

## SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL E O RISCO À DEMOCRACIA

### THE SYSTEM OF PRECEDENTS IN BRAZIL AND THREATS TO DEMOCRACY

### SISTEMA DE PRECEDENTES EN BRASIL Y EL RIESGO A LA DEMOCRACIA

Luiz Reinaldo Capeletti\*

Daisy Rafaela Da Silva\*\*

\* Advogado, aluno do Programa de mestrado do Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL) U.E. de Lorena na linha de pesquisa "Direitos sociais, econômicos e culturais", Pós-graduado em Processo Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUCSP), São Paulo (SP) Brasil.

\*\* Pós-Doutorado pela Universidade Nacional de Córdoba (UNC), Argentina. Doutora em Direito. Mestre em Direitos Difusos e Coletivos. Professora Titular do Programa de Mestrado em Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo (Unisal), de Lorena (SP) e nos Cursos de Graduação em Direito e Pós-graduação em Direito e Formação Docente. Professora e Pesquisadora do Programa de Mestrado em Direito do Centro Unisal de Lorena (SP). Professora Doutora III da EEL USP. Professora de Direito Ambiental na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul (Fadir UFMS), Brasil.

**SUMÁRIO:** *Introdução; 2 Um breve contexto histórico do sistema Common Law; 3 Estrutura legislativa, o Sistema Civil Law e a teoria de sistema precedentes no Brasil; 4 O artigo 926 do CPC e a perspectiva de Ronald Dworkin acerca da integridade das decisões; 5 Conclusão; Referências.*

**RESUMO:** O presente artigo analisa o sistema de precedentes no Brasil examinando a estrutura legal que trata da vinculação das decisões a julgados, as súmulas, as orientações firmadas pelas Cortes Judiciais. Aborda um breve contexto histórico da formação do sistema *common law* e *civil law*, sendo este último dentro da estrutura legal brasileira. Feita esta estruturação, compara entendimentos doutrinários acerca desta sistemática, principalmente no que tange a ideia de existência de um sistema de precedentes no Brasil. Por fim, critica algumas destas abordagens. Utiliza como metodologia a pesquisa bibliográfica, legislativa e jurisprudencial.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sistema de precedentes; *Common Law*; *Civil Law*; Integridade.

**ABSTRACT:** Current paper analyzes the system of precedents in Brazil and examines the legal structure that links decisions to judged cases and to trends undersigned by the courts. A short historical context is forwarded on the formation of common law and the civil law system, the latter within the Brazilian legal structure. Doctrinal agreements on the system, especially with regard to the existence of a system of precedents in Brazil are compared. Many types of approaches are criticized. Bibliographic, legislative and jurisprudential research is employed.

**KEY WORDS:** System of precedents; Common Law; Civil Law; Integrity.

**RESUMEN:** En el presente artículo se analiza el sistema de precedentes en Brasil examinando la estructura legal que trata de la vinculación de las decisiones a juzgados, las súmulas, las orientaciones firmadas por las Cortes Judiciales. Aborda un breve contexto histórico de la formación del sistema *common law* y *civil law*, siendo este último dentro de la estructura legal brasileña. Hecha esta estructuración, compara entendimientos doctrinarios acerca de esta sistemática, principalmente en lo que atañe a

**Autor correspondente:**

Luiz Reinaldo Capeletti

E-mail: luizcapeletti@hotmail.com

la idea de existencia de un sistema de precedentes en Brasil. Por fin, critica algunos de estos abordajes. Utiliza como metodología la investigación bibliográfica, legislativa y jurisprudencial.

**PALABRAS CLAVE:** Sistema de precedentes; *Common Law*; *Civil Law*; Integridad.

## INTRODUÇÃO

O presente artigo visa (re)significar abordagens conceituais sobre a ideia de um sistema de precedentes e as consequências do uso deste termo para justificar as previsões contidas nos artigos 926, 927 e outros do Código de Processo Civil.

A intenção é construir uma faceta de perspectiva do contexto gerado com as consequências da aplicação dos referidos artigos, suas consequências interpretativas no meio jurídico e, principalmente, em face da previsão constitucional acerca desta possibilidade.

Far-se-á uma abordagem da construção histórica do “sistema de precedentes” próprio do sistema *common law* em países que adotam este sistema, onde a aplicação desta abordagem jurídica (dos precedentes) é efetivamente praticada.

Partindo deste contexto, abordar-se-á uma perspectiva conceitual do sistema *civil law* e, conseqüentemente, trar-se-á à baila um comparativo de ambos os sistemas conduzindo a uma conclusão da constitucionalidade ou não deste formato no regime jurídico brasileiro.

## 2 UM BREVE CONTEXTO HISTÓRICO DO SISTEMA *COMMON LAW*

Há muitas divergências acerca das exigências para o julgamento das demandas após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015. A abordagem aqui proposta visa avaliar o que seriam os “precedentes judiciais” aos quais os juízes e tribunais estariam “vinculados” quando da prolação de decisões.

Quando o legislador determina que “os juízes e os tribunais observarão” (artigo 927 do CPC), ele vincula as decisões dos juízes e dos tribunais às decisões elencadas nos referidos incisos que decorrem do *caput*.<sup>1</sup>

Essa previsão tem gerado interpretações que conduzem a posicionamentos no sentido de que o sistema processual brasileiro perfilharia o sistema *common law*, no qual se presumiria que juízes e tribunais estariam estritamente vinculados às cortes. Há ainda quem diga que o sistema brasileiro passou a ser um sistema misto, que comporia o mencionado sistema com o *civil law*.

Ocorre que estes conceitos (principalmente os conceitos) não podem ser entendidos e aplicados de forma equivocada, sob pena de levar a um caminho processual equivocado e causar irreversíveis prejuízos ao ordenamento jurídico brasileiro.

Neste sentido, como dito, o presente artigo visa estabelecer ou (re)significar os conceitos em torno do conceito de precedentes, considerando a disciplina pelo CPC e os posicionamentos gerados dentro deste cenário.

Desde o Código Buzaid (Código de Processo Civil de 1973), a concepção de precedentes no Brasil se mistura com a de jurisprudência. Raramente se vê discussões na doutrina ou em decisões judiciais que estruturam a ideia derivada do sistema *common law* em sua essência.

O sistema *common law* surge na Inglaterra dentro de um sistema monárquico onde não havia lei escrita específica e as decisões de casos específicos levavam em consideração os costumes locais.

<sup>1</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

A evolução do *common law* é muito bem sintetizada pelo professor Lênio Luiz Streck<sup>2</sup>:

A história do direito inglês pode ser resumida em quatro principais períodos. O primeiro é o que precede a conquista da Normanda de 1066. O segundo, que se estende daquela data até o advento da dinastia Tudor (1485); [...] A aplicação se dava em circuitos periódicos dos condados e posteriormente em Londres, nas Cortes Reais. Por motivos de coerência, os juízes depositavam muita confiança nos julgamentos anteriores de casos semelhantes, o que deu origem à doutrina do precedente judicial. Por volta do século XIII, começaram a circular as decisões dos magistrados, reduzidas a termo. Criaram-se anuários que foram precursores dos *law reports*. O sistema do *common law*, desse modo, desenvolveu-se na estrita dependência de processos formalistas e, a partir de um determinado momento, passa a encontrar dificuldades para desenvolver-se e atender às necessidades da época.

Importante ponto é justamente o fato de que a sistemática do *common law* deriva de uma construção histórica que se desenrola no sentido de estabelecer formalidades – regras escritas – por necessidade de um sistema que partia das interpretações dos fatos que eram levados à julgamento. Ou seja, a essência da estruturação jurídica deste sistema decorre de um vetor que parte da interpretação para que posteriormente haja o estabelecimento de lei escrita.

Posteriormente na Inglaterra, em um período que vai de 1485 a 1832, surge uma espécie de recurso que combatia eventuais injustiças de casos concretos e que eram destinados ao rei e seu conselho. De acordo com Streck, estes recursos eram despachados pelo chanceler que orientava o caso.<sup>3</sup>

Por fim, a partir de 1873, a Inglaterra estabelece definitivamente o *common law* com a criação da Lei de Organização Judiciária, evoluindo dentro deste sistema a desde então. Em síntese: o sistema começa com julgamentos de casos específicos e é a sua ampliação que exigiu a criação de leis para organizar o sistema, ou seja, o sistema surge com julgados e não com a lei.

Neste sentido, muitas regras e princípios norteadores do sistema jurisdicional inglês, onde surge o *common law*, originam-se em um ambiente da prática das decisões. A essência da concepção deste sistema deriva de decisões e não da lei, de maneira que as decisões que são proferidas neste sistema seguem o entendimento de decisões anteriores, considerando as razões e o contexto histórico nelas estabelecido.

Com algumas diferenças, o sistema norte-americano – que teve influência inglesa em sua colonização e segue o sistema *common law* – também possui uma estrutura que, em estreita síntese, também constrói o precedente em decorrência dos diversos julgamentos em determinado sentido.

Ao abordar o contexto histórico do sistema norte-americano, Lênio Streck esclarece que, mesmo derivado do direito inglês (também *common law*), naquele país se estabeleceu um sistema específico, naturalmente, decorrente da construção histórico jurídica.

O direito, tanto para o jurista inglês como para o americano, desenvolve-se sob a forma jurisprudencial. Os juristas desses países têm as regras de direito produzidas pelo legislador (*statutes*) como algo “anormal” no sistema. De qualquer maneira, tais regras (*statutes*) são sempre bem mais assimiladas depois de devidamente interpretadas pelos tribunais, mormente se se tratar do direito norte-americano. Quando não existe precedente, diz-se que *there is no law on the point*, mesmo que exista uma lei que preveja a situação sob análise.<sup>4</sup>

É, no mínimo, uma difícil tarefa, tentar mesclar os sistemas vez que a legislação no direito inglês é a exceção e o entendimento dos tribunais são a “determinação” do que é juridicamente correto como regramento. Não se fala em discussão ou aplicação legal sem que haja a análise ou julgamento da corte ou dos tribunais.

<sup>2</sup> STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Gen e Forense, 2019. p. 03.

<sup>3</sup> STRECK, Lênio Luiz. *Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Gen e Forense, 2019. p. 03.

<sup>4</sup> *Ibid*, p. 27.

No caso do direito norte-americano a questão se complica ainda mais quando, ao comparar estes sistemas (com o *civil law*), ou pior, ao querer mesclá-los, verifica-se que a estrutura judiciária norte-americana permite decisões diferentes em diferentes estados, vez que a competência deriva da grande autonomia dos estados.

Uma importante diferença a salientar é que no sistema norte americano,

[...] o Supremo Tribunal e os Supremos Tribunais dos diferentes Estados não estão vinculados às suas próprias decisões e podem desviar-se de sua jurisprudência, desde que o caso em julgamento seja distinto do precedente em questão.<sup>5</sup>

A consequência desta construção histórica, que é a base da formação do *common law*, criou institutos jurídicos específicos deste sistema que, conseqüentemente, tornam sua comparação com o *civil law* algo complexo.

Um exemplo é a “doutrina dos precedentes obrigatórios”, a denominada *stare decisis*. Trata-se da obrigatoriedade, dentro de regras específicas, de o juiz aplicar aos casos iguais o entendimento já firmado anteriormente. Lênio Streck<sup>6</sup> melhor explica que

É relevante frisar, em síntese, que o juiz não se remete às decisões precedentes como simples orientação ou guia, mas sim que está obrigado a aplicar as regras legais contidas em tais decisões. É importante ressaltar, nesse sentido, lembra Jauregui, que os precedentes se aplicam somente aos pontos ou questões de direito, ainda que em alguns casos a questão de direito esteja diretamente inter-relacionada com os fatos.

A vinculação às decisões anteriores é feita com base na *ratio decidendi* que vai se construindo com as decisões dos juízos inferiores e posteriormente é replicada nas decisões futuras. De certa forma, em decorrência de sua formação histórica, esse tipo de vinculação tem força legal na própria estruturação daquele sistema. Ou seja, a força legislativa das decisões no *common law*, como fonte de criação do direito, está presente na essência do próprio sistema, não se tratando de uma “simples” opção em adotar modelo semelhante.

661

### 3 ESTRUTURA LEGISLATIVA, O SISTEMA CIVIL LAW E A TEORIA DE SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL

Sabe-se que o sistema brasileiro é o do *civil law* onde, basicamente, o sistema deriva de leis escritas pelo legislador que, por um exercício de interpretação (que pode se dar de diferentes formas), são aplicadas ao caso concreto através da atividade jurisdicional do estado.

Apenas a título de exemplo da intensidade do sistema *civil law*, no Brasil é que nosso sistema parte do pressuposto da lei escrita, cita-se o estudo realizado pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação.

Desde a Constituição de 1988, em 28 anos: Foram editadas mais de 5,4 milhões de normas no Brasil; Em média são editadas 769 normas por dia útil; [...] Em 28 anos, houve 16 emendas constitucionais; [...] Em média cada norma tem 3 mil palavras; O termo “direito” aparece em 22% das normas editadas; Saúde, Educação, Segurança, Trabalho, Salário e Tributação são temas que aparecem em 45% de toda a legislação; Somente 4,13% das normas editadas no período não sofreram nenhuma alteração.<sup>7</sup>

<sup>5</sup> STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição Constitucional. Rio de Janeiro: Gen e Forense, 2019. p. 33.

<sup>6</sup> Ibid, p. 10.

<sup>7</sup> AMARAL, Gilberto Luiz; OLENIKE, João Eloi; AMARAL, Letícia M. Fernandes; YAZBEK, Cristiano Lisboa. Quantidade de normas editadas no Brasil: 28 anos da Constituição Federal de 1988. CONJUR, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/estudo-ibpt-edicao-criacao-leis.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2021.

A grandeza dos números apurados pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação impressiona e dá uma boa percepção de quanto a lei escrita é utilizada no sistema brasileiro e assim ter outra referência da diferença do sistema *common law*. Por outro lado, a Constituição Americana tem apenas sete artigos.<sup>8</sup>

Como qualquer estudo de direito, é fundamental construir o pensamento a partir da lei maior.

A Constituição Brasileira, em seu artigo 103-A<sup>9</sup>, já prevê a possibilidade de vinculação das decisões às súmulas vinculante editadas pela Suprema Corte em que, cumpridos os requisitos constitucionais, os órgãos da administração pública e o judiciário deverão observar esse regramento.

Por se tratar de uma previsão constitucional não há tantas ressalvas quanto à sua aplicabilidade.

Em um esclarecedor e didático julgado sobre o tema, o ministro Celso de Melo, em seu voto no julgamento da Rcl 10.707 AgR, esclarece algumas diferenças acerca das súmulas:

A súmula, contudo (excetuada aquela de perfil vinculante), ao contrário das notas que tipificam o ato normativo, não se reveste de compulsoriedade na sua observância externa nem de cogência na sua aplicação por terceiros. A súmula comum, na realidade, configura mero instrumento formal de exteriorização interpretativa de uma dada orientação jurisprudencial. A súmula comum, portanto, tendo em vista a tese jurisprudencial não vinculante que nela se acha consagrada, encerra, apenas, um resultado paradigmático para decisões futuras. A jurisprudência compendiada na formulação sumular, desse modo, não se reveste de expressão normativa, muito embora traduza e reflita, a partir da experiência jurídica motivada pela atuação jurisdicional do Estado, o significado da norma de direito positivo, tal como ela é compreendida e constatada pela atividade cognitiva e interpretativa dos tribunais. [...] a formulação sumular de perfil ordinário, que não se qualifica como “pauta vinculante de julgamento” (despojada, portanto, da eficácia vinculante que lhe é excepcional, considerado o que dispõe o art. 103-A da Carta Magna), há de ser entendida, em face das múltiplas funções que lhe são inerentes – função de estabilidade do sistema, função de segurança jurídica, função de orientação jurisprudencial, função de simplificação da atividade processual e função de previsibilidade decisória [...] –, como mero resultado paradigmático a ser autonomamente observado, sem caráter impositivo, pelos magistrados e demais tribunais judiciários, nas decisões que venham a proferir.<sup>10</sup>

Neste sentido, o próprio STF já se posicionou em dividir as orientações jurisprudenciais que vinculam e as que não vinculam as decisões dentro do sistema jurídico brasileiro – que é a determinação constitucional. A grande questão reside na lei infraconstitucional que traz regramentos, muitas vezes, abrangentes.

Passando-se para a lei infraconstitucional, na da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o artigo 4º assim determina: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.”<sup>11</sup>

Até aqui, o que se tem é uma vinculação a temas específicos exarados pelo Supremo Tribunal Federal e pela Lei de Introdução ao sistema de normas brasileiro, que estabelecem balizas para equalizar a amplitude de interpretação do juiz quando da prolação da decisão e, ainda, para casos em que não há lei específica a ser aplicada.

O grande questionamento surge com a vigência do novo Código de Processo Civil, especificamente em relação ao seu artigo 927.

<sup>8</sup> USP. Constituição dos Estados Unidos da América - 1787. Comissão de Direitos Humanos da USP. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>. Acesso em: 28 jul. 2021.

<sup>9</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília-DF, 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 28 jul. 2021.

<sup>10</sup> STF - Rcl: 10707 DF, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 28/05/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014.

<sup>11</sup> BRASIL. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 28 jul. 2021.

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.<sup>12</sup>

Em um primeiro momento, o referido artigo permite interpretar que o que se busca é a aplicação, de forma abrangente, de entendimentos já adotados pelas cortes superiores e das orientações de aplicação da lei.

Nesta linha, Humberto Theodoro Júnior esclarece que

Num país tradicionalmente estruturado pelo sistema *civil law*, como é o nosso, a jurisprudência dos tribunais não funciona como fonte primária ou originária do direito. Na interpretação e aplicação da lei, no entanto, cabe-lhe importantíssimo papel, quer no preenchimento das lacunas da lei, quer na uniformização da inteligência dos enunciados das normas (regras e princípios) que formam o ordenamento jurídico (direito positivo). Com esse sistema o direito processual prestigia, acima de tudo, a segurança jurídica, um dos pilares sobre que se assenta, constitucionalmente, o Estado Democrático de Direito.

Para que essa função seja bem desempenhada, vem sendo implantado, de longa data, o critério sumular, principalmente nos tribunais superiores, os entendimentos que, pela reiteração e uniformidade, assumem a capacidade de retratar a jurisprudência consolidada a respeito de determinados temas.<sup>13</sup>

Apesar do posicionamento já exarado pelo STF no sentido de separar precedentes como elementos persuasivos e precedentes vinculantes, há na doutrina divergência sobre essa estruturação, especificamente na expressão “os juízes e tribunais observarão”.<sup>14</sup>

Boa parte da doutrina defende uma visão mais ampla de vinculação dos entendimentos exarados, incluindo teses, enunciados e eventuais acórdãos. Citam-se como exemplos alguns enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC.

169 - (art. 927) Os órgãos do Poder Judiciário devem obrigatoriamente seguir os seus próprios precedentes, sem prejuízo do disposto nos § 9º do art. 1.037 e § 4º do art. 927. (Grupo: Precedentes)

170 - (art. 927, caput) As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos. (Grupo: Precedentes)

171 - (art. 927, II, III e IV; art. 15) Os juízes e tribunais regionais do trabalho estão vinculados aos precedentes do TST em incidente de assunção de competência em matéria infraconstitucional relativa ao direito e ao processo do trabalho, bem como às suas súmulas. (Grupo: Impacto do CPC no Processo do Trabalho);

<sup>12</sup> BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 28 jul. 2021.

<sup>13</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Gen e Forense, v. 3, 2019. p. 747.

<sup>14</sup> BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 28 jul. 2021.

172 - (art. 927, § 1º) A decisão que aplica precedentes, com a ressalva de entendimento do julgador, não é contraditória. (Grupo: Precedentes)

173 - (art. 927) Cada fundamento determinante adotado na decisão capaz de resolver de forma suficiente a questão jurídica induz os efeitos de precedente vinculante, nos termos do Código de Processo Civil. (Grupo: Precedentes, redação, 2015, revista no IV FPPC-BH).<sup>15</sup>

Tais enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – FPPC refletem entendimento mais amplo da concepção de sistema de precedentes, como faz boa parte da doutrina.

A doutrina que reconhece maior abrangência dos precedentes que vinculariam os julgamentos tem uma base legislativa infraconstitucional que é compreensível. É razoável avaliar outros regramentos constantes do CPC. Em diversos momentos o diploma processual civil estrutura o pensamento dentro desta construção.

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.<sup>16</sup>

Em que pesem os argumentos no sentido de que os juízes e tribunais estão vinculados aos precedentes, ao que parece o legislador pretendeu uma estrutura de julgados mais coerente (e, portanto, com maior carga democrática).

O problema é que a evolução deste pensamento (de que há um sistema de precedentes no Brasil) pode levar a interpretações que traçam comparativos do sistema *civil law* ao sistema *common law* e, assim, levar a conclusões que não correspondem à essência buscada pelo legislador.

Exemplo disto é o estudo elaborado pelo ministro do STF, Luís Roberto Barroso, e sua assessora, mestre e doutora, Patrícia Perrone Campos Mello, intitulado “Trabalhando Com Uma Nova Lógica: A Ascensão dos Precedentes no Direito Brasileiro”, em que, com a profundidade natural destes juristas e com uma estruturação muito sólida, concluem que

O Novo Código de Processo Civil promoveu um grande avanço no reconhecimento do papel das decisões judiciais como fonte do direito e criou um sistema de precedentes vinculantes com amplitude e alcance inéditos para o país. A adequada operação desse sistema pressupõe uma exata compreensão das suas implicações e do domínio de algumas noções essenciais que se passam a resumir a seguir.<sup>17</sup>

Porém, a afirmação da existência de um “sistema de precedentes”, construída com base na caracterização essencial ao sistema *common law* (como é a base de construção do referido artigo) não parece ser a mais acertada.

Em que pesem algumas similitudes que podem propiciar comparações, dizer que os sistemas coincidem é desconsiderar o contexto histórico de formação de ambos.

<sup>15</sup> DIDIER JR., Fredie (coordenador) et. al. Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. 24, 25 e 26 de março de 2017. Florianópolis, SC. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2021.

<sup>16</sup> BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 28 jul. 2021.

<sup>17</sup> BARROSO, Luis Roberto e; CAMPOS MELLO, Patrícia Perrone. Trabalhando Com Uma Nova Lógica: A Ascensão dos Precedentes no Direito Brasileiro. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>. Acesso em 12 jan. 2021.

Ao que parece, o propósito do legislador brasileiro, ao rever o Código de Processo Civil e criar vinculações às decisões já prolatadas pelo Judiciário (seja qual for a forma – súmula, orientações, IRDR, entre outros), foi a de criar unicidade e segurança para o jurisdicionado, e não a de possibilitar ao Judiciário dar força legislativa às decisões – como ocorre no *common law*, em regra.<sup>18</sup>

O sistema construído com essas regras busca atribuir coerência ao julgamento, esclarecendo-o e fundamentando-o, mesmo porque, desde que fundamentada a decisão, o juiz pode se desvincular da jurisprudência – na maioria das regras aqui comentadas – utilizando, para formação de sua convicção, todas as ferramentas processuais viáveis. Com isto, o processo pode servir como instrumento de democracia, aproximando-se ainda mais dos preceitos constitucionais.

#### 4 O ARTIGO 926 DO CPC E A PERSPECTIVA DE RONALD DWORKIN ACERCA DA INTEGRIDADE DAS DECISÕES

Ponto importante de toda a reformulação deste contexto processual está no que determina o *caput* do artigo 916, que deixa claro que as mudanças de 2015 no Código de Processo Civil visaram atribuir maior estabilidade e coerência às decisões no Brasil, mas não de introduzir um sistema de precedentes como o do *common law* ou um sistema misto com *common law*. O *caput* assim expressa: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”<sup>19</sup>

Apesar da carga de subjetividade dessas características que o artigo 926 atribui para a jurisprudência, o fato é que, no contexto do atual CPC, e dentro da abordagem deste artigo, está clara a pretensão do legislador em formar um sistema mais sólido do entendimento dos tribunais e de que, ao mesmo tempo, não se trata de um sistema de precedentes semelhante ao do *common law*.

A integridade e a coerência buscadas pelo legislador pretendem, respectivamente, que as decisões sejam construídas e consubstanciadas nas premissas da constituição do estado e da sociedade onde a decisão está sendo proferida; e, apegando-se ao caso concreto, mantenha-se coerente com as razões estruturadas em outras decisões. Esta exigência legal, não retira, de forma alguma, a liberdade do juiz, mas sim, por outro lado, busca evitar um falso excesso de liberdade, mal-entendido por muitos até aqui, e denominado por Lênio Streck de “juiz solipsista” – menção que o constitucionalista faz em diversos artigos e livros de sua autoria.

É nesta mesma conjuntura que Dworkin trata das decisões. Ao abordar o tema, ele cria cenários hipotéticos dentro do contexto das interpretações sociais. A partir das premissas sugeridas, ele oferece a reflexão sob a perspectiva da avaliação do sujeito de uma sociedade: diferença entre a interpretação do comportamento de um sujeito como membro de uma sociedade e a própria prática em si; interpretar o que a prática social em si quer dizer.<sup>20</sup>

Esclarece que a necessidade desta distinção é fundamental pelo fato de os sujeitos desta prática social nem sempre estarem de acordo com a prática em si. Neste sentido, é fundamental que mesmo discordando do ponto de

<sup>18</sup> BRASIL. Senado Federal. Código de processo civil e normas correlatas. 7. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2021.

<sup>19</sup> BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 28 jul. 2021.

<sup>20</sup> DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

vista que aquele sujeito detém sobre o todo, deve compreender o sentido e a razão desta compreensão da qual diverge. Ao trazer essa reflexão para o contexto de um intérprete social (no qual se pode incluir o juiz) conclui.

Portanto, cada um dos adeptos de uma prática social deve estabelecer uma distinção entre tentar decidir o que outros membros de sua comunidade pensam que a prática exige, e tentar decidir, para si mesmo, o que ela realmente requer. Uma vez que se trata de questões diferentes, os métodos interpretativos que ele usa para responder a esta última questão não podem ser os métodos da interpretação conversacional, dirigida a indivíduos um a um, que usaria para responder à primeira. Um cientista social que se oferece para interpretar a prática deve estabelecer a mesma distinção. Se assim o desejar, ele pode dedicar-se apenas a reportar as diversas opiniões que diferentes membros da comunidade têm a respeito daquilo que a prática exige. Mas isso não configuraria uma interpretação da prática em si; se ele se dedicar a esse outro projeto, deve abrir mão do individualismo metodológico e empregar os métodos que os que estão submetidos a sua análise usam para formar suas próprias opiniões sobre aquilo que a cortesia realmente exige. Ele deve, portanto, aderir à prática que se propõe compreender; assim, suas conclusões não serão relatos neutros sobre o que pensam os membros da comunidade, mas afirmações sobre a cortesia que competem com as deles.<sup>21</sup>

O fato é que dentro do sistema, o juiz interpreta situações levadas ao judiciário de maneira que seus valores e perspectivas do mundo, aliás, do seu mundo (criação, educação, modelos vistos etc.) são inevitavelmente levados em consideração quando este, o juiz, interpreta as relações sociais.

Ao tratar especificamente sobre integridade no direito, Dworkin a coloca como ponto de desafetação entre o convencionalismo e o pragmatismo, uma vez que está carregada de maior inflexibilidade interpretativa. Ou seja, não está entregue à rigidez do convencionalismo que prende o juiz a exames de decisão pretéritas especificamente e nem ao subjetivismo interpretativo do pragmatismo, que o expõe a avaliações pautadas em suposições de melhores condições futuras para a sociedade, por exemplo.

666

Para Dworking<sup>22</sup>, a integridade busca amparar-se no raciocínio já encampado em interpretações realizadas, mas dentro dos fundamentos de formação do direito, dentro de um processo de contínua interpretação, desde a origem, mas de forma mais detalhada.

Analisando a integridade dentro da régua do tempo de interpretação jurídica, Dworkin arremata.

A integridade não exige coerência de princípio em todas as etapas históricas do direito de uma comunidade; não exige que os juízes tentem entender as leis que aplicam como uma continuidade de princípio com o direito de um século antes, já em desuso, ou mesmo de uma geração anterior. Exige uma coerência de princípio mais horizontal do que vertical ao longo de toda a gama de normas jurídicas que a comunidade agora faz vigorar. Insiste em que o direito - os direitos e deveres que decorrem de decisões coletivas tomadas no passado e que, por esse motivo, permitem ou exigem a coerção - contém não apenas o limitado conteúdo explícito dessas decisões, mas também, num sentido mais vasto, o sistema de princípios necessários a sua justificativa. [...] O direito como integridade deplora o mecanismo do antigo ponto de vista de que "lei é lei", bem como o cinismo do novo "realismo". Considera esses dois pontos de vista como enraizados na mesma falsa dicotomia entre encontrar e inventar a lei.<sup>23</sup>

A grande questão colocada por Dworkin remete a um pensamento de que a interpretação do direito deve manter íntegro o pensamento coletivo acerca do que foi feito no passado – sem se manter refém dos objetivos à época, compreendendo o viés contemporâneo com as diferenças encontradas no momento da interpretação – colocando-se mais como uma interpretação justificadora do que já se fez. Mas também não projeta para o futuro as expectativas pautadas na formação daquele que se propõe a julgar.

Quando o artigo 926 do CPC estabelece que deverá haver coerência e integridade na jurisprudência, parece

<sup>21</sup> Ibid, p. 77-78.

<sup>22</sup> DWORKIN, Ronald. O Império do Direito. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

<sup>23</sup> Ibid, p. 273-274.

que a intenção do legislador foi a de, em consonância com a Constituição Federal, manter uma estrutura mais uniforme e sem perder o viés democrático que o processo e as decisões jurisdicionais devem carregar. Ou seja, interpretar as alterações do CPC neste sentido sem fazer a correta e estreita interpretação do artigo 926, chegando a ensejar que o sistema brasileiro se aproxima ou está se tornando um sistema *common law*, é ir na contramão do que o legislador buscou com estas alterações. É transferir o solipsismo para as cortes superiores e não simplesmente tornar a jurisprudência mais coesa sem retirar as características processuais de nossa constituição.<sup>24</sup>

Nesta construção de pensamento, Lênio Luiz Streck, mais uma vez tratando sobre o tema, afirma que

Então, de um modo mais simples, decisão íntegra e coerente quer dizer respeito ao direito fundamental do cidadão frente ao poder público de não ser surpreendido pelo entendimento pessoal do julgador, um direito fundamental a uma resposta adequada à Constituição, que é que, ao fim e ao cabo, sustenta a integridade.<sup>25</sup>

Caminhar para um entendimento de que é a estrutura do CPC que busca estabilizar os entendimentos das decisões conduz a um sistema próximo e até mesmo ao *common law*, é desfazer das premissas que estruturam o pensamento processual, principalmente sob o ponto de vista constitucional. Nas palavras de Lênio Luiz Streck e Georges Abboud, em estudo intitulado “O que é isto — o sistema (sic) de precedentes no CPC?”:

Para citar apenas alguns desses instrumentos de vinculação decisória, mencionamos: súmula vinculante, atribuição de efeito vinculante para jurisprudência dos tribunais superiores, objetivação do controle difuso de constitucionalidade e até mesmo objetivação do julgamento da lide pelo STJ e pelo STF. Há até quem defenda que o CPC-2015 teria proporcionado a mutação constitucional do termo causa previsto nos artigos 102 e 105 da CF. Seria uma interpretação-da-Constituição-a-luz-do-novo-CPC?

No Brasil, o apego ao efeito vinculante virou um fetiche. Atualmente, já se atribuiu à súmula vinculante status superior ao da legislação e, com o CPC, estende-se essa “supremacia” à grande parcela das decisões dos tribunais superiores, ainda que historicamente haja uma confirmação de atuação, voluntarista, ativista e discricionária em boa (ou má) parte das manifestações dos tribunais superiores. Ou seja: a doutrina sofre, vê, mas se nega a enxergar o busílis da questão.<sup>26</sup>

A abordagem dos professores parece resumir alguns exageros de entendimentos dos últimos tempos, onde se esquece de premissas constitucionais a pretexto de interpretações desarrazoadas com inovações que tendem a serem desproporcionais.

## 5 CONCLUSÃO

Primeiramente, respeitando as opiniões divergentes, parece equivocarse quem afirma que existe um “sistema”. Como demonstrado, a única previsão constitucional sobre vinculação às decisões é em relação às súmulas vinculantes. Para esclarecer é importante relembrar os termos do artigo art. 103-A.

Observe que o parágrafo primeiro trata da finalidade da regra no qual o intuito é validar e interpretar divergência de demandas a fim de que se evite insegurança jurídica. Ou seja, não há, de forma alguma, qualquer viés legislativo nisto.

<sup>24</sup> BRASIL. Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 28 jul. 2021.

<sup>25</sup> STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. CONJUR, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>. Acesso em: 28 jul. 2021.

<sup>26</sup> STRECK, Lênio Luiz; ABBoud, Georges. O que é isto — o sistema (sic) de precedentes no CPC?. CONJUR, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>. Acesso em: 23 mar. 2021.

Parece fundamentalmente e conceitualmente conflitante tentar adequar ou traçar comparações do sistema *civil law* utilizado no Brasil com os sistemas *common law* existentes no mundo para se atribuir um sistema de precedentes no Brasil. Parece ser mais apropriado apenas entender que o legislador brasileiro buscou criar melhor estrutura em algumas decisões cuja finalidade é apenas e tão somente aquela escrita na lei processual: coerência e integridade. É apenas isto que a lei buscou.

Querer dar uma interpretação à esta estrutura brasileira que pretende compará-la ao sistema *common law* parece ser equivocado. Como bem representaram os professores Lênio Luiz Streck e Georges Abboud, acima citados, não se pode interpretar a Constituição à luz do CPC.

Não há na Constituição Federal permissivos que façam concluir que o Brasil está aderindo ou passou a aderir a um sistema *common law* – isto sem se considerar a construção histórica e sociológica necessária para uma mudança dessas. Se assim o é e se não se está a fazer “uma interpretação da Constituição Federal à luz do CPC”<sup>27</sup> (com todo o destaque que merece essa expressão utilizada pelos professores citados) não há, de forma alguma, que se falar em um sistema de precedentes no Brasil – não aquele sistema de precedentes do *common law*.

As regras estabelecidas desde a constituição com as súmulas vinculantes e as novas regras do CPC de 2015 parecem buscar maior coesão dos julgados, apenas, e trazer maior segurança e solidez de julgados aos jurisdicionados e ao estado. Diferente disto é mudar todo o regramento constitucional, toda a estrutura formadora do ordenamento pátrio dentro da tripartição dos poderes, dando a entender haver um sistema de precedentes como do *common law* dando ensejo às interpretações que sugerem a finalidade legislativa do judiciário como naquele sistema.

668

A segurança que o legislador tem buscado nestes dispositivos, se interpretadas desta forma, como sistema de precedentes, coloca em risco a democracia brasileira dando poderes a poderes que não os detém.

A tripartição de poderes e o sistema legislativo, baseado no *civil law* é parte estruturante de todo estado que forma a gama de direitos fundamentais dentro desta sistemática. Não é possível uma mudança de sistema sem uma reestruturação da legislação constitucional profunda, sob pena de colocar em risco direitos fundamentais dos cidadãos. Muito menos, com um simples viés interpretativo das leis que vieram para reforçar a estrutura da segurança jurídica no país.

O que há é uma confusão de institutos estruturantes do estado quando se interpretam as leis dando ensejo às conclusões de que há um sistema de precedentes no Brasil derivado do sistema *common law*. Como disseram os professores Streck e Abboud, seria interpretar – e neste caso reestruturar – a constituição à luz do CPC.

A tripartição de poderes e a democracia no estado brasileiro, como direito fundamental, não podem ser colocadas em jogo com essa interpretação que valora de forma desproporcional – que, como afirmado, reestruturaria toda construção constitucional de formação do estado brasileiro – regras que simplesmente buscam estruturar melhor as decisões do judiciário com o fim de trazer maior segurança jurídica.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Gilberto Luiz; OLENIKE, João Eloi; AMARAL, Letícia M. Fernandes; YAZBEK, Cristiano Lisboa. Quantidade de normas editadas no Brasil: 28 anos da Constituição Federal de 1988. **CONJUR**, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/estudo-ibpt-edicao-criacao-leis.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2021.

BARROSO, Luis Roberto e; CAMPOS MELLO, Patrícia Perrone. Trabalhando com uma Nova Lógica: a ascensão dos

<sup>27</sup> STRECK, Lênio Luiz; ABBoud, Georges. O que é isto: o sistema (sic) de precedentes no CPC?. **CONJUR**, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>. Acesso em: 23 mar. 2021.

precedentes no direito brasileiro. **CONJUR**, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>. Acesso em 12 jan. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: 5 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 28 jul. 2021.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm). Acesso em: 28 jul. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília, DF: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2021.

BRASIL. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 28 jul. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **Reclamação 10707/DF**. Juiz - Investidura em Tribunal Regional do Trabalho (CF, art. 115) - Ato subjetivamente complexo - Ciclo de formação - Possibilidade de controle jurisdicional em cada momento de seu “Iter” formativo - Doutrina - Precedentes. [...] Agravante: Maria Auxiliadora Barros Meireiros Rodrigues. Agravado: Joaquim Silvio Caldas. Relator: Min. CELSO DE MELLO, 28 de maio de 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7081247>. Acesso em: 28 jul. 2021.

DIDIER JR., Fredie (coord.) et al. **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. 24, 25 e 26 de março de 2017. Florianópolis, SC. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2021.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Gen e Forense, v. 3, 2019. p. 747.

STRECK, Lênio Luiz. **Jurisdição Constitucional**. Rio de Janeiro: Gen e Forense, 2019.

STRECK, Lênio Luiz. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. **CONJUR**, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>. Acesso em: 28 jul. 2021.

STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto — o sistema (sic) de precedentes no CPC?. **CONJUR**, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>. Acesso em: 23 mar. 2021.

USP. **Constituição dos Estados Unidos da América - 1787**. Comissão de Direitos Humanos da USP. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antigos-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/constituicao-dos-estados-unidos-da-america-1787.html>. Acesso em: 28 jul. 2021.

*Recebido em: 10 de agosto de 2021.*

*Aprovado em: 15 de setembro de 2021*