

O STARE DECIDIS HORIZONTAL: QUANDO DISTINGUIR O DESCUMPRIMENTO DA SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE?

Ana Karenina Silva Ramalho Andrade

Advogada da União.

Doutoranda da UnB.

Mestre em Direito, Estado e Constituição (UnB).

Professora universitária.

Diretora do Departamento de Servidores Cíveis e de Militares da PGU/AGU.

1. Introdução

A complexidade da sociedade moderna proporciona uma proliferação de litígios judiciais decorrentes de relações jurídicas padronizadas, originando, com isso, o fenômeno das demandas seriais.

O relatório Justiça em Números de 2019 do Conselho Nacional de Justiça informa que há, em tramitação, na Justiça Brasileira, atualmente, cerca de 78,7 milhões (setenta e oito milhões e setecentos mil)¹ processos. Não é novidade que esse número astronômico de processos impacta a prestação jurisdicional, aumentando, significativamente, a taxa de congestionamento judicial.

Estudos revelam vários fatores como causadores dessa judicialização predatória. Porém, a falta de uniformidade das decisões, especialmente nas decorrentes da litigância de massa, é a grande vilã da história e, por isso, há muito tem sido objeto de reflexão por parte dos doutrinadores, especialmente, dos processualistas civis, uma vez que a pulverização de entendimentos judiciais afeta a efetividade da prestação jurisdicional, pois incentiva a judicialização lotérica.

Por isso, após três anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015, os holofotes ainda estão voltados para esse novo marco regulatório, tido por muitos, como a grande aposta capaz de proporcionar uma Justiça, a um só tempo, célere, isonômica e

¹ De acordo com o Relatório Justiça em Números de 2019, “O Poder Judiciário finalizou o ano de 2018 com 78,7 milhões de processos em tramitação, aguardando alguma solução definitiva. Desses, 14,1 milhões, ou seja, 17,9%, estavam suspensos, sobrestados ou em arquivo provisório, aguardando alguma situação jurídica futura. Dessa forma, desconsiderados tais processos, tem-se que, em andamento, ao final do ano de 2018 existiam 64,6 milhões ações judiciais. (JUSTIÇA EM NÚMEROS DE 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf> Acesso em: 25 de outubro de 2019)

segura, tudo isso decorrente da implementação do microssistema de demandas repetitivas e do microssistema de precedentes vinculantes.

Diante da instauração do novo marco legal, já é possível extrair os primeiros impactos e interpretações dos mencionados microssistemas, principalmente, sua repercussão na estabilidade e harmonização da jurisprudência nos tribunais.

Devido a realidade brasileira e o tamanho da instabilidade das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, o Código de Processo Civil de 2015 optou pela vinculação obrigatória aos precedentes, fortalecendo o papel uniformizador do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça, na interpretação das normas infraconstitucionais.²

Acontece que a lógica do *stare decisis* no ponto de vista horizontal é a de estabelecer uma vinculação superável para quem forma o precedente, de maneira a permitir o diálogo entre a permanência e a continuidade do precedente. Por outro lado, os tribunais também são obrigados a seguir os seus próprios precedentes.

A partir de então surge o problema a ser investigado: Quais os critérios de distinção do descumprimento e da superação do precedente?

Eis o objetivo do presente estudo: identificar quando ocorre superação ou descumprimento dos precedentes judiciais obrigatórios nas Cortes Supremas, especialmente no Superior Tribunal de Justiça.

Para isso, no primeiro tópico, abordaremos o dever de harmonização da jurisprudência direcionado aos tribunais, bem como a adoção do modelo de precedentes pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Em seguida, serão contextualizados o cenário atual da prestação jurisdicional, especialmente, o *stare decidis* e as possibilidades de mecanismos de identificação de

² Sobre o papel do STF e STJ, antes mesmo da introdução do microssistema de precedentes vinculantes, Daniel Mitidiero afirmava que: “O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça são cortes em que prepondera a função de nomofilaquia interpretativa em detrimento do escopo de controle da juridicidade das decisões recorridas. E sendo função precípua do o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça a adequada interpretação da Constituição e da legislação infraconstitucional federal visando à unidade do Direito brasileiro, ressaí daí que participa do núcleo-duro da sua função a formação de precedentes capazes de viabilizar a cognoscibilidade do Direito pelos demais tribunais e pela sociedade civil, cuja formação obedece ao imperativo de fornecer razões idôneas para orientar suas decisões, sem o que o Direito não pode ser identificado precisamente e a igualdade de todos perante a ordem jurídica civil não passa de piada de mau gosto. (MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora RT, 2013. p. 96.)

overruling e descumprimento dos precedentes judiciais obrigatórios pelas Cortes Supremas.

Ao final, verificaremos, a problemática da falta de harmonização da jurisprudência e a necessidade da criação de mecanismos e técnicas de julgamento que possibilitem a uniformidade das decisões, com escopo de consagrar uma prestação jurisdicional mais efetiva.

2. O dever de harmonização da jurisprudência como postulado da promoção da segurança jurídica

Um dos pilares basilares do Código de Processo Civil de 2015, como novo marco regulatório, é o estabelecimento do dever de harmonização das decisões judiciais direcionado aos tribunais.

Diante disso, a preocupação hodierna em busca do alcance da efetividade da prestação jurisdicional passa, necessariamente, pela estabilidade da jurisprudência pátria, uma vez que a previsibilidade das decisões promove a segurança jurídica indispensável à proteção da igualdade substancial³ e, por isso, é considerada um fator essencial para um Estado Democrático de Direito⁴.

Ao abordar o tema, Daniel Assumpção Neves afirma que

“ a harmonização dos julgados é essencial para um Estado Democrático de Direito. Tratar as mesmas situações fáticas com a mesma solução jurídica preserva o princípio da isonomia. Além do que a segurança no posicionamento das cortes evita discussões longas e inúteis, permitindo que todos se comportem conforme o Direito. Como se ensina a melhor doutrina, a uniformização de jurisprudência atende à segurança jurídica, à previsibilidade, à estabilidade, ao desestímulo à litigância excessiva, à confiança, à igualdade perante a jurisdição, à coerência, ao respeito à hierarquia, à imparcialidade, ao favorecimento de acordos, à economia processual (de processos e de despesas) e à maior eficiência.”⁵

³ CUNHA, Leonardo Carneiro da. O processo civil no Estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo código de processo civil brasileiro. *Revista de Processo*, n. 209, ano 37, jul/2012, p. 234.

⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. 2ª ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 1522.

⁵ Op. cit

Além do mais, como já relatado, a falta de uniformidade das decisões judiciais influencia na quantidade de processos que se avolumam no Poder Judiciário, pois incentiva a litigância lotérica. Soma-se a isso, o fato de o aumento do estoque de demanda repercutir, negativamente, em toda prestação jurisdicional, especialmente, no postulado da duração razoável do processo.

Por tais motivos, é nítido o esforço do Código de Processo Civil de 2015 no afã de evitar a dispersão excessiva da jurisprudência, o que se observa na norma esculpida no seu art. 926 ao criar um dever da uniformização estabelecendo que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.⁶

Sabe-se que o Código de Processo Civil de 1973 já demonstrava uma reverência à jurisprudência. Porém, foi o artigo legal susomencionado que normatizou o dever da uniformidade, estabilidade, coerência e integralidade destinado aos tribunais, deixando clarividente preocupação com a obediência aos precedentes obrigatórios. (PEIXOTO, 2019, p. 168)

O primeiro dever postulado é a uniformidade, onde a Lei Adjetiva traça uma diretriz aos tribunais no sentido de evitar a divergência interna, uma vez que contradição é muito maléfica para todos, jurisdicionados, advogados e magistrados.

O segundo postulado é do dever de estabilidade, o que consubstanciaria a segunda dimensão da uniformidade, ou seja, é a manutenção do entendimento firmado pelos tribunais.

Por isso, entende-se por jurisprudência estável aquela que o tribunal não poderá abandonar ou modificar os seus entendimentos consolidados sem uma justificativa plausível,⁷ ou seja, é o dever de seguir os seus próprios entendimentos.⁸

⁶ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

⁷ Importante observação do Ravi Peixoto ao analisar o dever da estabilidade: “Do dever de estabilidade extraem-se duas regras argumentativas: a) a existência de uma forte carga argumentativa para realização da superação do precedente (art. 489, §1º, VI, CPC/2015) e b) a menor carga argumentativa na aplicação do precedente em casos semelhantes, eis que apenas haveria a necessidade de indicar a *ratio decidendi* do precedente utilizado e de demonstrar que o caso em julgamento é semelhante ao ponto a ser regido pela norma do precedente (art. 489, §1º, IV, CPC/2015). (PEIXOTO, 2019, p. 168/169)

⁸ **Enunciado 316 do FPPC:** A estabilidade da jurisprudência do tribunal depende também da observância de seus próprios precedentes, inclusive por seus órgãos fracionários e **o Enunciado 453 do FPPC:** A estabilidade a que se refere o caput do art. 926 consiste no dever de os tribunais observarem os próprios precedentes.

Já jurisprudência íntegra está relacionada com unidade do direito, ou seja, o magistrado deve decidir com base em todo ordenamento jurídico, considerando a parte e o todo.⁹

Por sua vez, o dever de coerência é de maior amplitude do que o dever de uniformidade, uma vez que exprime o vetor de impedir julgamentos contraditórios partindo de uma lógica dentre os diversos posicionamentos de um mesmo tribunal, ou seja, é a utilização da mesma premissa para casos diversos, mas que estão relacionados entre si.¹⁰

Deve-se acrescentar ainda que o dever de coerência está relacionado a necessidade de autorreferência, consistindo na obrigação de decidir sempre levando em consideração os precedentes relacionados as questões jurídicas já analisadas.

Por todos esses conceitos apresentados, percebe-se que a criação de dever de harmonização jurisprudencial - aqui entendido os deveres da uniformidade, estabilidade, coerência e integridade - tem como objetivo suprimir a instabilidade de um ambiente decisório.

A partir de tal concepção, com escopo de atingir uma maior credibilidade do Poder Judiciário perante a sociedade e exterminar as diferentes respostas em casos análogos, foi necessário a criação de instrumentos capazes de proporcionar a tão almejada estabilidade e, por via de consequência, a previsibilidade das decisões judiciais.

Por tal razão, o Código de Processo Civil de 2015 surgiu como um consolidador das reformas anteriores para tentar instaurar o *stare decisis*¹¹ no direito brasileiro, estabelecendo o microssistema de precedentes vinculantes. (PEIXOTO, 2019, p. 138).

⁹ **Enunciado 456 do FPPC:** Uma das dimensões do dever de integridade consiste em os tribunais decidirem em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico e o **Enunciado 457 do FPPC:** Uma das dimensões do dever de integridade previsto no caput do art. 926 consiste na observância das técnicas de distinção e superação dos precedentes, sempre que necessário para adequar esse entendimento à interpretação contemporânea do ordenamento jurídico.

¹⁰ **Enunciado 454 do FPPC:** Uma das dimensões da coerência a que se refere o caput do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes (dever de autorreferência) e o **Enunciado 455 do FPPC:** Uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de não -contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação.

¹¹ O dever de seguir os precedentes é determinado pelo princípio jurídico do *stare decisis*, adotado em países como Estados Unidos e Inglaterra, e, com eficácia normativa do CPC/2015, no Brasil (MACEDO, 2019, p. 214), significando que a anterior decisão cria direito (TUCCI, 2004, p. 12).

2.1 Microssistema de precedentes vinculantes brasileiro

É cediço que a pulverização dos entendimentos jurisprudenciais ocorre, em grande parte, em virtude da ausência de adoção da teoria dos precedentes com força vinculantes.¹²

Pensando nisso, o legislador brasileiro, com o escopo de harmonizar os entendimentos judiciais e de assegurar os princípios da igualdade, segurança jurídica, duração razoável e efetividade processual, introduziu no ordenamento jurídico pátrio, o Código de Processo Civil de 2015 que trouxe, dentre outras inovações, a inauguração do *stare decisis*¹³ brasileiro - o microssistema de precedentes vinculantes previsto no art. 927 do citado diploma.

Mas o que seria precedente?

Precedente¹⁴ é qualquer julgamento que venha a ser utilizado como fundamento de um outro julgamento que venha a ser posteriormente proferido,¹⁵ ou seja, é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos.

De acordo Cruz e Tucci, “todo precedente é composto de duas partes distintas: a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; e b) a tese ou princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório”.¹⁶

Porém, como já salientado, diante da realidade brasileira e do tamanho da instabilidade das decisões proferidas pelo Judiciário, o Código de Processo Civil de 2015 optou pela vinculação obrigatória aos precedentes.

¹² GOUVEIA. Lúcio Grassi. BREITENBACH. Fábio Gabriel. Sistema de Precedentes no Novo Código de Processo Civil Brasileiro, publicado na obra Grandes Temas do NCPC, v. 3 – Precedentes, Editora Juspodivm, p.512

¹³ O reconhecimento do *stare decidis* como norma no direito brasileiro foi consagrado pela jurisprudência no julgamento do RE 655.265, Relatoria: Min. Fux. Relator para o acórdão: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 13.04.2016, publicado em 05.08.2016.

¹⁴ Parte das correntes doutrinárias que já fazem distinções acerca dos graus de vinculação dos precedentes, os dividindo em: i) precedentes normativos; ii) precedentes normativos formalmente vinculantes; e iii) precedentes normativos formalmente vinculantes fortes. (ZANETTI, 2016).

¹⁵ Entende-se, por precedente, a primeira decisão que elabora a tese jurídica ou a decisão que definitivamente a delinea, deixando-a cristalina (MARINONI, 2013, p. 214)

¹⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedentes Judiciais como fonte do direito. São Paulo: RT, 20004, p. 92-93.

Neste sentido, entende-se que Código de Processo Civil de 2015 representa um novo marco regulatório processual, o qual concede uma força até então inexistente à utilização dos julgados.

De acordo com o art. 927, os juízes e os tribunais deverão seguir os precedentes nas seguintes hipóteses:

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.

Ao analisar o citado artigo, a maioria da doutrina entende que restou consagrado no Brasil a eficácia vinculante dos precedentes proferidos pelos Tribunais Superiores, bem como dos seus enunciados sumulares.

Além disso, verifica-se que o Código de Processo Civil de 2015 fortalece o papel uniformizador do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça, na interpretação das normas infraconstitucionais.

Por isso, é fácil entender que a unidade do Direito é alcançada por meio da formação dos precedentes que devem ser obedecidos de forma horizontal (pelos próprios tribunais) e forma vertical por todos os órgãos do Poder Judiciário que deverão aplicar aos casos futuros análogos.

3. *Stare decidis* e a função institucional do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal

Para melhor compreensão da relação do *stare decidis* introduzido no ordenamento jurídico brasileiro com o papel institucional do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, é importante traçar algumas premissas sobre a

doutrina de vinculação dos precedentes, especialmente, sobre as suas duas dimensões: vertical e horizontal.

3.1 *Stare decidis*: horizontal e vertical

O termo *stare decidis*, de origem latina “*stare decidis et non quieta movere*”, significa respeitar a decisão e não mexer no que foi estabelecido.

No âmbito jurídico, a expressão *stare decidis*¹⁷ é empregada para definir a doutrina¹⁸ segundo a qual as decisões proferidas por um órgão judicial criam precedentes vinculativos para futuras decisões, ou seja, está relacionado a vinculação dos casos futuros aos precedentes, mesmo que os magistrados discordem de suas razões do julgamento.

A vinculação aos precedentes, nos seus primórdios, antes do marco formal do *stare decidis*, iniciou-se de uma forma mais branda, com a mera eficácia vertical, no qual o efeito vinculante dizia respeito à obrigatoriedade de cumprimento do precedente somente pelas instâncias inferiores, sem vinculação da corte que emanou o julgado - *simpliciter binding precedente*.

Posteriormente, surgiu, no final do século XIX, uma versão mais forte da doutrina com a sedimentação da eficácia vinculante vertical (*doctrine of absolutely binding precedent*, que importa no efeito autovinculante das decisões dos tribunais), (BUSTAMANTE, 2012, p. 83).

Por isso, é correto afirmar que o efeito vinculativo dos precedentes judiciais possui duas dimensões: a eficácia vertical e a eficácia horizontal.

¹⁷ Ao analisar o conceito da expressão *stare decidis*, Claudio Ricardo Silva Lima Junior afirma que “na Inglaterra, é utilizada como sinônimo da *doctrine of precedent* (ou *rule of precedent*), definitivamente reconhecida em 1898, no caso *London Trainways Company v. London County Council*, em que a *House of Lords* reiterou a obrigatoriedade de nortear-se por suas próprias decisões, em efeito autovinculante (vinculação horizontal), além de declarar a eficácia externa de seus julgados a todas as cortes de grau inferior (vinculação vertical). LIMA JUNIOR, Cláudio Ricardo Silva, in *Stare decidis e teoria do precedente judicial no sistema anglo saxônico*. Acessado em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/40296/stare-decisis-e-teoria-do-precedente-judicial-no-sistema-anglo-saxonico>.

¹⁸ A doutrina da vinculação aos precedentes judiciais ou *stare decidis*, diversamente do que se possa depreender, não foi uma realidade exclusiva do sistema anglo-saxão ou *common law*. Na verdade, ela revelou-se um movimento geral, próprio da Idade Moderna, como representante do Estado de Direito, onde se buscava a uniformidade da interpretação legal, com o escopo de garantir a segurança jurídica e igualdade de tratamento na solução de casos análogos. (BUSTAMANTE, 2012, p. 82)

Ocorre que, com o passar do tempo, a doutrina dos precedentes foi flexibilizada ao aceitar formas de distinção e superação dos precedentes, como meio de evitar injustiças em casos particulares e restrição ao desenvolvimento do Direito.¹⁹

A partir de então, os operadores do direito começaram a utilizar algumas técnicas de aplicação e superação dos precedentes, como os instrumentos do *distinguishing*²⁰ e do *overruling*²¹ que viabilizam uma jurisdição eficiente e capaz de se adequar as mutações sociais, impedindo o engessamento do Direito.²²

3.2 O Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal e Microsistema de Precedentes Vinculantes na sua eficácia horizontal

O estabelecimento do *stare decisis* brasileiro, ao conter o poder criativo dos juízes, fortaleceu institucionalmente as Cortes Supremas, ou seja, colocou, em um patamar de extrema relevância, o papel uniformizador e de formação dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça, na interpretação das normas infraconstitucionais.

Porém, apresenta como outro lado da moeda, o dever de uniformização de suas próprias jurisprudências, estabelecido no art. 926 do Código de Processo Civil, como meio de proporcionar previsibilidade, clareza e coerência para o desenvolvimento do direito.

¹⁹ De acordo com Bustamante a câmara judicial do Parlamento britânico reconheceu que a aderência excessivamente rígida às decisões pretéritas poderia levar à injustiça em um caso particular, além de restringir indevidamente o correto desenvolvimento do Direito (BUSTAMANTE, 2012, p. 77).

²⁰ A expressão *distinguishing* compreende na técnica na qual a atividade judicial ao se deparar a atividade de juízes e tribunais que, ao se depararem com um dos precedentes vinculantes listados no art. 927 do CPC, entendem pela sua não aplicação ao caso concreto sob o fundamento de que se trata de situação fática ou jurídica diversa da fixada no precedente vinculante.

²¹ A expressão *overruling* compreende a atividade de juízes e tribunais que, ao se depararem com um dos precedentes vinculantes listados no art. 927 do CPC, entendem pela sua não aplicação ao caso concreto sob o fundamento de que o entendimento estabelecido no precedente vinculante não mais deve ser utilizado em casos futuros.

²² Segundo Claudio Ricardo Silva Lima Junior, a utilização dos instrumentos centrais do *distinguishing* e do *overruling*, e, por questões de conveniência política, de suas variantes não derogatórias do paradigma, revelam a viabilidade da sistemática do precedente vinculativo, a qual, longe de prejudicar o corpo social por um eventual engessamento um Direito, outorga à comunidade uma jurisdição eficiente, coerente e potencialmente justa, porquanto isonômica, íntegra na perspectiva sistêmica, e aberta à superação dos valores sociais.

Sabe-se que as citadas alterações normativas foram os primeiros passos da implantação do sistema de precedentes brasileiro.

Para os passos seguintes, é importante observar e definir as premissas de aplicação do modelo de precedentes, como a estabilização dos posicionamentos das Cortes Supremas, a obediência pelos órgãos jurisdicionais a eles submetidos e, principalmente, pelos criadores dos próprios precedentes.²³

Em regra, ao atuar no sistema de precedentes vinculantes, os juízes e tribunais, ao julgar o caso concreto, podem aplicar, distinguir ou superar o precedente obrigatório. Contudo, a atividade judicial não ocorre de forma mecânica, como preleciona Marcelo Ornellas Marchiori:

“A atuação jurisdicional, mesmo em um modelo calcado em precedentes judiciais, não pode ser mecânica, representativa de mera replicação de teses jurídicas firmadas pelas instâncias superiores a casos idênticos ou correlatos numa atividade de automatismo de subsunção da tese firmada em um precedente vinculante ao caso concreto. Cabe aos juízes e tribunais realizar a análise jurídica e fática do precedente ao caso concreto. Esse exame poderá resultar, basicamente, em três cenários: a) aplicação do precedente; b) distinção do precedente; c) superação do precedente. No entanto, da análise dos dispositivos do CPC que regulamentam os efeitos dos recursos repetitivos, pode-se identificar alguns pontos de risco ensejadores de injustiças no caso concreto e limitadores de nova análise do precedente qualificado produzido.”²⁴

Considerando a função precípua das Cortes Supremas de proporcionar a uniformidade e desenvolvimento do Direito a partir da formação dos precedentes qualificados, ganha relevância a aplicação no *stare decidis* nos tribunais superiores, notadamente, na sua eficácia horizontal.

Se por um lado, há o dever da uniformidade, estabilidade, coerência e integralidade destinado aos tribunais, deixando clarividente a preocupação com a

²³ PEIXOTO, Ravi. *O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 - Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (distinguishing) e da distinção inconsistente (inconsistent distinguishing)*. REPRO VOL. 248 (OUTUBRO2015) Revista de Processo. 2015

²⁴ MARCHIORI, Marcelo Ornellas *A integração promovida pelo Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal e sua imprescindibilidade para o modelo brasileiro de precedentes – análise contextualizada com a Nota Técnica n. 5/2018*. Revista do Centro de Inteligência do Conselho da Justiça Federal, Volume 2. Acesso: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/serie-cej-cnijf-1>

obediência aos precedentes obrigatórios. Por outro, foi estabelecida como missão institucional das Supremas Cortes a interpretação constitucional ou infraconstitucional, com fundamento na realidade política, social, cultural e econômica atual da sociedade no momento do julgamento, o que pode ensejar a obsolescência do precedente e, por consequência, a necessidade de sua superação.

Não restam dúvidas que as Cortes Supremas devem submeter ao microssistema de precedentes obrigatórios. Porém, não devem engessar a evolução do Direito, como formar de sustentar o próprio modelo e não causar injustiça ao analisar os casos futuros.

A partir de então, como compatibilizar o dever de uniformidade dos entendimentos dos tribunais, sem engessar o desenvolvimento do Direito? Como distinguir o descumprimento da superação do precedente?

4. Descumprimento e superação dos precedentes obrigatórios pelas Cortes Supremas: necessidade de distinção

A atividade jurisdicional precisa seguir um padrão de procedimentos para que a sociedade identifique uma atuação linear do Poder Judiciário (MARCHIORI, 2019, pág.32)

Com base nisso, dando continuidade a sedimentação do modelo de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, é preciso definir algumas premissas de atuação da função judicante dos Tribunais Superiores, no momento da aplicação dos precedentes vinculantes, aos casos futuro, especialmente, na diferenciação das hipóteses de descumprimento das situações de superação dos precedentes vinculantes pelos Tribunais Superiores.

Para melhor compreender as possíveis divergências entre descumprimento e superação dos precedentes qualificados, é imperioso discorrer sobre a dinâmica da técnica do *overruling*.

4.1 A dinâmica do *Overruling*.

A partir da vigência da Lei 13.105/2015, é cristalino os passos do ordenamento jurídico brasileiro em direção a consolidação do modelo de precedentes vinculantes no Brasil.

Acontece que inúmeros desafios precisam ser enfrentados para que a comunidade jurídica possa usufruir dos mecanismos de gestão racional decorrentes do sistema de precedentes. Um deles, é dominar a correta aplicação da técnica do *overruling*.²⁵

Como já antecipado, o *overruling* significa a superação do precedente firmado, ou seja, é a perda da força cogente da *ratio decidendi* do precedente vinculante.

A doutrina cita várias hipóteses que podem ensejar a modificação de um precedente.²⁶ Porém, importante ressaltar que todas elas são ligadas por um elo comum – a necessidade da evolução do ordenamento jurídico, como meio de impedir injustiça com a aplicação da *ratio decidendi* vigente.

A técnica de superação do precedente pode ocorrer de forma expressa (*express overruling*) ou tácita (*implied overruling*), conforme o tribunal manifeste expressamente seu interesse em adotar uma nova orientação, abandonando a anterior, ou adote posição contrária à previamente esposada sem, contudo, dispor diretamente a respeito.

Também é possível verificar na doutrina a modalidade da técnica *anticipatory overruling*, (MARINONI, 2014), na qual o tribunal de segunda instância indica ao tribunal superior a necessidade de revogação do precedente. (MARCHIORI, 2019, pág. 38)

²⁵ De acordo com o Ravi Peixoto, “um dos aspectos a serem dominados é a correta utilização das técnicas de aplicação de precedentes. Várias delas precisam ser incorporadas à prática dos operadores do direito, a exemplo da revogação de precedentes, a antecipação revogada, a revogação prospectiva, dentre outras.” (PEIXOTO, Ravi. *O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 - Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (distinguishing) e da distinção inconsistente (inconsistent distinguishing)*. REPRO VOL. 248 – OUTUBRO/2015.)

²⁶ Tais como as seguintes citada: por modificação das condições econômicas, políticas, culturais e sociais de determinado povo (LIMA, 2013, p. 206). A mudança de composição do Tribunal que elaborou o precedente e a alteração dos valores sociais também são elementos que ocasionam a substituição do julgado paradigma (NOGUEIRA, 2013, p. 199-200). Pode ocorrer, ainda, de um provimento posterior do Poder Legislativo (lei em sentido estrito) revogar dispositivo normativo que servia de base à interpretação jurisprudencial. Em palestra no Seminário Recursos Repetitivos: 30 anos do STJ, o Min. Rogério Schietti aponta como fatores de que demonstram que o precedente necessita ser superado ou modificado quando: a) estiver obsoleto e desfigurado; b) for absolutamente injusto e/ou incorreto; c) revela-se inexecutável na prática, ou noutros termos quando se mostrar genericamente *bad law*.

Acrescenta-se que em relação aos efeitos da superação, eles podem operar eficácia *ex tunc* (*retrospective overruling*) e eficácia *ex nunc* (*prospective overruling*).

Cabe registrar ainda a diferenciação entre a técnica do *overruling* e conflito de precedentes (*conflict over time*).

Segundo TARRUFO, o *overruling* é uma mudança de opinião consciente feita pelo Tribunal que leva a sério a função dos precedentes, enquanto o *conflict over time* decorre normalmente da “falta de conhecimento acerca da existência de um precedente em sentido contrário ou da falta de consideração acerca do papel que precedentes consistentes têm em um sistema legal”.

Constata-se que a técnica da superação do precedente é necessária para a própria manutenção do modelo de precedentes qualificados. Porém, a ausência de requisitos para aplicação da citada técnica gera insegurança jurídica para todo sistema, o que pode levar a confundir um descumprimento com uma superação do precedente.²⁷

Sendo assim, inevitável alguns questionamentos: é possível que o Tribunal Superior ou seus órgãos fracionados abandonar seus precedentes, decidindo de modo diverso, sem qualquer obediência os precedentes qualificados firmados? Ou deveria, para discordar, necessariamente se desincumbir do ônus argumentativo quanto aos fundamentos determinantes dos julgados conflitantes para superação?

4.2 Procedimento adotado pelas Cortes Superiores para superação do precedente.

Sabe-se que na teoria do *stare decisis*, para efetivação da superação do precedente, faz-se necessário uma fundamentação máxima da decisão proferida pela Corte.

²⁷Conforme Michele Tarrufo: Na realidade, como já vem sendo assinalado há algum tempo, sobretudo por Gino Gorla, mas também por outros autores, o problema não depende da circunstância de que uma corte suprema mude de orientação e deixe de seguir passivamente os próprios precedentes: o problema surge quando estas variações tornam-se muito frequentes, arbitrárias, aleatórias e desprovidas de uma justificativa séria, como não raramente acontece na jurisprudência de nossa Corte de Cassação. Não é por acaso, na verdade, de há tempos de muitas partes foi enfatizada a necessidade de que a Corte inaugure uma séria política do precedente, com a finalidade – não fácil de conseguir mas certamente necessária – de introduzir um grau apreciável de uniformidade e de coerência em sua própria jurisprudência. (TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Trad. Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014).

A Constituição Federal de 1988 previu, no seu art. 93, IX, o dever constitucional de fundamentação das decisões. Porém, foi com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 que o padrão máximo de motivação das decisões foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro. (MARANHÃO, 2016, p. 102)

Tal padrão pode ser observado insculpido no § 1º art. 489 do Código de Processo Civil de 2015²⁸ que considera não fundamentada, ou seja, nula todas as decisões judiciais que, dentre outras hipóteses, deixe de aplicar precedente judicial invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção (*distinguishing*) no caso em julgamento ou a superação (*overruling*) do entendimento.

Soma-se a isso, o dever de fundamentação das hipóteses de aplicação da técnica do *overruling*, expressamente normatizado no § 4º do art. 927 do Código de Processo Civil de 2015, *in verbis*:

Art. 927

§ 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.

Da leitura do § 1º art. 489 e do § 4º do art. 927 do Código de Processo Civil de 2015, constata-se um elo entre o padrão máximo de fundamentação das decisões judiciais e o *stare decisis* estabelecido pela citada norma legal.

²⁸ Art. 489. (...)

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

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

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

Estabelecidas tais premissas, chega-se a primeira conclusão relativa ao procedimento adotado pelo Tribunais Superiores para superação do precedente vinculante.

O ordenamento jurídico brasileiro veda a possibilidade da aplicação da técnica de superação do precedente de forma tácita (*implied overruling*), uma vez que exige um padrão máximo de fundamentação para tal, ou seja, exige que o tribunal manifeste expressamente seu interesse em adotar uma nova orientação, abandonando a anterior, logo, *a prima facie*, a ausência de fundamentação da decisão configura descumprimento do precedente vinculante.

Após a entrada em vigor do Código de Processo Civil do 2015²⁹, o Superior Tribunal de Justiça, no afã de incorporar as novas diretrizes postas pelo modelo de precedentes, efetivou algumas mudanças no seu regimento interno.

Uma delas e digna de nota, é a Emenda Regimental n. 24/2016 que introduz o art. 104-A³⁰ determinado uma formação argumentativa diferenciada aos precedentes vinculantes, o que permite a identificação dos precedentes vinculantes e sua posterior aplicação.

Então, como identificar a superação do precedente pelas Cortes Supremas?

²⁹ Antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil, o *overruling* já era previsto para superação das sumulas tanto no Regimento Interno do STF, por exemplo, no art. 103, ao dizer que “qualquer dos Ministros pode propor a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional e da compendiada na Súmula, procedendo-se ao sobrestamento do feito, se necessário”, como no Regimento Interno do STJ, no art. 125, caput, e parágrafos.

³⁰ Art. 104-A. Os acórdãos proferidos em julgamento de incidente de assunção de competência e de recursos especiais repetitivos deverão, nos termos do § 3º do art. 1.038, c/c art. 984, § 2º, do Código de Processo Civil, conter:

I - os fundamentos relevantes da questão jurídica discutida, favoráveis ou contrários, entendidos esses como a conclusão dos argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, respectivamente, confirmar ou infirmar a conclusão adotada pelo órgão julgador;

II - a definição dos fundamentos determinantes do julgado;

III - a tese jurídica firmada pelo órgão julgador, em destaque;

IV - a solução dada ao caso concreto pelo órgão julgador.

§ 1º Para definição dos fundamentos determinantes do julgado, o processo poderá ter etapas diferentes de deliberação, caso o órgão julgador, mesmo com votos convergentes, tenha adotado fundamentos diversos para a solução da causa.

§ 2º O Presidente do órgão julgador, identificando que o(s) fundamento(s) determinante(s) para o julgamento da causa não possui(em) a adesão da maioria dos votos dos Ministros, convocará, na mesma sessão de julgamento, nova etapa de deliberação, que contemplará apenas a definição do(s) fundamento(s) determinante(s).

De início, é preciso identificar os critérios utilizados pelo ordenamento jurídico e internalizado pelo Superior Tribunal de Justiça para aplicação da técnica da superação de precedentes qualificados, o que passa a expor.³¹

O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça disciplinou a possibilidade de superação dos precedentes vinculantes nos artigos 256-S ao 256-V.

De acordo com o art. 256-S, § 1º,³² a suscitação da análise de revisão da tese definida recurso repetitivo é realizada através de Questão de Ordem.³³

Agora, é interessante mencionar que está em tramitação no Superior Tribunal de Justiça o projeto de emenda regimental n. 59 que cria a classe processual PRT – Proposta de Revisão de Temas Repetitivos, em substituição à Questão de Ordem.

Assim, já é possível extrair que a superação do precedente deve ocorrer através da Questão de Ordem, ou seja, tem um procedimento próprio definido pelo Superior Tribunal de Justiça para aplicação da técnica do *overruling*.

Quando a modalidade da técnica *antecipatory overruling*³⁴, o recurso especial é afetado como representativo de controvérsia após a sinalização pelos tribunais a quo de possível superação do precedente qualificado.

Definido a forma de superação, precisamos identificar o órgão julgador competente para analisar a possível superação.

Os órgãos fracionados dos tribunais podem proceder a revisão da tese firmada em precedente qualificado? A Seção pode superar precedente vinculante da Corte Especial? O Supremo Tribunal Federal pode, em julgamento de competência originária,

³¹ Lima Junior assevera que no processo judiciário dos Estados Unidos, Saul Brenner e Harold Spaeth, citados por Gustavo Santana Nogueira, defendem o ensino de Sidney Ulmer, para quem um precedente terá sido superado ou *overruled* sempre que: a) a maioria do colegiado julgador expressamente assim o declarar; b) o juiz reconhecer a superação do precedente em outra decisão ou em estudos jurídicos distintos de sua função judicante; c) o *report* da corte citar o precedente como revogado no sumário de casos; d) o *Shpard's Citations* listar o *case* como superado (NOGUEIRA, 2013, p. 198).

³² Art. 256-V. O Presidente do órgão julgador poderá propor, **em questão de ordem**, a revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo para adequação ao entendimento do Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, em ação de controle concentrado de constitucionalidade, em enunciado de súmula vinculante e em incidente de assunção de competência

³³ O Superior Tribunal de Justiça utilizou as citadas disposições regimentais nos seguintes temas: 600 (primeira vez que foram utilizadas), 177, 692, 126 e 695. Fonte: (http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/).

³⁴ Art. 1.041. Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, na forma do [art. 1.036, § 1º](#).

superar precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria estritamente infraconstitucional?

O tema é, relativamente, novo e muitas questões ainda estão pendentes de respostas. Mas a partir da análise sistemática do modelo de precedentes, é possível antever algumas respostas já sinalizadas na doutrina ou em julgamentos das Cortes Supremas.

Para responder tais questionamentos, partimos da premissa de que apenas o órgão competente para firmar o precedente é o competente para revisá-lo, ou seja, para superá-lo.

Assim, não é possível a superação dos precedentes vinculantes pelas turmas do Superior Tribunal de Justiça, uma que elas não possuem competência para firmar precedentes obrigatórios.

Na hipótese de identificação por parte daquelas turmas de necessidade de uma possível superação de precedentes, o órgão fracionário deverá suscitar questão de ordem ao órgão competente para apreciação da questão.³⁵

E a Seção pode superar precedente firmado Corte?

Tal situação, foi objeto de apreciação por ocasião do julgamento do ERESP 1.269.726/MG,³⁶ onde a Primeira Seção, consignou, expressamente, a superação do entendimento firmado, pela Corte Especial, no julgamento do ERESP 1.164.224/PR, de Relatoria da Ministra ELIANA CALMON, *in verbis*:

“PREVIDENCIÁRIO E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. CONCESSÃO DE PENSÃO POR MORTE DE SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO QUE ATENDE NECESSIDADE DE CARÁTER ALIMENTAR. INEXISTINDO NEGATIVA EXPRESSA E FORMAL DA ADMINISTRAÇÃO, INCIDE A SÚMULA 85/STJ. SUPERAÇÃO DA ORIENTAÇÃO ADVERSA ORIUNDA DE JULGAMENTO DA CORTE ESPECIAL DO SUPERIOR

³⁵ Gustavo Azevedo sugere também a possibilidade de superação do precedente através da reclamação repetitiva (AZEVEDO, 2018, pág. 223), considerando que é cabível a suscitação do incidente de demandas repetitiva no Superior Tribunal de Justiça. Tal posicionamento foi firmado na Pet. 11.838/MG, na qual a Corte Especial entendeu que é cabível a suscitação do IRDR diretamente no STJ, em causas de competência originária ou recursal ordinária.

³⁶ EREsp 1269726/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/03/2019, DJe 20/03/2019

TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM RECURSO FUNDADO EM DIVERGÊNCIA ENTRE A PRIMEIRA E A TERCEIRA SEÇÕES DO STJ. ULTERIOR CONCENTRAÇÃO, MEDIANTE EMENDA REGIMENTAL, DA COMPETÊNCIA PARA JULGAR A MATÉRIA NO PRIMEIRA SEÇÃO. EMBARGOS DO PARTICULAR E DO MPF ACOLHIDOS. (...)

Neste diapasão, considerando que o tema superado – imprescritibilidade dos benefícios previdenciários é de competência da Primeira Seção, reforça-se a premissa que o órgão competente para superar é o que seria competente para definir a matéria.

Por último e não menos difícil, é o questionamento se o Supremo Tribunal Federal pode, em julgamento de competência originária, superar precedente firmado pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria estritamente infraconstitucional.

Sabe-se que a Constituição Federal do Brasil outorgou algumas competências originárias ao Supremo Tribunal Federal que não são consideradas exercício judicante de Corte Constitucional ou uniformizadora da matéria constitucional. Cita-se, como exemplo, a competência para apreciar mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União.

O Supremo Tribunal Federal, ao exercer essa competência, analisa matéria infraconstitucional.

Partindo da mesma premissa já citada, na hipótese de existência de tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, o ordenamento jurídico brasileiro não outorga ao Supremo Tribunal Federal a possibilidade de superação de precedente qualificado em matéria estritamente infraconstitucional, uma vez que a uniformização desse Direito é de atribuição institucional do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, ao contrário sensu, abre-se a possibilidade da análise da posição do Supremo Tribunal Federal ante o precedente vinculante do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional.

Em razão da coerência e unidade do sistema jurídico, entende-se que o Supremo Tribunal Federal deve levar em consideração o precedente qualificado em matéria infraconstitucional, por ocasião do julgamento do exercício judicante da competência originária em matéria infraconstitucional.

Por tais considerações, conclui-se que a competência para superação é do órgão jurisdicional que tem a competência atual para firmar a tese em precedente vinculante.

Além da forma e da competência, o Superior Tribunal de Justiça sinaliza no site (http://www.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/) os precedentes que foram ou serão revisados, onde constam as seguintes situações: os temas repetitivos que estão em processo de revisão (situação: Afetado – Possível revisão de tese) e temas repetitivos já superados (situação: revisado).

Acrescenta-se ainda que tramita no Superior Tribunal de Justiça, o projeto de emenda regimental 77³⁷ que poderá impactar a superação de precedentes, visto que altera o *quorum* para apreciação do recurso repetitivo e, em consequência, da revisão do repetitivo. Atualmente, o *quorum* é a maioria simples e passaria a ser de 2/3 dos membros.

Em conclusão, pelos critérios utilizados pelo ordenamento jurídico e internalizado pelo Superior Tribunal de Justiça no seu Regimento Interno, um precedente terá sido superado sempre que: a) a identificação do *overruling* for realizada através de questão de ordem (com a aprovação da emenda regimental 59 será através da classe processual PRC) ou nas hipóteses da aplicação da técnica do *anticipatory overruling*, no recurso representativo de controvérsia, com fundamento no art. 1041 c/c com art. 1036, 1 do CPC; b) a maioria do colegiado julgador competente, expressamente (art. 927, 4 do CPC) assim o declarar (com a aprovação da emenda regimental 77, o *quórum* passará a 2/3); c) o repositório do STJ e STF da corte citar o precedente como superado.

Sendo assim, diante de tais critérios, é forçoso concluir que configura o descumprimento na decisão dos tribunais superiores que, ao julgar casos futuros, não considera os precedentes vinculantes e nem adota os critérios estabelecidos para superação.

5. A problemática da não observância dos precedentes vinculantes pelas Cortes de Precedentes.

Existe um adágio popular que o exemplo arrasta multidões. Daí a importância da aplicação do *stare decidis* na sua eficácia horizontal.

³⁷ O projeto 77 propõe a alteração para 2/3 dos membros.

Os precedentes judiciais podem assumir objetivos muito mais abrangentes do que simplesmente manter coerente, uniforme e estável a jurisprudência dos tribunais. Eles podem e/ou devem pautar condutas na sociedade, em decorrência da sua função de solucionar as incertezas das interpretações dos textos legais e com isso, gerando uma responsabilidade pessoal.

Para tanto, é importante partir da ideia desenvolvida por MARINONI que a função das Cortes Supremas é definir a interpretação do texto legal, o que significa ter poder para atribuir o sentido do direito e desenvolvê-lo de acordo com as necessidades sociais. Em virtude disso, não podem deixar de possuir força obrigatória, na medida em que são autônomas ao texto legal e constitucional, agregando algo novo à ordem jurídica.

Defende ainda Marinoni que os precedentes judiciais obrigatórios garantem a autoridade do direito, uma vez que não há dúvida de que o direito perde autoridade na quando há indefinição de sentido. A falta de previsibilidade do comando da norma jurídica decorrente da lei conspira contra a sua autoridade, podendo destituí-lo de força para a regulação social. O direito, como ameaça, é tanto menos efetivo quanto mais abre oportunidade para o sujeito pensá-lo como não incidente. Nesse sentido, é claro, falece autoridade ao direito para se evitar o desvirtuamento do comportamento social

Sob o enfoque da Teoria do Precedente Obrigatório (MARINONI, 2015), percebe-se que a força vinculante é necessária para garantir a coerência da ordem jurídica, a igualdade, a estabilidade e a previsibilidade, uma vez que é falsa a suposição advinda da tradição do *Civil Law* que a lei seria suficiente para garantir a segurança jurídica.

Assim, quando os próprios tribunais não seguem os seus precedentes vinculantes geram insegurança jurídica, dificultando a aplicação do *stare decidis* horizontal, pois enfraquece institucionalmente as Cortes Supremas e, por via de consequência, proporciona imprevisibilidade, obscuridade e incoerência para o desenvolvimento do direito.

Ocorre que o sistema faculta a possibilidade de superação e distinção dos precedentes, como meio de viabilizar o *stare decidis*. Daí a necessidade de distinção do

descumprimento da superação, uma vez que o primeiro deve ser desconsiderado e o segundo, seguido.

6. Conclusão

A incerteza sobre a interpretação de um texto legal dilui a responsabilidade pessoal (MARINONI, 2018, p. 114). Em contraposição, a previsibilidade das decisões gera um direito identificável.

A falta de uniformidade das decisões, especialmente, nas decorrentes da litigância de massa, é a grande vilã da história. Devido a isso, foi estabelecido o modelo do *stare decidis* brasileiro.

É fácil entender que a unidade do Direito é alcançada por meio da formação dos precedentes que devem ser obedecidos de forma horizontal (pelos próprios tribunais) e forma vertical por todos os órgãos do Poder Judiciário que deverão aplicar aos casos futuros análogos.

Acontece que a lógica do *stare decisis* no ponto de vista horizontal é a de estabelecer uma vinculação superável para quem forma o precedente, de maneira a permitir o diálogo entre a permanência e a continuidade do precedente. Por outro lado, os tribunais também são obrigados a seguir os seus próprios precedentes.

As citadas alterações normativas foram os primeiros passos para implantação do sistema de precedentes brasileiro.

Os passos seguintes foram a definição das premissas de aplicação do modelo de precedentes, como a estabilização dos posicionamentos das Cortes Supremas, a obediência pelos órgãos jurisdicionais a eles submetidos e, principalmente, pelos criadores dos próprios precedentes.

A partir da análise dos critérios utilizados pelo ordenamento jurídico e internalizado pelo Superior Tribunal de Justiça no seu Regimento Interno, um precedente terá sido superado sempre que: a) a identificação do *overruling* for realizada através de questão de ordem (com a aprovação da emenda regimental 59 será através da classe processual PRC) ou nas hipóteses da aplicação da técnica do *anticipatory overruling*, no recurso representativo de controvérsia, com fundamento no art. 1041 c/c

com art. 1036, 1 do CPC; b) a maioria do colegiado julgador competente, expressamente (art. 927, 4 do CPC) assim o declarar (com a aprovação da emenda regimental 77, o *quórum* passará a 2/3); c) o repositório do STJ e STF da corte citar o precedente como superado.

Sendo assim, diante de tais critérios, é forçoso concluir que configura o descumprimento a decisão dos tribunais superiores que, ao julgar casos futuros, não leva em consideração os precedentes vinculantes e nem adota os critérios estabelecidos para superação.

Assim, resta clarividente que a força e estabilização do modelo de precedentes no Brasil vai depender do respeito pelos tribunais superiores ao dever da uniformidade, estabilidade, coerência e integralidade – se as próprias Cortes de Precedentes não respeitam seus julgados, por que haveria os juízes e demais tribunais no exercício do *stare decidis* horizontal de fazê-lo?

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS:

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: Teorias da Argumentação Jurídica*. Trad. Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3. ed. São Paulo: Landy Editora, 2003.

AZEVEDO, Gustavo. *Reclamação constitucional no direito processual civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. *Um outro país: transformação no direito, na ética e na agenda do Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Uma teoria normativa do precedente judicial: o peso da jurisprudência na argumentação jurídica*. Tese de doutorado. Rio de Janeiro: 2007.

_____. *Teoria do precedente judicial: A justificação e aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.

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

CAMBI, Eduardo. FOGAÇA, Mateus Vargas. Enunciado 344. In: PEIXOTO, Ravi (Coord.). *Enunciados Fórum Permanente de Processualistas Civil: organizados por assunto, anotados e comentados*. Salvador: JusPodivm, 2017.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução de Carlos Alberto Alvares de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1993.

CHASE, Oscar G. Chase. *Direito, cultura e ritual*. Tradução do Sérgio Cruz Arenhant e Gustavo Osna. Marcial Pons: São Paulo, 2014.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. O regime processual das causas repetitivas. In: Revista Processo, São Paulo: RT, n. 179, jan., 2010.

_____, Leonardo Carneiro da. O processo civil no Estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo código de processo civil brasileiro. In: Revista de Processo, n. 209, ano 37, jul. 2012.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito contemporâneo*. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm. 16. ed. v. 3, 2019.

ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, 2017, Florianópolis. Disponível em: < <http://fpprocessualistascivis.blogspot.com.br/>>. Acesso em: 28 de outubro de 2017.

FARIA, José Eduardo. *Entrevista ao Blog Estado da Arte*. Estadão. Fonte: <https://cultura.estadao.com.br/blogs/estado-da-arte/jose-eduardo-faria-a-constituicao-deu-papel-de-colegislador-aos-juizes/>. Acessado em: 12.07.2019.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. 11. e. São Paulo: Editora Atlas, 2019.

GOUVEIA, Lúcio Grassi. BREITENBACH, Fábio Gabriel. Sistema de Precedentes no Novo Código de Processo Civil Brasileiro, publicado na obra Grandes Temas do NCPC, v. 3 – Precedentes, Editora Juspodivm, 2016

HAZARD JR., Geoffrey C., TARUFFO, Michele. *American civil procedure – an introduction*. New Haven: Yale, 1993.

JUSTIÇA EM NÚMEROS DE 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/contendo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf> Acesso em: 25 de outubro de 2019)

LIMA JUNIOR, Cláudio Ricardo Silva. *Stare Decisi e teoria do precedente judicial no sistema anglo-saxônio*. Fonte: www.conteudojuridico.com.br. Acessado em: 27.06.2019.

LOURENÇO, Haroldo. *Precedente Judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC*. Revista da AGU. Ano 11, nº 33, jul./set. 2012

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia e operacionalidade*. 2.ed., rev., atual., e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MACÊDO. Lucas Buriel. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 3a ed., rev.atual. e amp., Salvador: JusPodivm, 2019.

MARANHÃO, Clayton. *O dever constitucional da fundamentação da sentença e o novo código de processo civil brasileiro de 2015: Estudo de caso a respeito dos precedentes judiciais em matéria constitucional e o padrão máximo de fundamentação no direito brasileiro*. Revista Eletrônica de Direito Processual ± REDP. Rio de Janeiro. Ano 10. Volume 17. Número 2. Julho a Dezembro de 2016.

MARCHIORI. Marcelo Ornellas *A integração promovida pelo Centro Nacional de Inteligência da Justiça Federal e sua imprescindibilidade para o modelo brasileiro de precedentes – análise contextualizada com a Nota Técnica n. 5/2018*. Revista do Centro de Inteligência do Conselho da Justiça Federal, Volume 2. Acesso: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/serie-cej-cnijf-1>

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC*. 3a ed. rev. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

_____. *Precedentes obrigatórios*. 5a ed., rev.atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

_____. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual de Corte Suprema*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *A transformação do civil law e a oportunidade de um sistema precedentalista para o brasil*. Fonte: www.marinoni.adv.br, acessado em: 01.07.2019.

_____. *Respeito ao Direito, Corte de Precedente e Responsabilidade pessoal*. Fonte: www.marinoni.adv.br, acessado em: 01.07.2019.

_____. *Uma nova realidade diante do projeto do CPC: A ratio decidendi ou fundamentos determinantes da decisão*. Fonte: www.marinoni.adv.br, acessado em: 25.06.2019.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil*. *Universitas Jus*, Brasília, v. 26, n. 2, p. 41/54, jul/dez. 2015.

_____. *Precedentes – O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro. Renovar, 2008.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. 3. ed., rev. atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters, 2018.

_____. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MOTTA, Otávio. *Justificação da decisão: a elaboração da motivação e a formação de precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MUNOZ, Martin Orozco. *La creacion judicial del derecho y el precedente vinculante*. Navarra: Arazandi-Thompson Reuters, 2011.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil – Volume único*. 9ª ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

_____. *Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo*. 2ª ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Precedentes no Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do Precedente e Segurança Jurídica*. 4a ed., rev.atual. e amp., Salvador: JusPodivm, 2019.

_____. *O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015 - Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (distinguishing) e da distinção inconsistente (inconsistente distinguishing)*. REPRO VOL. 248 (OUTUBRO2015).

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25ª ed. 22ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2001.

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do Trabalho Científico*. E-pub. 1 ed. São Paulo: Cortez, 2013.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Jurisdição e execução na tradição romano-canônica*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Trad. Chiara de Teffé. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014.

_____. *Dimensioni del precedente giudiziario, Scintillae iurus – Studi in memoria di Gino Gorla*, t. 1, Milano, Giuffrè, 1994.

_____. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Trad. Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedentes Judiciais como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VIGO, Rodolfo Luís. *Interpretação Jurídica: Do modelo juspositivista-legalista do século XIX às novas perspectivas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. *O valor vinculante dos precedentes judiciais: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.