança de entendimento quando da existência de casos concreto, respeitando as decisões anteriores, por uma questão de segurança jurídica” (SILVA, 2017, p. 58).

No *overriding* há uma *revogação parcial* do precedente em razão de fato superveniente embasado num novo entendimento principiológico, de forma que não pode ser utilizado na sua integralidade, permitindo-se aos tribunais e os juízos singulares a mudança de pensamento em suas decisões, não por razões pessoais, mas dentro de um princípio da imparcialidade. Por isso, mesmo o precedente sendo um instrumento vinculativo, não significa que é imutável.

Essa vinculação pode ser mitigada, mesmo porque o novo CPC assim o permite. E, como assevera Cássio Scarpinella Bueno (2015. p. 571-575), cria-se um precedente “à brasileira”:

O art. 927 quer implementar a política judiciária delineada pelo art. 926 no que diz respeito à observância das decisões jurisdicionais pelos variados órgãos jurisdicionais, levando em consideração suas respectivas áreas de atuação originária e recursal. O caput do dispositivo, ao se valer do verbo ‘observar’ conjugado no imperativo afirmativo insinua, não há por que negar, que não há escolha entre adotar ou deixar de adotar as diferentes manifestações das decisões jurisdicionais estabelecidas em seus cinco incisos. Não serão poucos, destarte, que verão nele a imposição de caráter vinculante genérico àquelas decisões e, nesta exata proporção, haverá espaço para questionar se este efeito vinculante é, ou não, harmônico ao ‘modelo constitucional do direito processual civil’, fora das hipóteses em que a própria Constituição o admite, como ocorre, diga-se desde já, nos incisos I e II (e só neles). O § 2º do art. 927 (...) estabelece que a alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da matéria. A previsão evoca a necessária participação de amici curiae no processo de alteração dos precedentes, legitimando-o. A realização de audiências públicas, também mencionada no dispositivo, é palco adequado e pertinentíssimo para a oitiva de amicus curiae, não havendo razão para entender que se tratem de institutos diversos ou que um exclua o outro. (...) A menção (no § 3º) a ‘tribunais superiores’ com iniciais minúsculas merece ser interpretada para albergar também os Tribunais de Justiça dos Estados, o do Distrito Federal e Territórios e os Tribunais Regionais Federais. Como anotado acima, o silêncio dos incisos do caput do art. 927 sobre a sua jurisprudência ou os seus enunciados de súmula não é impeditivo de que eles sejam devidamente editados (e modificados ou cancelados) de acordo com a disciplina aqui estudada, máxime diante do que está no § 1º do art. 926. (...) Se é certo que o estudioso do tema bem conhece a questão e certamente não terá dificuldade no manuseio dos precedentes, não é correto generalizar a afirmação. No particular, o novo CPC acabou, nas escolhas que fez, desconsiderando uma das propostas enunciadas no Anteprojeto, de facilitar o acesso à Justiça, fazendo o próprio Código o mais compreensível para o seu usuário diuturno. (...) O que importa – e isto deve ser evidenciado na construção da ‘teoria dos precedentes à brasileira’ – é que o precedente o é pelo que se decidiu à luz do caso concreto e de suas especificidades...

O que o atual Código de Processo Civil estabelece é uma vinculação tribunais de engessada, que pode ser de maior ou menor grau, a depender da *ratio decidendi* que se coloca na questão, pois o código de ritos não explica, apenas emprega a palavra utilizada (Art. 926, § 2.º, Art. 489, § 1.º, V e VI; Art. 927, § 5.º).

3.1 O processamento dos recursos ou demandas repetitivas (IRDRs) nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal

Os Recursos de Demandas Repetitivas são considerados mecanismos precedenciais e de celeridade, de forma que podem ser aplicados juntos aos Tribunais estaduais.

A razão da aplicação de tal instituto deve-se à previsão legal (Arts. 976 a 987, do Código de Processo Civil), bem como a quantidade de demandas que tramitam no Judiciário estadual e que possuem causas repetitivas, pois possuem ações com as mesmas questões de direito, e com peculiar situações que envolvem matérias fazendárias, previdenciárias, tributárias e até mesmo de inconstitucionalidade, e tendo litigantes diferentes, o fundamento é o mesmo e a questão a ser enfrentada também⁴⁶.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero (2015, p. 539) sintetizam que:

O procedimento que visa à solução dos recursos repetitivos obedece a cinco bestágios distintos: (i) seleção de recursos fundados em idêntica controvérsia de direito (art. 1.036); (ii) afetação da questão como repetitiva (art. 1.037); (iii) instrução da controvérsia (art. 1.038); (iv) decisão da questão repetida; e (v) irradiação dos efeitos da decisão para os casos repetidos (arts. 1.039 e

⁴⁶ Havia no texto original do projeto do CPC o incidente de coletivização semelhante ao chamado “arrêt pilote” — julgamento piloto introduzido pelo Protocolo nº14/2009, no âmbito da Corte Europeia dos Direitos do Homem -Tribunal de Estrasburgo, quando um jurisdicionado provocou a Corte Europeia em razão de ofensa a seu direito perpetrado por um país da União Europeia e signatário da Convenção Europeia para a Salvaguarda dos Direitos do Homem, de forma que a demanda individual foi convertida em processo coletivo, e condenado o Estado requerido a regulamentá-la de forma genérica, em prol de todos os cidadãos potencialmente interessados. No entanto esse incidente fica ao exclusivo critério do Tribunal Constitucional: “l’effet collectif n’est pas organisé par les requérants, il l’est unilatéralmente para la Cour” (MANSOUR, 2014, p. 223). Em uma tradução livre significa que o o efeito coletivo não é organizado pelos requerentes, mas unilateralmente pelo Tribunal. Essa proposta não foi adiante, com muitas críticas (positivas e negativas) pelos processualistas nacionais e era denominada de “conversão da ação individual em ação coletiva”.

1.040).

Dessa forma, se há uma orientação jurisprudencial sobre a matéria e de forma reiterada vem sendo discutida é razoável que todos os casos sejam julgados do mesmo modo. O Índice de Recursos de Demandas Repetitivas tem uma correlação ao que determina o § 1º, do Art. 979, do novo CPC o qual impõe que: “Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro”⁴⁷.

Os Tribunais estaduais e do Distrito Federal devem manter constantemente um sistema atualizado de registros e de teses jurídicas de identificação de processos que se submetem ao Índice de Recursos de Demandas Repetitivas, ou que possam submeter e a quais dispositivos normativos estão relacionados (Art. 979, § 2º).

Assim, esse mecanismo vai permitir que os tribunais de segundo grau, Tribunais de Justiça e inclusive os Tribunais Regionais Federais nas cinco regiões, julguem por amostragem diversas demandas repetitivas, cujo objeto controvertido tem uma mesma e única questão de direito.

Em um caso emblemático no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará diversas ações foram interpostas contra o Instituto de Saúde dos Servidores do Estado do Ceará – ISSEC para reconhecer a condição de assegurado o marido ou companheiro de servidora pública estadual, uma vez que a referida autarquia negava a inscrição para fins de assistência médica e pensão no caso de morte, pois segundo a Lei Estadual nº 10.776/82 só permitia a inscrição do marido como beneficiário se comprovasse ser inválido e dependente economicamente da esposa.

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará já reconhecia até a edição da

⁴⁷ O TJCE criou o Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – NUGEP, pela Resolução nº 07, de 24 de novembro de 2016, em atendimento à Resolução nº 235, de 13/07/2016, a qual “Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências”.

nova Lei Orgânica do Instituto de Seguridade e Saúde do Estado do Ceará, Lei Estadual nº 14.687/10, a qual alterou a legislação previdenciária do Estado do Ceará, resolvendo a questão, pois a nova lei estabeleceu que a dependência econômica era presumida, independente do sexo.

Dessa forma, a decisão de todos os processos que tramitavam no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará tinham as mesmas fundamentações com esteio na mudança legislativa, mas poderia ter sido resolvida a questão pelo Índice de Recursos de Demandas Repetitivas, pois bastava um só caso-amostra⁴⁸, ou um conjunto de casos para que a questão repetitiva fosse discutida e resolvidas todas as controvérsias.

A situação nos Tribunais estaduais é similar à situação dos Tribunais superiores em que se afetam os recursos especiais e extraordinários repetitivos, buscando isonomia nos julgamentos, previsibilidade, segurança jurídica e economia processual. E, segundo Eduardo Talamini (2016, *online*) “[...] não basta a mera perspectiva de que venham a existir muitos processos em que se discuta a mesma questão jurídica. A multiplicidade de processos já tem de existir, ser “efetiva”, e não meramente potencial”.

O que o processualista defendeu é que para se justificar o Índice de Recursos de Demandas Repetitivas a reiteração processual (como requisito cumulativo esimultâneo) além de repetitiva tem que ser jurídica e “unicamente de direito” ou “unicamente de fato”, como fatos incontroversos e com um padrão fático repetitivo (TALAMINI, 2016, *online*), mas a questão se repete em inúmeros processos⁴⁹. Porém, se for detectada a situação de não existência do IRDR por ausência de algum pressuposto indispensável, uma vez satisfeito o requisito pode ser admitido o incidente, conforme preceitua o Art. 976, § 3º, do novo CPC.

O Índice de Recursos de Demandas Repetitivas também é cabível em processos de competência originária do Tribunal como prevê o parágrafo único do Art. 978, *in verbis*: “O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese

⁴⁸ O caso-amostra pode ser um recurso, um reexame necessário ou uma ação de competência do tribunal, aplicando-se o resultado do julgamento do caso-amostra nos demais processos idênticos.

⁴⁹ No entanto, o Art. 928, em seu parágrafo único prevê que a matéria da questão repetitiva não precisa necessariamente se referir ao mérito da causa, podendo ser uma questão de direito processual.

jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”. Nesse caso, o incidente vai ser ligado a outra medida que compete ao tribunal julgar, ou seja, a ação originária.

3.2 As demandas no Tribunal de Justiça do Ceará e uma prospecção de melhoria em razão dos precedentes – falha pela insuficiência de súmulas

As súmulas são uniformizações da jurisprudência, com a condensação de acórdãos de um determinado tribunal, por isso, De Plácido e Silva assevera que,

No âmbito da uniformização da jurisprudência, indica a condensação de séries de acórdãos, do mesmo tribunal, que adotem idêntica interpretação de preceito jurídico em tese, sem caráter obrigatório, mas, persuasivo, e que, devidamente numerados, se estampem em repertórios. (DE PLÁCIDO E SILVA, 2010, p. 703)

As súmula são adotadas pelos tribunais como registro da interpretação majoritária, ou pelo menos pacífica com o propósito de tornar pública a uniformidade das decisões. Essas súmulas não se confundem com as súmulas estabelecidas no Art.103-A⁵⁰, com uma vinculação aos órgãos do Judiciário e da Administração Pública⁵¹.

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará tem em seus arquivos apenas 48 súmulas, distribuídas nos anos de 2005, 2008 e 2014⁵² o que dificulta a aplicação de precedentes, pois sem um sistematização sequencial de registros e de processo sumular, contribuem para o congestionamento processual.

Foi criado o Núcleo de Gestão de Precedentes-NUGEP, o qual tem por função a padronização dos procedimentos de julgamentos de repercussão geral, casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para todos os tribunais e para os TJs.

⁵⁰Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

⁵¹Atualmente o STF editou 56 súmulas vinculantes em diversas matérias. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp>. Acesso em: 31 jul 2017.

⁵² Disponível em: <http://www.tjce.jus.br/institucional/consultas-sumulas/>. Acesso em 31 jul 2017.

No entanto, se o Núcleo não funcionar efetivamente irá ficar sem sua função, de forma que o sistema de súmulas no âmbito do Tribunal de Justiça do Ceará, sem atender ao propósito da determinação do Código de Processo Civil.

O Núcleo de Gestão de Precedentes tem que registrar Incidentes de Assunção de Competência – IAC admitidos junto aos TJCE, Incidentes de Resolução de Demandas repetitivas – IRDR, além de manter as repercussões gerais no âmbito do Supremo Tribunal Federal, os temas com determinação de suspensão nacional, do Supremo Tribunal Federal e suas súmulas vinculantes. Quanto às decisões do Superior Tribunal de Justiça, tem que manter os recursos repetitivos e os Incidentes de Assunção de Competência⁵³s, além de organizar por assunto todas essas matérias.

Os acessos dos tribunais superiores servem para monitorar os processos submetidos ao Tribunal de Justiça do Ceará para que possam impedir o acúmulo de processos e de demandas não apreciadas, ou que fiquem tramitando por um longo tempo e, ainda, impeça de proferir decisões contrárias às das Cortes Superiores e contribuir para uma melhor gestão no âmbito da Corte cearense.

A Resolução nº 7/2016, do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará coloca no Art. 3º, como sendo o Tribunal de Justiça do Ceará o gestor dos Incidentes de Resolução de Demandas repetitivas de sua competência e dos Incidentes de Assunção de Competência, mantendo uma relação com o Núcleo de Gestão de Precedentes do Conselho Nacional de Justiça e responsável pela manutenção no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Ceará⁵⁴.

⁵³ “O art. 926 do CPC estabelece que devem os tribunais uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Em virtude de vários dispositivos contidos no CPC, a atividade jurisdicional deve orientar-se pela necessidade de adoção de mecanismos de uniformização de jurisprudência, com vistas ao atendimento das exigências de isonomia e de segurança jurídica.

Não se tolera mais a possibilidade de os órgãos jurisdicionais, diante de situações concretas similares, conferirem resultados díspares. A divergência jurisprudencial atenta contra o princípio da isonomia. É preciso que casos iguais tenham idêntica solução jurídica. Nesse sentido, firmado entendimento jurisprudencial sobre determinado tema, os casos que envolvam tal assunto devem seguir esse mesmo entendimento.

A obediência aos precedentes e a uniformização da jurisprudência prestam-se a concretizar, ainda, a segurança jurídica, garantindo previsibilidade e evitando a existência de decisões divergentes para situações semelhantes, sendo certo que decisões divergentes não atingem a finalidade de aplacar os conflitos de que se originaram as demandas. Casos iguais devem ter, necessariamente, decisões iguais, sob pena de se instaurar um estado de incerteza. (DIDIER, CUNHA, 2016, p. 655)

⁵⁴ Infelizmente, esses dados não estão disponibilizados apesar da criação do respectivo núcleo com

A composição do Núcleo de Gestão de Precedentes do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará é de, no mínimo, 4 servidores e pelo menos 3 têm que pertencer ao quadro do pessoal efetivo do próprio Tribunal e que tais servidores mantenham a disponibilidade de seus nomes, telefones, e-mails, a fim de estabelecer uma relação com outros núcleos e com os demais Tribunais do país.

Além disso, tais servidores devem possuir graduação em Direito para que se possam controlar esses dados e acompanhar os julgamentos dos demais casos, como um banco nacional de dados, a ser alimentado constantemente.

O acompanhamento da tramitação dos recursos selecionados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, nos termos do Art. 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, para subsidiar a atividade dos órgãos jurisdicionais responsáveis pelo juízo de admissibilidade e pelo sobrestamento de feitos, e aplicar o disposto no Art. 931, do Código de Processo Civil.

3.3 O Núcleo de Gestão de Precedentes e a Lei de Informação: uma necessária correspondência

A manutenção do núcleo é para disponibilizar o banco de dados e manter informações e acessos aos processos, segundo a Resolução nº 235/2016, do Conselho Nacional de Justiça. O acesso deve ser amplo, ou seja, para toda a comunidade jurídica e para o próprio Tribunal.

Nesse paralelo entre informações específicas do Núcleo de Gestão de Precedentes e sua publicação, repercute a lei de acesso à informação (Lei nº 12.527/2011), a qual foi criada para consolidar o preceito democrático do Estado brasileiro. Sob esse mesmo pensamento a conduta do Judiciário nacional e a efetivação de suas decisões, segundo a lei de acesso à informação, por si só estabeleceria esse direcionamento.

No entanto, o novo CPC reforçou esse parâmetro e ratificado pelo Conselho Nacional de Justiça trazendo mais do que um avanço na transparência do Estado Democrático de Direito, mas determinando uma cooperação nacional de desenvolvimento para o Judiciário e a minimização da quantidade de demandas

existentes.

Já que a proposta da uniformização jurisprudencial, dos incidentes, dos precedentes e súmulas e de melhorar o funcionamento da eficiência do Art. 37, da razoável duração do processo e da celeridade, calha essa correção entre o núcleo e a concretização do acesso à informação.

A lei de acesso à informação não tem o propósito de estabelecer informações institucionais como a composição, estrutura e órgão julgadores, números de telefones, programas e ações (Planejamento Estratégico, os relacionados à Justiça e à Cidadania), consultas (processuais, jurisprudencial, legislativa e de atos normativo), licitações, contratos e convênios e outros dados.

A transparência no atual contexto foge desse simples padrão de gestão (financeira e fiscal) e deve assumir uma postura dentro da própria função jurisdicional a que está vinculado o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, prevalecendo frente à interpretação do direito com igualdade perante à justiça e principalmente instituir um sistema judicial de grande estabilidade e fortalecer a quebra da desigualdade perante à Justiça.

A previsibilidade desse direito interligado pelos Tribunais nacionais e conferir certeza jurídica e lisura aos jurisdicionados com precisão e celeridade. Por isso, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará deve tornar esse direcionamento concreto e de acesso a todos para aprimorar as decisões judiciais e fortalecer o Tribunal.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há um direcionamento ao Processo Civil brasileiro no sentido de se implantar um processo mais célere, eficaz e apto à atender o direito material subjetivo posto em juízo. Essas alterações realçam-se dentro de resultados práticos aplicados a partir da efetivação da lei processual em vigor, com as alterações com a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Com as alterações da lei, os resultados práticos só são alcançados a partir da atuação do Judiciário.

Analisando esse contexto do instituto dos precedentes judiciais brasileiros dentro da legislação instrumental, verifica-se a forte influência do sistema *commom law*, apesar do sistema *civil law* brasileiro, pois toma-se por base a existência de entendimentos em que se aproximam situações semelhantes.

Assim, a comparação analógica com o *commom law*, o que justificaria ainda a possibilidade de consideração dos precedentes como fonte do ordenamento jurídico, mesmo a intenção legislativa ter sido a utilização de filtros processuais para se dar maior celeridade aos processos que tramitam no Tribunais brasileiros.

Por força legal e por determinação do Conselho Nacional de Justiça foram instituídos no âmbitos dos tribunais ordinários e extraordinários os Núcleo de Gestão de Precedentes para a manutenção de registro de precedentes e que possam manter uma cooperação com os demais tribunais do país. É certo que se assim não o for, irá fadar ao fracasso da proposta constitucional e legal existentes e principalmente para a celeridade dos processos. Sob esse enfoque é que identificam o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará que mesmo tendo criado o núcleo ainda se espera de sua concretude.

Por último, não se pode deixar de observar que os Núcleo de Gestão de Precedentes são considerados como a informação, adequando-se, portanto, às diretrizes da Lei do Acesso à informação.

Não há um teoria pura dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro se baseado totalmente no sistema *civil law* ou *commom law*, mas a existência do instituto dos precedentes baseados uma normatização (*civil law*), porém

fundamentado diante de modelo oriundo da sistemática anglo-saxão, a apresentar um sistema híbrido baseado nos dois sistemas. No entanto, essa institucionalização dos precedentes vem a permitir a existência de entendimentos a partir de súmulas e filtros processuais no âmbito dos tribunais brasileiros, com o intuito de implementar a premissa maior de celeridade e efetividade processuais, a atender as prerrogativas processuais constitucionais implementadas pela Emenda Constitucional nº 45/2009, e principalmente com o que trouxe a Lei nº 13.105/2015.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **El concepto y la validez del derecho**. 2. ed. Barcelona: Gedisa, 1997.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 28 jul 2017.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Uma teoria normativa do precedente judicial – o peso da jurisprudência na argumentação jurídica**. Tese (Doutorado), Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007.

CNJ. **Justiça em números 2016**: ano-base 2015/Conselho Nacional de Justiça - Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/10/b8f46be3dbbf344931a933579915488.pdf>. Acesso em: 27 jul 2017.

CNJ. Resolução nº 125, de 29 de novembro de 2010. **Dispõe sobre a Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário e dá outras providências**. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs/cnj/resolucao/Resolucao n 125-GP.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/stories/docs/cnj/resolucao/Resolucao%20n%20125-GP.pdf). Acesso em 27 jul 2017.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. As causas repetitivas e a necessidade de um regime que lhe seja próprio. **Revista da Faculdade de Direito Sul de Minas**, Pouso Alegre, n. 25, jul./dez. 2009.

DE PLÁCIDO E SILVA. **Vocabulário jurídico conciso**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2010.

DIDIER JUNIOR, Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, V. 3.

GARCIA, André Luís Bittar de Lima. A ausência de um sistema de precedentes no NCPC: Uma oportunidade perdida. In: **O Projeto de Novo Código de Processo Civil – Um Estudo em Homenagem ao Prof. José de Albuquerque Rocha**. p. 12-20 Salvador: Jus Podium, 2011.

HOMEM, António Pedro Barbas. **O justo e injusto**. Lisboa: Associação académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2001.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. 5. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2009.

LEÃO, Ênio Saraiva. **Banco Mundial, mercado e a reforma do Judiciário brasileiro: uma visão política do banco na aprovação das reformas.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2885%3E. Acesso em: 27 jul 2017.J

LIEBERMAN, Jethro K. **The litigious society.** New York: Basic Book Inc. Publishers, 1983.

LLEWELLYN, Karl N. **The common law tradition.** Boston: Little, Brown and Company, 1960.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo.** 2012. Tese (Doutorado em Direito Constitucional) – UNIFOR, Fortaleza, 2012.

_____. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo.** ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

MACEDO, Lucas Buril de. **Afinal o que é um precedente?.** Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2015/05/15/afinal-o-que-e-um-precedente-2/>. Acesso em: 28 jul 2017.

MACIEL, Cláudio Baldino. **O Juiz Independente no Estado Democrático.** Disponível em: < http://www.dhnet.org.br/w3/fsmrn/biblioteca/28_claudio_maciel.html>, 2000. Acesso em: 27 jul 2017.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. **Interpreting precedents.** Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997.

MANSOUR, Affef Bem. *Un processus inédit: les arrêts “pilotes” de la CEDH, Les actions en justice au-delà de l'intérêt personnel* (obra coletiva), Paris, Dalloz, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios.** 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Semiótica do direito para o estudo dos precedentes judiciais.** Disponível em: <https://professormedina.com/2012/06/25/semiotica-do-direito-para-o-estudos-dos-precedentes-judiciais/>. Acesso em: 30 jul 2017.

MENDES, Bruna Pacheco. **O instituto do precedente judicial norte-americano no Direito Processual brasileiro.** *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3572, 12 abr. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/24158>>. Acesso em: 26 ago. 2017.

MIRANDA, Fátima. **A influência da jurisprudência no direito brasileiro** - Parte II. Disponível em: <https://amitafamitaf.jusbrasil.com.br/artigos/237337297/a-influencia-da-jurisprudencia-no-direito-brasileiro-parte-ii>. Acesso em: 30 jul 2017.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da Justiça: alguns mitos. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**, 8.^a série. São Paulo: Saraiva, 2004.

SILVA, Fernanda Cláudia Araújo da. *Overruling* e a Evolução das Decisões do Judiciário Brasileiro. In: XXVI Encontro Nacional do Conpedi – Brasília. “Desigualdades e desenvolvimento: O papel do Direito nas políticas públicas”. 2017. Processo, jurisdição e efetividade da justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI Coordenadores: Giovanni Olsson; Isaac Costa Reis - Florianópolis: CONPEDI, 2017, p. 99-114.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. 1. ed. 3.reimp. Curitiba: Juruá, 2008.

STRECK, Lenio; ABBOUD, Georges. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? IN: DIDIER JR, Freddie et al (org.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes. ed. Salvador: Juspodivum, 2015, p. 175-180.

TALAMINI, Eduardo. Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR): pressupostos. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI236580,31047-Incidente+de+resolucao+de+demandas+repetitivas+IRDR+pressupostos>. Acesso em: 31 jul 2017.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez. 2014. Disponível em: <http://civilistica.com/precedenteejurisprudencia>>. Acesso em: 08 de out. de 2017.B

THEODORO JÚNIOR, Humberto. NUNES, Alexandre melo Dierle. BAHIA, Alexandre de Melo Franco. PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC – Fundamentos e sistematização*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida M., LIMA, Ticiani G. Barbosa. Sociedade Litigiosa: Processo, jurisdição e efetividade da justiça III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI Coordenadores: Giovanni Olsson; Isaac Costa Reis - Florianópolis: CONPEDI, 2017. Buscando Soluções Inconvencionais para Resolver Conflitos Massificados. In: **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto-SP, a. XVIII, n. 22, p. 292-308, jan./dez. 2013.