



Centro Universitário de Brasília - CEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

BRUNO LEME GOTTI

**O Superior Tribunal de Justiça como corte de precedentes: Os obstáculos à
configuração do STJ como Corte Suprema**

**BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL
2022**

BRUNO LEME GOTTI

**O Superior Tribunal de Justiça como corte de precedentes: Os obstáculos à
configuração do STJ como Corte Suprema**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
- FAJS do Centro Universitário de Brasília
(CEUB).

Orientador: Professor César Augusto Binder.

BRASÍLIA – DISTRITO FEDERAL

2022

BRUNO LEME GOTTI

**O Superior Tribunal de Justiça como corte de precedentes: Os obstáculos à
configuração do STJ como Corte Suprema**

Monografia apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em Direito
pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais
- FAJS do Centro Universitário de Brasília
(CEUB).

Orientador: Professor César Augusto Binder.

CIDADE, DIA MÊS ANO

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a)

Professor(a) Avaliador(a)

Pelo amor e carinho agradeço e dedico esta monografia a Marlene de Oliveira Gotti e Lumar Gotti.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus pelo amor e compaixão que tem para com este pobre filho. Pelas oportunidades a mim concedidas, pelo cuidado paternal, pelo dom da vida. Agradeço, por conseguinte, a minha Mãe, Maria Santíssima, pela intercessão que nunca falha: à Senhora, consagro toda a minha vida e vocação. À Santa Teresinha do Menino Jesus, pela intercessão poderosa e auxílio certo!

Agradeço à minha família, em especial meus avós (pais, na verdade) que dedicaram parte das suas vidas em cuidar desse filho-neto. A eles, meu eterno amor e gratidão, pelas noites mal dormidas, pelo incentivo, pelas orações, pela compreensão e por me darem a melhor educação que eu poderia receber. Sem eles, não seria nada.

Agradeço, de forma particular, também, à Arquidiocese de Brasília, por ter colaborado com minha formação pessoal e meu caráter e, ao Revmo. Padre Wilson José Santos Pereira, minha gratidão por ter me auxiliado em todos os momentos de trevas, e ter me mostrado a verdadeira Cruz de Cristo.

Agradeço, ainda, a meus amigos: pela amizade e fraternidade, principalmente, nos momentos em que mais precisei, certo de que eles são o amparo divino, que providencialmente Deus concede nesta caminhada.

Agradeço ao Centro Universitário de Brasília (CEUB), em nome do meu orientador, Professor César Augusto Binder, pelo conhecimento a mim repassado: tenho certeza de que a formação que recebi desta faculdade, perdurará para o resto de minha vida.

Por fim, agradeço a todos que, de forma direta ou indireta, contribuíram para minha formação, como Bacharel em Direito, para que Deus possa recompensá-los e abençoá-los infinitamente.

“Todo o bem, de que vive um povo civilizado, se resume neste elemento de confiança a que se chama justiça.”

Rui Barbosa

RESUMO

A vinculatividade dos precedentes judiciais é um novo horizonte no Sistema Jurídico Brasileiro: entender a história, o papel, os efeitos deste mecanismo jurídico é o grande desafio para a uniformização e consolidação dos temas envoltos na realidade brasileira.

A jurisprudência é fonte de criação dos precedentes judiciais: a adaptação da legislação frente à realidade envolta, gera dentro do sistema jurídico uma uniformização, estabilidade, integridade e coerência

Esta tese monográfica possui o objetivo de explicitar a história dos precedentes judiciais, exaurindo o conceito, definição, historicidade e aplicabilidade no Sistema Civil Law. O entendimento da vinculatividade dos precedentes judiciais, existente nos institutos da *Ratio Decidendi* e *Obiter Dicta* auxiliarão na compreensão da uniformização das teses dentro da estrutura judiciária brasileira.

O enfoque desta tese dar-se-á sobre as súmulas do Superior Tribunal de Justiça: a configuração desta corte judiciária pode criar precedentes e uniformizar o pensamento jurídico brasileiro, conforme exposto no art. 927 do Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Vinculatividade; Precedentes Judiciais; Uniformização; Civil Law; Common Law; Superior Tribunal de Justiça; Código de Processo Civil;

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. OS PRECEDENTES JUDICIAIS	10
2.1. DA DEFINIÇÃO DE PRECEDENTE: DECISÃO, JURISPRUDÊNCIA E SÚMULA.....	12
2.2. O PRECEDENTE BRASILEIRO E O “ <i>PRECEDENT</i> ” NA TRADIÇÃO DA COMMON LAW	13
2.3. A FIGURA DO <i>DISTINGUISHING E OVERRULING</i> : FORMAS DE VERIFICAÇÃO E ADAPTAÇÃO FRENTE À NORMA JULGADA.....	15
2.4. A JURISPRUDÊNCIA, UNIFORMIZADA, FONTE DE ESTABILIDADE, INTEGRIDADE E COERÊNCIA.....	17
3. A VINCULATIVIDADE DOS ENUNCIADOS DE SÚMULA	19
3.1. DA “ <i>RATIO DECIDENDI</i> ” E “ <i>OBTER DICTA</i> ”.....	20
3.2. DO EFEITO VINCULANTE – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, ENUNCIADO DE SÚMULAS VINCULANTES E OS PRECEDENTES EM JULGADOS DE CASOS REPETITIVOS E NO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA.....	22
3.3. PRINCIPAIS ARGUMENTOS EM DEFESA DA VINCULAÇÃO DOS ENUNCIADOS DAS SÚMULAS.....	25
4. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMO CORTE DE PRECEDENTES	27
4.1. OS OBSTÁCULOS À CONFIGURAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMO CORTE SUPREMA.....	28
4.2. A AUTORIDADE DOS PRECEDENTES – A POSIÇÃO VÉRTICE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	31
4.3. FUNDAMENTOS DOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS – A IDEALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE, IMPARCIALIDADE, COERÊNCIA DO DIREITO E SEGURANÇA JURÍDICA.....	32
4.4. A SÚMULA 343 DO STJ, FRENTE À SÚMULA VINCULANTE 5 DO STF: UMA CONTRADIÇÃO?.....	36
CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41

1. INTRODUÇÃO

A vinculatividade tem sido, ultimamente, motivo de grande repercussão e diálogo jurídico: a adequação e uniformização de um determinado tema, frente à deliberação do magistrado, mostraram-se, desde a reforma do Código de Processo Civil (CPC), um novo instrumento jurídico a ser adotado pelos Tribunais brasileiros.

Assim, frente à discussão que envolve este tema, far-se-á uma análise positivo-jurídica frente ao art. 927 do Código de Processo Civil e a vinculatividade dos posicionamentos do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Para tanto, este trabalho tomará como base, dois grandes processualistas brasileiros: o Daniel Amorim Assumpção Neves e o Luiz Guilherme Marinoni.

Será apreciada, neste presente trabalho, a definição dos precedentes judiciais, bem como a classificação dos institutos das súmulas, jurisprudências e orientações jurisprudenciais. Desta forma, tomando por base o Direito Civil oriundo do Common Law, será estabelecido o nexu entre o costume e a lei positiva, gerando, assim, uma maior compreensão do novo instituto jurídico adotado pelo CPC.

Neste toar, será feita a análise dos requisitos essenciais aos precedentes judiciais (o dever de uniformização, estabilidade, coerência e integridade), que estão fundamentados na Constituição Federal (comumente chamada de Constituição Cidadã) e no Código de Processo Civil. Ressaltar-se-á que, independente do entendimento do magistrado, em caso de Orientação Jurisprudencial, será aplicado o entendimento do próprio tribunal, frente ao posicionamento do magistrado, garantindo a estabilidade jurídica e social para os jurisdicionados.

Expor os Tribunais Superiores como cortes de precedentes, também será motivo de análise desta pesquisa. Embora não se tenha, atualmente, a figura da reclamação, como Ação Originária para observância das Súmulas do Superior Tribunal de Justiça, há de se indagar sobre a aplicação do art. 927 frente à realidade jurídico-brasileira após o vigor do CPC/15.

A recompreensão do Sistema Processual da Corte Suprema, como luz do Direito Brasileiro, será o ápice deste estudo. A decisão interpretativa do Superior Tribunal de Justiça “reconstrói” os precedentes judiciais aplicados nas instâncias superiores? A eficácia e a vinculatividade das Súmulas, por ele promulgadas, terão eficácia obrigatória? Efeito Vinculante?

Diante desta dicotomia, existente dentro do âmbito jurídico brasileiro, será analisada a função constitucional do Superior Tribunal de Justiça (STJ), criado em 1988, e a magnitude dos atos decisórios sob a égide de sua jurisdição.

2. OS PRECEDENTES JUDICIAIS

Para que se possa compreender melhor o instituto dos Precedentes Judiciais, é imperiosa a necessidade de retomar o olhar para os sistemas jurídicos que existem no Ordenamento: o *Civil Law* e o *Common Law*.

O Civil Law é o sistema jurídico de origem romana. Para aplicação deste sistema, o foco deve ser a base legal, ou seja, a aplicação direta do Direito Positivo. Desta forma, o legislador atua como o criador do direito, e para tanto, codifica a norma na sociedade. Países como Brasil, Argentina e Uruguai, por terem sofrido um processo de colonização, no Século XV, adotaram este sistema jurídico, haja vista sua aplicação no Continente Europeu.

Luiz Guilherme Marinoni assim expõe:

O Civil Law carrega, a partir das bandeiras da Revolução Francesa, dogmas que ainda servem para negar conceitos e institutos que, muito embora não aderentes à sua teoria e tradição, mostram-se indispensáveis diante da prática e da realidade de países que se formaram a partir da doutrina da separação estrita entre os poderes e da mera declaração judicial da lei. (MARINONI, 2008, p. 12)

Assim, diante do Contrato Social, idealizado por Rousseau, “a lei deixa de ser o reflexo da vontade arbitrária e egoísta do monarca irresponsável e passa a ser concebida pelos representantes do povo soberano¹”. A construção do “novo direito” dar-se-ia pela integralização da sociedade, que fora escravizada diretamente pelos reis absolutistas, a partir da repartição dos poderes, fomentando um novo sistema social: “*demos*” “*kracia*”.

Diante da ótica da separação dos poderes, o controle social passou a ser efetivado, pelos cidadãos, através da observância dos poderes sociais. O poder executivo não poderia, neste novo modelo social, ultrapassar as barreiras e infringir a competência do poder legislativo. Da mesma forma, o magistrado não poderia, de forma alguma, “legislar” sobre a vontade do povo.

Daí surge a necessidade de que o juiz, em sede de análise de mérito, deva interpretar a norma de forma totalmente estrita. Quaisquer distorções à real interpretação, caberia a cassação da decisão pelo Tribunal de Cassação.

¹ Marinoni, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

Por outro lado, o *Common Law* é o sistema jurídico adotado pelos países que foram colonizados pela Inglaterra, sendo primordialmente, utilizados nos países anglo-saxões. O foco deste sistema jurídico é o precedente judicial, ou seja, o costume do povo que prevalece sobre a lei positivada.

O conceito deste sistema se dá no famoso latino “*Stare decisis et non quieta movere*” (Respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido). Ou seja, para os países de origem Britânica, as cortes devem valorar as decisões que já foram dadas (precedidas), de forma que uma mesma questão, que tenha fatos semelhantes, siga a decisão já outrora prolatada.

Assim, o magistrado não dependeria, exclusivamente, de um dispositivo legal para aplicar o direito. A natureza desta decisão judicial deveria ser constitutiva, criando, extinguindo ou modificação o direito *in casu*.

Marinoni explica tal orientação:

Como os juízes estavam mergulhados nesta cultura jurídica, e assim estavam cientes do colapso da teoria declaratória, MacCormick pondera que os juízes não mais poderiam se esconder atrás da teoria declaratória caso desejassem revogar os precedentes. Afirma MacCormick que, para se seguir a Austin, o juiz teria que legislar abertamente. Como a doutrina de Austin sustenta que o juiz cria o direito, a sua aceitação exigiria que os juízes também admittissem que realmente podiam legislar, inclusive ao revogar os precedentes.

Portanto, o Magistrado, no sistema jurídico de origem inglesa, deve seguir dois aspectos, necessariamente: o aspecto prospectivo e/ou retrospectivo. O aspecto prospectivo diz acerca da superação do precedente do caso concreto frente a posteriores casos, possuindo, assim efeito “*ex nunc*”, ou seja, “não atingindo fatos anteriormente à superação²”. Já o aspecto retrospectivo geraria efeitos “*ex-tunc*”, “retroagindo sobre fatos anteriores, se o fato não está ainda consolidado”.

Assim, percebe-se que, diferentemente do sistema romano-germânico, o costume teria uma vantagem acerca da lei: o magistrado deverá elaborar a sentença, observando, primeiramente, as disposições de igual teor (fatos e direitos) que antecederam àquele determinado fato.

² <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/os-precedentes-judiciais-e-a-necessidade-de-fundamentacao-das-decisoes/>

2.1. DA DEFINIÇÃO DE PRECEDENTE: DECISÃO, JURISPRUDÊNCIA E SÚMULA.

Diante do contexto surgido nos Séculos XVII e XVIII, ressalvados os contextos históricos do Leste e Centro Europeu, há de se questionar sobre a aplicação da norma: ela deve ser estrita ao texto positivado, ou o juiz, em sede de análise de mérito, deve interpretar a lei?

Desta dúvida surge a necessidade de se definir os institutos que darão, ao magistrado, suporte à lide do caso: a decisão, a jurisprudência e a súmula.

As decisões, seguindo o entendimento do CPC/15 são os pronunciamentos do juiz, com conteúdo decisório que, como resultado, resolve o problema arguido. O Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) define que decisão judicial é “todo e qualquer decisão judicial, proferida por um juiz ou tribunal, em qualquer processo ou ato submetido a sua apreciação e veredito”³.

É necessário entender que, diante de qualquer pronunciamento judicial, o efeito é vinculante àquele processo, ou seja, para que sejam necessários novos atos, será necessário o cumprimento da obrigação estabelecida pelo magistrado.

Assim, conforme explica o Fredie Didier Jr⁴:

O conteúdo da decisão judicial é a norma do caso concreto; isto é, a norma jurídica individualizada estabelecida pelo magistrado na conclusão/dispositivo do pronunciamento e que certifica o direito⁵ (Grifo nosso)

O precedente, seguindo o entendimento jurídico da decisão, é “qualquer julgamento que venha a ser utilizado como fundamento de um outro julgamento e que venha a ser posteriormente proferido”⁶. Portanto, os precedentes são decisões judiciais que, baseados em caso concreto, serviram de diretrizes para posteriores decisões.

³ <https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/8090-decisao-judicial>

⁴ Professor titular da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Mestre (UFBA). Doutor (PUC-SP). Livre-docente (USP) e pós-doutorado (Universidade de Lisboa). Advogado.

⁵ [https://www.conjur.com.br/2016-out-27/fredie-didier-jr-decisao-declaratoria-nao-eficacia-imediata#:~:text=J%C3%A1%20o%20efeito%20\(ou%20efic%C3%A1cia,dos%20feitos%20da%20decis%C3%A3o%20judicial.](https://www.conjur.com.br/2016-out-27/fredie-didier-jr-decisao-declaratoria-nao-eficacia-imediata#:~:text=J%C3%A1%20o%20efeito%20(ou%20efic%C3%A1cia,dos%20feitos%20da%20decis%C3%A3o%20judicial.)

⁶ Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 14ª edição. São Paulo. Ed. Juspodivm, 2022.

Para Diddier Jr. “precedente 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”.⁷

Para fomentar, ainda, a análise dos precedentes, Mariana Capela Lombardi Moreto⁸, mestra e doutora em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, aduz que:

Toda decisão judicial proferida por autoridade judiciária constitui precedente judicial. (...) O sentido do termo “jurisprudência” é um pouco diferente, na medida em que pressupõe um mínimo de constância e de uniformização, que se forma a partir da existência de algumas decisões reiteradas num mesmo sentido⁹.

Ressalta-se, portanto, que nem toda decisão judicial, que serviu de base decisão anterior àquela proferida, necessariamente será um precedente. Este assunto será tratado no próximo capítulo.

A jurisprudência, por sua vez, “é o resultado de um conjunto de decisões judiciais no mesmo sentido sobre uma mesma matéria proferida pelos tribunais”. Assim, cada tribunal terá sua própria jurisprudência, diante da coletânea de lides, que formará o seu entendimento próprio sobre cada matéria.

Assim, diante de cada entendimento próprio, dar-se-á a Súmula, que é “a consolidação objetiva da jurisprudência, ou seja, é a materialização objetiva da jurisprudência”. Em face do reconhecimento da matéria, da sua incidência e relevância na sociedade, será formalizado o entendimento por meio de um Enunciado de Súmula, promovendo a sua divulgação, para todas as Varas, dentro da extensão territorial do Egrégio Tribunal.

2.2. O PRECEDENTE BRASILEIRO E O “*PRECEDENT*” NA TRADIÇÃO DA COMMON LAW

Como dito no tópico anterior, o precedente é “um julgamento que sirva como razão de decidir de outro julgamento proferido posteriormente”. Assim, portanto, pode-se compreender que uma decisão judicial não nasce precedente: ela pode ser tornar um, dada à compreensão do magistrado frente aos casos que lhe concernem.

⁷ DIDIER Jr., Fredie, BRAGA, Paula Sarno & OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*, v. 2, Salvador: Juspodivm, p. 43.

⁸ Bacharela, mestra e doutora em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Sócia de MAMG Advogados.

⁹ MORETO, Mariana Capela Lombardi. O precedente judicial no sistema processual brasileiro. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2012, p. 19.

Pode-se dizer, portanto, que o precedente judicial é objetivo: ele fundamenta a decisão do magistrado, concernindo ao mérito, valor ao direito positivado.

Entretanto, cabe ressaltar que os precedentes possuem duas concepções distintas: sistema jurídico brasileiro, que adota o Civil Law, aplica ao precedente judicial a possibilidade de que um julgamento já nasça “predestinado a ser tornar um precedente vinculante”, diferente do direito anglo-saxão, cujo julgamento seguirá os costumes e normas locais.

Mariana Capela Lombardi Moreto explica, de forma sucinta, a diferença dos dois sistemas jurídicos:

Nos países de tradição romano-germânica a jurisprudência é a fonte de orientação e interpretação, mas não goza do atributo da vinculatividade ou força normativa, com exceção da súmula vinculante, podendo servir de fundamento da decisão, sempre devendo obediência ao texto legal, podendo no máximo adequá-lo, de forma fundamentada. Contudo não possui o condão de revogar ou afastar a aplicação da lei.

Já nos países de tradição anglo-saxônica (*common law*) a jurisprudência é o princípio da norma, elaborado com base em critérios de justiça. O direito é decidido diante do caso concreto pautado pelos costumes e pela equidade, sendo a decisão do Estado Juiz o nascedouro do direito, que passará a regular as relações semelhantes, após amplo debate entre as partes, com possibilidade de ampla instrução em grau recursal¹⁰.

A diferença existente entre os dois sistemas está na aplicação da lei frente à realidade concebida: no sistema romano-germânico, a norma primeiro nasce, em um “mundo platônico”, para depois ser aplicada no “mundo real”, diferentemente do sistema anglo-saxônico, onde a norma é criada a partir das situações existentes no cotidiano social.

Quanto a vinculatividade do precedente, ou seja, a extensão do pensamento frente aos órgãos vinculados, também diverge em ambos sistemas. No sistema processual romano-germânico, o próprio legislador definirá, “de forma expressa e específica quais serão os julgamentos que serão considerados precedentes”; enquanto no Anglo-Saxão, “os julgamentos só se tornam precedentes no momento em que passam a concretamente servir como fundamento de decisão de outro julgamento”.

Para esta análise, no sistema Anglo-saxônico, existem dois institutos que são aplicados, em conjunto com os precedentes, para valorá-los: o *Distinguishing* e o *Overruling*.

¹⁰ https://www.unigran.br/dourados/revista_juridica/ed_anteriores/35/artigos/artigo11.pdf

2.3. A FIGURA DO *DISTINGUISHING E OVERRULING*: FORMAS DE VERIFICAÇÃO E ADAPTAÇÃO FRENTE À NORMA JULGADA.

Todo sistema constitucional, ou seja, todo conjunto de normas presentes em um ordenamento jurídico ordenado, obriga o juiz a seguir um poder distante do que fora atribuído na tradição “Civil Law”: a interpretação literal da lei.

O papel do atual juiz brasileiro que, além de exercer o controle de constitucionalidade no caso concreto, aplica (em cada caso) os direitos fundamentais, quando escusa a legislação, aproximando-se daquele juízo que fora sempre utilizado na tradição do “*Common Law*”.

Assim, a “decisão que realiza o controle de constitucionalidade aplica diretamente direitos fundamentais ou mesmo conceitos indeterminados ou cláusulas abertas”, interpretando a norma à realidade do caso concreto, ante falta de lei ou precedente judicial.

Neste toar, há de se exaltar que o Sistema Constitucional “aproximou sensivelmente o que era vedado ao juiz da tradição do “Civil Law”, e permitido apenas ao juiz do “Common Law” de decidir, a partir da inexistência de Lei Positivada, o controle de constitucionalidade e a aplicação dos direitos fundamentais.

Surge, nesta ocasião, a figura de dois institutos que corroboram para a análise jurisprudencial: os fenômenos da distinção (*distinguishing*) e da superação (*overruling*). Cabe ressaltar que o CPC/15, em seu art. 927, §§ 2º a 4º, só trata da superação do precedente, não havendo qualquer previsão legal acerca da forma que se realizará.

O fenômeno da distinção, em inglês *distinguishing*, é a prática da “não-aplicação do precedente no caso concreto”, excluindo “a aplicação do precedente judicial apenas para o caso concreto em razão determinadas peculiaridades fáticas e/ou jurídicas”. Desta forma, mesmo não utilizando o precedente judicial, *in casu*, ele continua válido e com eficácia vinculante para os demais processos.

Incluído no Sistema Processual Brasileiro em 2015, no Código de Processo Civil, o precedente, ou jurisprudência, dotada de efeito vinculante “poderia não ser seguida, quando o órgão jurisdicional distinguisse o caso sob julgamento, demonstrando fundamentalmente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta, ou questão jurídica não examinada”¹¹.

¹¹ Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 14ª edição. São Paulo. Ed. Juspodivm, 2022.

É importante ressaltar que, no caso da aplicação do fenômeno da distinção, cada caso deve ser analisado com cuidado, porque quaisquer análises errôneas, invalidaria outros precedentes anteriores à nova interpretação.

Sobre a competência, verifica-se, de acordo com o Enunciado 174, do VIII Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – FPPC, “a realização da distinção compete a qualquer órgão jurisdicional, independente da origem do precedente invocado”, ou seja, variará de acordo com a abrangência territorial e jurisdicional de cada Egrégio Tribunal.

Frisa-se que o fenômeno do *distinguishing* não deve ser aplicado de forma “enviesada”, como expõe Daniel Amorim Assumpção Neves:

A técnica do *distinguishing* não deve ser aplicada de forma enviesada para se obter algo que somente pelo *overruling* (superação) pode ser obtido. Conforme lembra a melhor doutrina, nos países da *Common Law* não é incomum, ainda que continue a ser reprovável, juízes que não querem aplicar os precedentes por considerá-los injustos ou equivocados, simplesmente por valerem de uma discutível distinção para se afastar da eficácia vinculante dos precedentes”.

O outro fenômeno judicial, conhecido como Superação da Tese Jurídica, ou simplesmente *overruling*, é muito mais drástico do que a aplicação da *distinguishing*: por meio da Superação, o precedente deixa de existir como fonte vinculante, derrubando a sua eficácia no território jurisdicionado.

Assim, aquele precedente judicial, outrora julgado por uma instância superior, cede o lugar para um outro entendimento (mais novo), passando a persuasão e a vinculatividade à nova decisão judicial.

É necessário compreender, portanto, que a Superação deve ocorrer com extremo cuidado, ponderação e com pouca mutabilidade, para que seja consolidado o pensamento jurídico naquele território jurisdicionado. Ainda neste toar, frisa-se que é necessário existir motivos reais e concretos para o *overruling*, fundamentando a decisão de superação do precedente judicial, modulando os efeitos dessa Superação, e os procedimentos que devem ser adotados diante à nova jurisprudência.

Veja: o Código de Processo Civil de 2015 exige, em seu artigo 926, uma “jurisprudência íntegra, coerente e estável”. É natural que, com a Superação da Tese Jurídica, o procedimento deve ser adotado com parcimônia, e em situações excepcionais.

Ressalta-se, por fim, que o Sistema de Precedentes e Súmulas com eficácia vinculante não deve engessar o direito, “por outro lado, não existe sistema de precedentes e súmulas com eficácia vinculante sem segurança jurídica e estabilidade”, conforme expõe o Prof. Daniel Amorim Assumpção.

O VIII Fórum Permanente de Processualistas Civis – FPPC também discerniu, acerca do *overruling*, em Enunciado nº 459 que “as normas sobre fundamentação adequada quanto à distinção e superação e sobre a observância somente dos argumentos submetidos ao contraditório são aplicáveis a todo o microssistema de formação de precedentes”. Desta forma, verifica-se a imperiosa necessidade de cuidado e ponderação, quando utilizar-se esta técnica.

2.4. A JURISPRUDÊNCIA, UNIFORMIZADA, FONTE DE ESTABILIDADE, INTEGRIDADE E COERÊNCIA.

Conforme verificado no capítulo anterior, nos termos do art. 926 do CPC, os tribunais devem “uniformizar sua jurisprudência, e mantê-la estável, íntegra e coerente”. A mutabilidade no entendimento jurisprudencial ocasionará, a depender o órgão prolator, a necessidade da aplicação da Superação da Tese Jurídica ou da Distinção.

Assim, diante do Sistema Jurisprudencial deve ser estabelecida a criação de um “ambiente decisório mais isonômico e previsível” (possível) exigindo de cada tribunal, o exemplo a ser seguido. A não-observância desta exigência, como veremos adiante, poderá dar ensejo a Reclamação.

Verifica-se, portanto, que a obediência aos precedentes, outrora definidos, é essencial para um Estado Democrático de Direito: tratando-se de “mesmas situações fáticas, com a mesma solução jurídica, preserva o princípio da isonomia¹²”, cláusula pétrea da Constituição Federal de 1988.

Daniel Amorim Assumpção, sobre o dever de uniformização da jurisprudência, assim aduz:

Como ensina a melhor doutrina, a uniformização de jurisprudência atente 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, a imparcialidade, ao favorecimento de acórdãos, à economia processual (de processos e de despesa) e à maior eficácia.

A Constituição Cidadã, em seu art. 5º, ao positivar a igualdade de qualquer natureza, impõe, de forma subsidiária, o dever moral de uniformização da jurisprudência: ainda que o magistrado não concorde com a realidade fática-processual, deverá ser seguido o entendimento adotado pelo E. Tribunal, garantindo a segurança jurídica e o amplo acesso ao Poder Judiciário.

Tornam-se, fictas, desta forma, as ocasiões de “compra de sentença” e de “favorecimento de decisões judiciais”, conforme entendimento popular da sociedade brasileira:

¹² Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 14ª edição. São Paulo. Ed. Juspodivm, 2022.

a segurança jurídica, a formalidade e a igualdade serão obedecidas por todos os magistrados, sob pena de reforma da decisão prolatada.

Outra característica do precedente judicial é a estabilidade: “a estabilidade da jurisprudência impede que os tribunais simplesmente abandonem ou modifiquem, sem qualquer justificativa plausível (por vezes até mesmo sem justificativa) seus entendimentos consolidados”.¹³

Daniel Amorim Assumpção Neves entende que esta estabilidade funciona como uma regra do “autorrespeito” (mais comumente chamada de autorreferência): o próprio tribunal é obrigado a seguir e a respeitar o precedente por ele criado.

Pode-se dizer, portanto, que a estabilidade garante a eficácia jurídica:

A eficácia jurídica é o mecanismo de incidência (...) pelo qual, efetivando-se o fato relatado no antecedente, projetam-se os efeitos prescritos no consequente. É o fenômeno que acontece com as normas vigentes, sempre e quando os fatos jurídicos se instalam. Tudo por força da causalidade jurídica, decretada pela imputação normativa.¹⁴

Esta exigência, de que os tribunais mantenham sua jurisprudência uniformizada e estável, não veda por completo a modificação do precedente judicial: isto engessaria o Direito. A depender do caso, sob orientação específica e adequada, nos termos do art. 927 do Código de Processo Civil, o magistrado poderá prolatar decisão diferente da Orientação Jurisprudencial adotada pelo E. Tribunal, embora tal atitude caiba recurso e análise da instância superior.

A integridade do precedente judicial também será objeto de análise, em caso de sua não-observância, sendo uma característica essencial das jurisprudências. Em caso de reforma de decisão, sob fundamentação fático-jurídica em divergência do entendimento do E. Tribunal, será analisado o histórico de decisões tomadas por aquele órgão jurisdicional, verificando se a decisão está dentro dos parâmetros consolidados.

Isto traz, ao ordenamento jurídico, uma segurança jurídica acerca da aplicação real dos Códigos frente às matérias correlatas: o operador do direito poderá saber, antes de defender a matéria de seu cliente, a orientação jurídica daquele tribunal, garantindo a ampla defesa e o contraditório.

¹³ Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 14ª edição. São Paulo. Ed. Juspodivm, 2022.

¹⁴ Miranda, Henrique Savonitti. Curso de direito constitucional. Henrique Savonitti Miranda; Prefácio do Ministro Carlos Mário da Silva Velloso. 4 ed. Brasília. Senado Federal, 2006.

Há de se frisar, também, para que isto se concretize, a jurisprudência utilizada deve ser coerente com a sua aplicação: casos semelhantes, ou que versem sobre a mesma questão jurídica, terão uma aplicação isonômica da jurisprudência, garantindo assim, a estabilidade.

Ressalta-se, para tanto, que uma jurisprudência aplicada de forma divergente da Orientação do E. Tribunal, poderá sofrer, os recursos cabíveis para uniformizar e adequar a decisão: os Embargos de Declaração e, na maioria dos casos, a Apelação ou Recurso Ordinário.

3. A VINCULATIVIDADE DOS ENUNCIADOS DE SÚMULA

Conforme visto no capítulo anterior, os enunciados de Súmula prolatados pelos Tribunais Superiores, além de possuírem certas características (tais como coerência, integridade, estabilidade e igualdade), vinculam outros órgãos jurisdicionais, normalmente em instâncias inferiores ao órgão prolator.

Para que o entendimento sobre a vinculatividade seja pleno, deve ser analisado o poder da palavra “vinculante” e os efeitos que ela produz no ordenamento jurídico. De acordo com o Dicionário Online de Português ¹⁵, têm-se que:

Vinculante: Estabelecido através de algum vínculo, ligação. Condição que se estabelece por meio de um vínculo, conexão, ligação, união: cláusulas vinculantes ao contrato. Etimologia (origem da palavra vinculante). A palavra vinculante deriva da junção de vínculo e do sufixo – “ante”.

Ou seja, o julgado, *in casu*, tem o poder, ao ser vinculante, de estabelecer ligação, conexão, com outros julgados, de igual conteúdo fático-probatório, e de mesma matéria. Assim, aquele julgado vinculará todos os demais julgados prolatados posteriormente, produzindo efeitos jurídicos “*ex-nunc*”¹⁶.

O art. 927, do Código de Processo Civil, assim dispõe:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - As decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

15

<https://www.dicio.com.br/vinculante/#:~:text=Significado%20de%20Vinculante,v%C3%ADnculo%20e%20do%20sufixo%20Dante.>

¹⁶ Termo jurídico em latim que significa "desde agora". No âmbito jurídico, quando dizemos que algo tem efeito "ex nunc", isto quer dizer que seus efeitos não retroagem, valendo somente a partir da data da decisão tomada.

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 partir do texto jurídico, há de se questionar, portanto, qual é o significado da palavra “observarão” e as circunstâncias jurídicas que a ela se produzem. De acordo com o Daniel Amorim:

Conforme entende a doutrina amplamente majoritária, o art. 927 é suficiente para consagrar a eficácia vinculante aos precedentes e enunciados de súmula previstos em seus incisos. Ou seja, “observarão” significa aplicação de forma obrigatória, já havendo precedente do Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir a eficácia vinculante dos precedentes previstos no inciso V, do art. 927 do CPC¹⁷. (Grifo nosso)

Embora alguns doutrinadores defendam outro modo de aplicação dos precedentes judiciais, essa interpretação de Daniel Amorim vai totalmente de acordo com o que será exposto no Capítulo seguinte a esse: Qual o grau de vinculatividade das decisões do STJ? As súmulas do STJ possuem vinculatividade forte? Fraca?

Mas para que seja arguido tal tema, precisa-se, antes, verificar alguns fenômenos que auxiliam a compreensão do efeito vinculante, dentre eles a “*Ratio Decidendi*” e o “*Obter Dicta*”.

3.1. DA “*RATIO DECIDENDI*” E “*OBTER DICTA*”

Como já devidamente exposto nesta tese monográfica, “o precedente é um julgamento que sirva como razão de decidir de outro julgamento proferido posteriormente”¹⁸. No ordenamento jurídico é normal que uma tese jurídica não nasça como precedente. Ela pode vir a ser, caso, em algum determinado momento, um outro julgamento a utilize como razão de decidir.

¹⁷ Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 14ª edição. São Paulo. Ed. Juspodivm, 2022.

¹⁸ Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 14ª edição. São Paulo. Ed. Juspodivm, 2022.

Assim como ocorre, por exemplo, nos sistemas da *Common Law*, os julgamentos “só se tornam precedentes no momento em que passam a concretamente servir como fundamento de decisão de outros julgados.

Com a positivação do Novo Código de Processo Civil, em 2015, os institutos da *Ratio Decidendi* e da *Obiter Dicta* foram acrescidos ao Sistema Jurídico Brasileiro, organizando o sistema de precedentes, dentro do ordenamento jurídico vigente.

A *Ratio Decidendi*, como expõe Daniel Amorim, “não é um fenômeno alheio ao direito brasileiro”, pelo contrário, é utilizada “com relativa frequência (pelos tribunais superiores) ora com a utilização da expressão ‘motivos determinantes’, ora com a utilização da expressão ‘razões de decidir’”.

Ou seja, para facilitar o entendimento, pode-se entender que “a *Ratio Decidendi* (chamada de *holding* no direito americano) é o núcleo do precedente, seus fundamentos determinantes, sendo exatamente o que vincula”.¹⁹

Ela pode ser visualizada como uma espécie de “núcleo decisório”, composta pelos fundamentos determinantes do julgado, auxiliando o magistrado a dar a correta interpretação de uma questão de direito que lhe foi submetida.

Note-se: não é somente a utilização de um julgado anterior, para fundamentar uma outra tese jurídica posterior, que forma o precedente. A *Ratio Decidendi* é o fundamento legal para vincular um elemento normativo, criando, assim, um *córtex* do ordenamento jurídico.

A extração da *Ratio* poderá ser obtida por um processo (complexo, diga-se de passagem) que buscará identificar os fatos que compõem a causa de pedir daquela demanda, o raciocínio jurídico afeto à questão e, finalmente, a tese fixada no caso concreto, tese essa, segundo a concepção legal vigente, entendida como a norma geral que servirá de diretriz para a resolução de questões semelhantes²⁰.

Registra-se, portanto, que não basta ser um fundamento determinante para o resultado do julgamento, que tal decisão terá eficácia vinculante, mas somente o fundamento determinante acolhido pela maioria dos julgadores possuirá tal eficácia, uniformizando o pensamento e as razões jurídicas.

¹⁹ Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 14ª edição. São Paulo. Ed. Juspodivm, 2022.

²⁰ <https://blog.supremotv.com.br/ratio-decidendi-e-obiter-dictum/>

Isto é de extrema importância pra entender qual é o tipo de vinculatividade que existe em uma decisão judicial e, principalmente, verificar qual Tribunal Superior possui competência para formalizar às diretrizes, uniformizando o entendimento jurisprudencial.

Diferentemente da *Ratio Decidendi*, a *Obter Dicta* são os argumentos utilizados pelos magistrados, mas que não dizem respeito à questão principal a ser decidir. Eles não compõem o núcleo da controvérsia, podendo ser vistos como uma “simples opinião” do magistrado.

São argumentos jurídicos ou considerações feitas apenas de passagem, de forma paralela e prescindível para o julgamento, como ocorre com as manifestações alheias ao objeto do julgamento, apenas hipoteticamente consideradas. Justamente por não serem essenciais ao resultado do precedente, os fundamentos da *Obter Dicta não vinculam*. (Grifo Nosso)

Assim, “justamente por não integrarem os fundamentos determinantes do precedente – não tendo sido, sequer, objeto de contraditório efetivo pelas partes –, os *obiter dicta* não são dotados de eficácia vinculante”²¹

Ressalta-se, porém, que nada impede que, no futuro, um tema objeto de “um *dictum* seja debatido como questão principal de uma certa causa e se transforme na *ratio decidendi* de um outro precedente.”

3.2. DO EFEITO VINCULANTE – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE, ENUNCIADO DE SÚMULAS VINCULANTES E OS PRECEDENTES EM JULGADOS DE CASOS REPETITIVOS E NO INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA

A compreensão do Efeito Vinculante no ordenamento jurídico brasileiro perpassa por um princípio fundamental à compreensão da lide processual: o Princípio da Motivação das decisões.

Retomando o que foi exposto no capítulo I, desta tese monográfica, a Revolução Francesa corroborou para a mudança de pensamento, tanto na esfera legislativa, quanto na judiciária, acerca da propriedade e capacidade do magistrado em prolatar o direito.

A monarquia absolutista, regime que abarcava quase a totalidade do território europeu do século XVII, reservava ao juiz uma parcela ínfima, de delimitações dos seus poderes, diante

²¹ <https://blog.supremotv.com.br/ratio-decidendi-e-obiter-dictum/>

da esfera jurídica privada: a lei, naquela época, não poderia tomar partido frente às posições sociais, pois o objetivo era dar “um tratamento igual” às pessoas apenas em seu sentido formal.

É claro, que diante dessa circunstância, o juiz estava limitado à análise fático-jurídica de uma determinada lide processual: “o julgamento deveria ser apenas um “texto exato da lei, pois de outra maneira constituiria ‘uma opinião particular do juiz’”.²²

Com o advento da Revolução Francesa e o início do Processo Inquisitório (Inquisitivo), o magistrado passou a ter uma liberdade na atuação jurisdicional, sendo ampla e irrestritiva à provocação das partes.

O Brasil, enquanto colônia portuguesa, adotou, como outrora discutido, o sistema da Civil Law, entretanto, quanto ao tipo de atuação processual, foi adotado um sistema misto, ou seja, parte Acusatório e parte Inquisitório:

O sistema brasileiro é um sistema misto, com a preponderância do princípio dispositivo. Ao menos na jurisdição contenciosa é correto afirmar que esse sistema misto é essencialmente um sistema dispositivo temperado com toques de inquisitorialidade²³.

A convivência dos dois sistemas, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, é percebida no início do Código de Processo Civil, em seu art. 2º:

Art. 2º O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

O CPC prevê a necessidade de provocação do interessado para que exista a lide processual: ou seja, o juiz não pode, de ofício, iniciar um processo judicial, sem antes ter sido devidamente motivado para tal ato. Após este impulso, o magistrado atuará de forma oficial na lide processual, resolvendo a lide daquele caso.

Diante da decisão a ser tomada, ou seja, do entendimento do magistrado diante da realidade fática, é necessária a motivação da decisão. Parafraseado Daniel Amorim, motivar e fundamentar é nada mais do que a expressão do magistrado acerca da lide processual, expondo às razões de decidir, devendo o magistrado aplicar o caso concreto ao Direito.

Além das provas trazidas aos autos, o juiz possui liberdade de entendimento (Princípio do Livre Convencimento Motivado) na qual, diante das provas arroladas, ter a liberdade de

²² Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 14ª edição. São Paulo. Ed. Juspodivm, 2022.

²³ Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 14ª edição. São Paulo. Ed. Juspodivm, 2022.

exaurir o seu entendimento pessoal. É imperioso frisar que, diante disto, existe uma liberdade envolta do posicionamento do magistrado. Embora a lei positivada indique uma obrigação, o seu entendimento pode ser flexibilizado, diante de omissões ou conflitos legais.

No Brasil, o Efeito Vinculante se desdobra em três principais características: Enunciado de Súmulas Vinculantes, os Precedentes em julgados de Casos Repetitivos e no Incidente de Assunção de Competência.

A primeira característica deriva do Controle de Constitucionalidade que vem como fruto do art. 927, inciso I: “as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade”.

A Constituição Federal, em seu art. 102, §2º, prevê que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) e nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC) produzirão eficácia vinculante, relativamente aos outros órgãos do Poder Judiciário, bem como aos Processos Administrativos, seja direta ou indireta, federal, estadual e municipal.

O Enunciado 168 do FPPC (Fórum Permanente de Processualistas Cíveis) expõe que:

Os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais.²⁴

Embora haja previsão legal, o STF, atualmente, modificou o entendimento deste dispositivo, de forma que a sua aplicação ocorre somente em ambiente doutrinário: desta forma, a Reclamação, como meio processual adequado para a não-aplicação de Súmulas Vinculantes, não cabe a essas duas ações, violando o dispositivo elaborado pelo legislador brasileiro.

A segunda característica do Efeito Vinculante está no inciso II do art. 927 do CPC: “Os juízes e os tribunais observarão os enunciados de súmula vinculante”. Esse dispositivo legal possibilita elencar todos os Enunciados de Súmula Vinculante que, no momento da prolação da sentença, o magistrado deve observar. É óbvio ressaltar que toda Súmula Vinculante possui um Efeito Vinculante no ordenamento jurídico.

O Supremo Tribunal Federal, de ofício ou por provocação, pode aprovar súmula que, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, terá efeito vinculante a todo ordenamento

²⁴ <https://estudosnovocpc.com.br/2015/page/2/>

jurídico brasileiro. Vale ressaltar que, para a aprovação de súmulas vinculantes, o quórum mínimo é de dois terços dos ministros daquela corte.

Essa súmula, de efeito vinculante, atinge todos os órgãos do poder judiciário, bem como os órgãos da Administração Pública direta e indireta. A Reclamação, como instrumento jurídico recursal, poderá ser utilizada em caso de afronta à esta disposição sumular, cabendo ao Supremo Tribunal Federal julgar procedente ou improcedente o ato administrativo, sentença ou acórdão.

A terceira característica, e não menos importante, do Efeito Vinculante, são os precedentes judiciais criados em julgamentos de Casos Repetitivos e no Incidente de Assunção de Competência. Essa característica não está positivada no rol do art. 927 do CPC, e sim no art. 928 do CPC:

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - Incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - Recursos especial e extraordinário repetitivos.

Ambos os julgamentos, independentemente de suas peculiaridades e procedimentos próprios, são precedentes obrigatórios no ordenamento jurídico brasileiro. Desta forma, em ambos casos, quaisquer lides que envolvam estes dois institutos, terão o acórdão vinculado aos outros órgãos hierarquicamente inferiores.

Diferentemente das Súmulas Vinculantes, estes precedentes não vinculam a outras esferas do Poder Republicano. Caberá somente ao Poder Judiciário a sua observância e seguimento.

3.3. PRINCIPAIS ARGUMENTOS EM DEFESA DA VINCULAÇÃO DOS ENUNCIADOS DAS SÚMULAS.

O Código de Processo Civil, em seu art. 927, inovou frente ao CPC/73: o novo Código prevê que:

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 adotar o termo “observarão”, utilizado no caput do artigo, a doutrina majoritária consagrou a eficácia vinculante aos precedentes e enunciados sumulares previstos em seus incisos. Ou seja, “observarão”, parafraseando Daniel Amorim, significa aplicar de forma obrigatória, uniformizando o entendimento postulado às esferas inferiores.

Este tema mostra-se bastante controverso pois, diante dos princípios da Livre Consentimento Motivado e da Motivação das Decisões, parte da doutrina entende que esta vinculatividade, ou seja, esta uniformização de entendimento, perante aos Tribunais Superiores e o STF, violará a liberdade do magistrado quanto à sua decisão.

Entretanto, antes de adentrar na eficácia do Efeito Vinculante, é importante frisar o que o art. 926 do CPC nos traz:

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.

O legislador, visando à uniformidade jurídica, postulou que a jurisprudência deve ser estável, íntegra e coerente, criando um ambiente decisório que seja isonômico e previsível diante das realidades fático-jurídicas. A instabilidade jurídica, além de prejudicar as partes processuais (ambiente interno), expõe a fragilidade do sistema jurídico brasileiro: a volatilidade das decisões, a insegurança de investimentos exteriores e a incredibilidade do País (ambiente externo).

Daniel Amorim Assumpção Neves, parafraseando Luiz Guilherme Marinoni traz um questionamento acerca dessa volatilidade:

Como se exigir o respeito no aspecto vertical (para órgãos hierarquicamente inferiores) se inexistente respeito no aspecto horizontal (do próprio tribunal)? Afinal, quem não respeita, não pode cobrar respeito.

Se há um desrespeito pelos juízes inferiores aos ministros (ministros do STJ e do STF), prolatando sentenças em dissonância com o postulado pelos órgãos hierarquicamente superiores, além de gerar, dentro do poder judiciário, uma quebra da isonomia e uma instabilidade jurídica, o processo judicial virará uma verdadeira “loteria judiciária”²⁵, gerando um desserviço à comunidade brasileira.

4. O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMO CORTE DE PRECEDENTES

Como exaurido nos capítulos anteriores, percebe-se que, historicamente, desde a Corte de Cassação até a implementação do Sistema Inquisitorial, houve uma mudança significativa no papel do magistrado: o juiz passou de um “mero observador” da legislação para um fomentador de decisões.

Enquanto o magistrado seria, em primeiro grau, responsável pela aplicação da norma frente à realidade fática, aos tribunais caberia a uniformidade da interpretação, bem com o controle da legalidade das decisões prolatadas.

Com o impacto do Republicanismo, após a Revolução Francesa, e o desenvolvimento das Constituições Federais, como meio de assegurar os direitos básicos dos indivíduos, a “teorização da distinção entre texto e norma, e o desenvolvimento da teoria da interpretação, não só incidiram sobre o conceito de direito”²⁶ como atribuíram, posteriormente, uma função jurisdicional ao Sistema Jurídico.

Assim, o magistrado passou a ter uma função decisória de maior amplitude, surgindo, assim, a figura da função social do magistrado.

Surgiu como instrumento de legitimação e transformação social a Constituição de 05 de outubro de 1988 (CF), chamada por muitos de “Constituição Cidadã”, dispendo sobre direitos e garantias que, inegavelmente, se concretizados, são capazes de assegurar uma sociedade fraterna, igualitária, pluralista, justa e sem preconceitos.

A Constituição de 1988, com as alterações feitas pela Emenda Constitucional nº 19 de 04 de junho de 1998 e aliada à considerável modificação ocorrida com o advento da Emenda Constitucional nº 45 de 08 de dezembro de 2004, dita de “Reforma do Judiciário”, dissertou sobre fundamentais princípios acerca do regime jurídico da

²⁵ Neves, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil – volume único. 14ª edição. São Paulo. Ed. Juspodivm, 2022.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

magistratura, do funcionamento da justiça e de garantias de direitos no exercício da função jurisdicional no Estado Democrático de Direito.²⁷

Desta forma, a Constituição Federal assegurou, no art. 95, a Garantia da Autonomia do Poder Decisório, reservando ao magistrado a liberdade de entendimento acerca das situações fáticas e jurídicas que em cada caso poderá caber.

Em respeito a essa garantia de autonomia e independência do Poder Judiciário, é prática comum entre os juízes levar autos de processos para casa, visando despachar e proferir sentenças, diante o acúmulo de serviço existente, em face do número exagerado de demandas vinculadas a progressão geométrica da população.²⁸

Neste capítulo, dar-se-á ênfase sobre o poder decisório dos magistrados, positivado nas sentenças e decisões interlocutórias de mérito, em face das súmulas vinculantes e das Súmulas do Superior Tribunal de Justiça. A conformidade com o entendimento, outrora majorado por Cortes Especiais, fere a capacidade e a autonomia do Poder Decisório?

4.1. OS OBSTÁCULOS À CONFIGURAÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMO CORTE SUPREMA

Para adentrarmos ao tema deste capítulo, deve-se atentar ao Organograma do Poder Judiciário brasileiro. Primeiramente, há de se convir, que quando se é explicitado sobre 1º e 2º graus de jurisdição, tem-se por entendimento que, os Juízos (independentemente da matéria abrangida), quanto os Juizados possuem a natureza de primeiro grau da jurisdição. A eles, são remetidas todas lides que, fora as circunstâncias de foro privilegiado previstas em Legislação Federal, caberão ao Magistrado de primeiro grau, tentar solucionar a lide.

Ao prolatar a sentença, dando fim à fase cognitiva do processo, o magistrado aplicará o direito em face daquela determinada lide: a sentença resolverá a situação, aplicando o “melhor direito” a quem lhe detém. A parte desfavorecida, ou até mesmo o próprio requerente da solução do imbróglio, poderá requerer uma revisão da sentença outrora proferida, cabendo-lhe, conforme garantia expressa no CPC, um duplo grau de jurisdição.

Esta reanálise processual dar-se-á por meio dos desembargadores: juízes togados pertencentes a um Tribunal (Estadual, Federal ou Especial) que debruçarão, sob aquela determinada lide, o seu parecer técnico-jurídico. A essa reanálise, o Organograma brasileiro

²⁷ <https://jus.com.br/artigos/64087/funcao-social-do-juiz>

²⁸ https://sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=18237&n=undefined

chama de 2º grau, ou 2ª instância. A partir de, no mínimo, três desembargadores a sentença, outrora proferida em primeiro grau, será reanalisada, dando origem ao Acórdão (julgamento colegiado de uma decisão).

Esse Acórdão possibilita confirmar ou reformar a decisão proferida pelo juiz singular (juiz natural) da causa. E, independentemente da realidade fática, o desembargador poderá concordar ou não com a reforma ou manutenção daquela sentença. Percebe-se, portanto, que há uma similitude com o Princípio da Autonomia do Poder Decisório: por mais que o voto do desembargador seja vencido, no momento da composição do acórdão, ele possui uma liberdade decisória evidente, podendo aplicar, no caso concreto, o seu pensamento acerca de uma realidade fática.

Diferentemente do que ocorre no primeiro e no segundo grau, às Cortes Superiores, ou melhor dizendo, os Tribunais Superiores, tratarão de casos exclusivamente dispostos na Legislação Federal, restringindo o acesso das lides que não se enquadrem sobre os aspectos positivados no Código de Processo Civil e na Constituição Federal.

Na esfera da Jurisdição Comum, tem-se por Tribunal Superior, o Superior Tribunal de Justiça, que “é a corte responsável por uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil. É de sua responsabilidade a solução definitiva dos casos civis e criminais que não envolvam matéria constitucional nem a justiça especializada.”²⁹

Para buscar essa uniformização, o principal instrumento jurídico aplicado é o Recurso Especial – conforme art. 105 da Constituição Federal. Esse recurso serve fundamentalmente para que o tribunal resolva interpretações divergentes sobre um determinado dispositivo de lei.

Abarcando todo o Sistema Judiciário brasileiro, o Supremo Tribunal Federal é o responsável, como cúpula do Poder Judiciário, pelo controle de constitucionalidade, como guardião da Constituição Federal. Além disso, ao STF também caberá investigar, instaurar e decidir causas relacionadas ao Chefe do Poder Executivo Federal (Presidente da República), bem como os membros do Poder Legislativo.

Retornando o olhar sobre o Superior Tribunal de Justiça, é evidente que a disposição constitucional do Art. 105 confere ao Superior Tribunal de Justiça o poder de definir o sentido da lei federal. Essa corte suprema, além de ter a incumbência de interpretar as leis federais, deve definir qual entendimento deve prevalecer sobre um determinado assunto, uniformizando a lei federal em todo território nacional.

É um silogismo lógico: Se a competência do STJ é analisar Lei Federal; se existe somente um tribunal que compete realizar a adequação da Lei Federal; logo, é da competência EXCLUSIVA do Superior Tribunal de Justiça uniformizar as decisões em todo ordenamento jurídico.

Luiz Guilherme Marinoni assim expõe:

Retenha-se o ponto: dar ao Superior Tribunal de Justiça a incumbência de definir o sentido da lei federal e de dissipar a divergência interpretativa entre os tribunais é o mesmo do que conferir às suas decisões força obrigatória perante os tribunais ordinários.

A circunstância de os tribunais ordinários, na atualidade, não darem atenção às decisões do Superior Tribunal de Justiça constitui patologia; grave situação que põe em risco a efetividade do sistema de distribuição de justiça e os princípios fundantes do Estado Constitucional.³⁰

Ora, o Brasil, na atualidade, encontra-se em uma grande dificuldade de estabilização da jurisprudência e segurança jurídica: a ideia de que os juízes para serem livres para decidir, não podem ser obrigados às decisões do Superior Tribunal de Justiça, dificulta o processo de Controle de Constitucionalidade, bem como distorce o ideal da Assembleia Constituinte – no que tange à repartição dos poderes.

O Direito, hoje, é conscientemente construído mediante a atividade conjunta do Legislativo e do Judiciário. O legislador sabe que os textos legais, alguns de caráter aberto, necessariamente têm de ser vivificados pelo Poder Judiciário. De outro lado, a certeza de que o juiz, ao aplicar a lei, tem a possibilidade de dar-lhe um significado, inevitavelmente aponta para o dever de a Suprema Corte atribuir sentido aos textos legais e desenvolver o direito, garantindo a sua coerência, a igualdade e a segurança jurídica³¹.

E ainda mais:

Se a lei federal for compreendida, na época que prevalecia o princípio da supremacia do Parlamento, como um “verbo” intocável que deveria apenas ser aplicado pelos tribunais, hoje o poder de dizer o “verbo”, ou ao menos de delineá-lo definitivamente, está nas mãos do Judiciário. Cabe, ao Judiciário, ou melhor, à Corte Suprema, dar a figura definitiva ao “verbo” que tem o texto legal apenas como sua base.

Percebe-se, portanto, que a dificuldade, do ponto de vista Jurídico, de se alcançar a segurança jurídica, são os embates existentes dentro do próprio poder judiciário, sobre

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

³¹ MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

argumentos de independência da autonomia do magistrado, e a falta da nova função social do próprio poder judiciário: de ser um colaborador, junto com o Poder Legislativo, das normas do Ordenamento Jurídico brasileiro.

4.2. A AUTORIDADE DOS PRECEDENTES – A POSIÇÃO VÉRTICE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As decisões que atribuem sentido ao direito, pelos fundamentos que foram apontados nos capítulos anteriores, devem ser observadas pelos Tribunais Superiores. Os critérios de racionalização da interpretação se prestam mais a legitimar as decisões do que a lhes outorgar autoridade ou força obrigatória.

Assim, diante de um posicionamento majoritário da Corte Superior, os demais juízes não podem chegar a decisões que contradigam o disposto pelo entendimento dos Excelentíssimos Ministros.

Como visto no tópico anterior, cabe ao STJ dar a correta revelação de sentido da Norma Federal: ele é a Corte Vértice, não existindo nada acima dela, no que diz respeito à Lei Federal. Assim, caberá a esta corte, a análise das lides jurisdicionais que debatam sobre a prevalência de uma Norma Federal em face de outra, ou do conflito existente entre uma Lei Local e a Lei Federal.

Porém, para que seja dada a esta Corte o grau de Vértice, ou seja, a “palavra final” para a compreensão jurídica acerca de um determinado caso, é necessário o consenso deste “final”. Marinoni explica:

“Porém, só há lógica em dar a “última palavra” quando essa é a “última” para todos os casos similares que estão para aflorar. O contrário seria supor que uma Corte tem posição de vértice e dá a última palavra por acaso. Ou ainda, que cabe à Corte Suprema dar a última palavra apenas no caso concreto, quando a sua tarefa, então, seria a de um mero tribunal de revisão, algo incompatível com a função de colaboração para o desenvolvimento do direito, para as próprias Cortes Supremas do Estado Constitucional. Perceba: não é o caso simplesmente dizer que os tribunais inferiores estão submetidos ao STJ, mas de perceber que os tribunais inferiores devem respeito ao direito delineado pela Corte que, no sistema judicial, exerce função de vértice.”³²

Note-se: a decisão do Superior Tribunal de Justiça deve reconstruir e dar uma plena resolução aos casos de conflitos. A eficácia obrigatória do entendimento da Corte Vértice é de

³² MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

trazer o direito para perto das realidades fáticas, atualizando uma norma que já está, normalmente, “velha”.

É preciso saber definir se a decisão interpretativa inova em relação a lei promulgada ou outorgada: o pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça tem o papel de fundamentar o entendimento de uma norma federal frente à realidade da sociedade brasileira, cabendo a ele, a análise macro de toda a Sociedade.

“O Superior Tribunal de Justiça é fruto de amplos debates políticos e de gestão da justiça que permearam o século XX no Brasil. Criado pela Constituição Federal de 1988 e instalado no ano seguinte, suas decisões influenciam todos os aspectos da vida cotidiana das pessoas. Por isso, é conhecido como “Tribunal da Cidadania”³³.

4.3. FUNDAMENTOS DOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS – A IDEALIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE, IMPARCIALIDADE, COERÊNCIA DO DIREITO E SEGURANÇA JURÍDICA

Como outrora falado, os precedentes judiciais são necessários para organizar e consolidar a jurisprudência em todo território nacional. Neste sentido, conforme abordado, a Constituição Cidadã de 1988 conferiu ao Superior Tribunal de Justiça as tarefas de regular e zelas pela uniformidade das Leis Federais no Brasil.

A posição vértice concedida pela Constituição Federal outorga ao STJ a autoridade de que suas decisões se sobreponham diante dos entendimentos singulares dos tribunais ordinários. Essa uniformização se dá com base em cinco princípios norteadores, que garantem a estabilidade e legitimidade do ordenamento jurídico.

O primeiro princípio a ser tratado é o da Igualdade: positivado no art. 3º da Constituição Federal, este princípio abarca todas as instâncias do poder Judiciário. Sobre este princípio, Luiz Guilherme Marinoni assim aduz:

“O Estado Constitucional não apenas proclama e incentiva a igualdade nas relações que assegurem a igualdade. De lado a questão do dever de editar normas que assegurem tratamento igualitário, inclusive na proporção das desigualdades, é certo que o Estado, para tutelar a igualdade, não pode admitir tratamento desigual em processo em que exerce o seu poder nem procedimento e técnicas que privilegiem determinadas posições sociais, como, por razões que deveriam ser ainda

³³ <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Institucional/Historia>

mais óbvias, não pode produzir Direito (ainda que mediante os juízes) que expresse tratamento desigual a situações idênticas”.³⁴

É notório que atualmente todas as repartições do Poder Público (seja executivo, legislativo ou Judiciário) possuem a tarefa de construir o direito que corresponda aos anseios sociais. Devido a isto, a atuação da Corte Suprema é necessária para estabilizar e garantir a igualdade entre os indivíduos.

Outro princípio que deriva do Sistema Constitucional é a imparcialidade. O Princípio da Imparcialidade está ligado diretamente ao magistrado, sendo atribuído a ele todas as prerrogativas do Poder Estatal. É dever do Estado tratar todos com a imparcialidade que lhes convém, sem proferir alguma decisão em favor de um indivíduo e em desfavor de outro.

Atribuindo esse princípio ao Poder Judiciário, o magistrado não pode acolher ou proferir uma decisão quando não suprimidas todas as dúvidas concernentes ao caso, ou privilegiar algum indivíduo. A função jurisdicional do magistrado deve seguir o princípio da imparcialidade, concretizando os direitos fundamentais ante quaisquer aspectos de privilégio.

Acerca do Princípio da Imparcialidade, têm-se, por exemplo, a figura de dois institutos jurídicos que asseguram ao magistrado a autonomia do poder decisório e garantem a estabilidade do sistema jurídico: o impedimento e a suspeição. O Supremo Tribunal Federal teceu recentemente que:

As causas de impedimento e suspeição estão previstas nos artigos 134 a 138, do Código de Processo Civil (CPC) e dizem respeito à imparcialidade do juiz no exercício de sua função. É dever do juiz declarar-se impedido ou suspeito, podendo alegar motivos de foro íntimo.

O impedimento tem caráter objetivo, enquanto que a suspeição tem relação com o subjetivismo do juiz. A imparcialidade do juiz é um dos pressupostos processuais subjetivos do processo.

(...)

O CPC dispõe, por exemplo, que o magistrado está proibido de exercer suas funções em processos de que for parte ou neles tenha atuado como advogado. O juiz será considerado suspeito por sua parcialidade quando for amigo íntimo ou inimigo capital de qualquer das partes, receber presente antes ou depois de iniciado o processo, aconselhar alguma das partes sobre a causa, entre outros.³⁵

³⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

³⁵ <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/801942/entenda-as-diferencas-entre-impedimento-e-suspeicao#:~:text=É%20dever%20do%20juiz%20declarar,pressupostos%20processuais%20subjetivos%20do%20processo.>

O E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em seu sítio, teceu alguns exemplos de suspeição e impedimento, para facilitar a compreensão sobre o tema:

Por exemplo, é considerado como suspeito o juiz que tem relação de proximidade com participante da ação judicial sob sua jurisdição, seja por amizade ou inimizade, por tê-las aconselhado, ser credor ou devedor das mesmas, for sócio de empresa interessada no processo, dentre outras.

(...)

O artigo 252 do Código de Processo Penal descreve, objetivamente, as hipóteses em que o juiz fica impedido de exercer sua função de jurisdição : 1) caso seu cônjuge ou parente tenha de alguma forma atuado no processo; 2) quando o próprio juiz tiver exercido outra função (advogado, servidor por exemplo) no mesmo processo; 3) tiver atuado como juiz no mesmo processo em instância inferior; 4) quando o próprio magistrado, seu cônjuge ou parentes forem parte no processo, ou tenham interesse direto na causa. O artigo 144 do Código de Processo Civil também elenca as mencionadas hipóteses e acrescenta outras pertinentes à esfera cível.³⁶

É imperioso frisar que o Princípio da Imparcialidade se estende também aos membros do Ministério Público, aos auxiliares do Poder Judiciário e aos jurados.

Outro princípio correlato a estes outrora citados é o da Coerência do Direito: a coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte do Poder Judiciário.

Com a evolução histórica da função do poder judiciário e do magistrado na sociedade, o direito não mais se limita a dizer somente o “direito escrito pelo legislador”, tendo em vista a colaboração que existe entre os três poderes da república. É função do Estado garantir e assegurar atendimento às necessidades da sociedade em face da lei positivada que, normalmente ocorre por dissonância.

Luiz Guilherme Marinoni assim explica o Princípio da Coerência:

A coerência entre as decisões judiciais não é só fundamental à afirmação, à autoridade e à credibilidade do Poder Judiciário, como é imprescindível ao Estado de Direito. Nos Estados contemporâneos, em que a adequada distribuição de justiça exige muito juízes e diversos tribunais, é necessário que os casos, após a manifestação das Cortes Supremas, sejam solucionados mediante a mesma regra ou interpretação, sob pena de não se viver num Estado de Direito, mas sim num Estado de múltiplas e incoerentes opiniões de quem se arroga no poder de afirmar o direito.³⁷

³⁶ <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/suspeicao-x-impedimento>

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

É nítido que a falta de uniformização dificulta o processo de coerência do Direito: a multiplicidade de decisões dentro de um Sistema Jurídico causa uma insegurança para os seus operadores e usuários. Imagine se um indivíduo que utiliza o transporte público diariamente, e necessite da pontualidade do ônibus para chegar ao seu trabalho. Por pior que seja o atendimento do Estado para com o transporte público, o indivíduo tem a certeza de que o seu ônibus passará por volta de um determinado horário.

Utilizando, ainda, a história acima, imagine o caos se o indivíduo não soubesse a que horas passaria o seu ônibus? Ou se passe vários em um mesmo horário? Ou, ainda, se o motorista escolhesse o horário que seria percorrido aquela linha? Geraria uma grande instabilidade para os usuários e passageiros deste transporte público. É a mesma coisa que ocorre no Poder Judiciário: é necessária a uniformização do pensamento em uma determinada matéria, para que se possa ter garantia à efetividade do direito.

O último princípio, não menos importante e integralizador de todos os demais, é o Princípio da Segurança Jurídica. Para tecer sobre este princípio, gostaria de citar alguns exemplos para ratificar a sua importância. Imagine que você está em sua casa, assistindo televisão e que, de repente, é surpreendido por vários policiais à procura de um bandido. Você tem a obrigação de abrir a porta para vasculharem os seus pertences individuais? Eles, como agentes do Estado, possuem, de ofício, o poder de arrombar e investigar a casa sem autorização judicial?

Parece boba a história, mas possui todo um sentido jurídico detrás dela: a Constituição Federal assegurou, no caput do art. 5º, a segurança jurídica como um dos direitos fundamentais ao homem. A segurança jurídica, para o Constituinte, é vista como subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito.

Luiz Guilherme Marinoni expõe a importância deste princípio:

A estabilidade não se separa do direito produzido pelo Judiciário. A variação frívola do que o Judiciário diz acerca de um texto legal contradiz a segurança jurídica. Aliás, quando se pensa nessa dimensão, não há como deixar de considerar a questão dos efeitos no tempo da decisão que revoga precedente ou jurisprudência consolidada, ponto que inevitavelmente terá de ser enfrentado pelo Superior Tribunal de Justiça.³⁸

O homem médio, ou seja, aquele homem comum a todos os demais, tem um conhecimento básico acerca dos efeitos de seus atos. Sabe, por exemplo, que ao matar alguém

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

terá de cumprir uma pena imposta pela lei, haja vista a ilegalidade do seu ato. Da mesma forma para que o cidadão possa viver numa sociedade harmônica, é função do Estado garantir o direito a uma estabilidade nas relações realizadas pelos habitantes dessa sociedade.

Luiz Guilherme Marinoni explica que “o cidadão, para poder se desenvolver, tem que conhecer as consequências jurídicas das suas ações e dos comportamentos daqueles com quem convive. Essa previsibilidade pressupõe univocidade de qualificação das situações jurídicas”³⁹.

Essa previsibilidade pressupõe, para Marinoni, a “univocidade”, ou seja, “ela depende da efetividade do sistema jurídico capaz de garanti-la”. Assim, um ordenamento jurídico bem ordenado, é capaz de estabilizar o entendimento acerca de determinados assuntos, garantindo aos cidadãos segurança nas relações outrora advindas com outros indivíduos.

Retomando a história contada anteriormente, sabe-se que existe, pela Constituição Federal, a garantia à inviolabilidade de domicílio, a não ser por mandado judicial e com requisitos justificáveis. Imagine se houvesse uma mutação nos entendimentos desses artigos, e cada magistrado decidisse diferentemente do positivado pela lei e não observasse o disposto pelas Cortes Superiores. Haveria instabilidade no sistema decisório que acarretaria uma insegurança jurídica, capaz de afetar a toda sociedade.

É possível, diante disto, analisar os benefícios que a uniformização do entendimento dos precedentes judiciais em todo o ordenamento jurídico. A não-observância destes princípios, além de acarretar uma instabilidade jurídica, provocaria desordem a níveis grotescos, capaz de afetar toda sociedade brasileira.

4.4. A SÚMULA 343 DO STJ, FRENTE À SÚMULA VINCULANTE 5 DO STF: UMA CONTRADIÇÃO?

Nesta última parte desta tese monográfica, após discutido os efeitos de um precedente, a origem da vinculação e os princípios motivadores para a uniformização do Sistema Jurídico, sugere-se um estudo de caso acerca da vinculatividade no ordenamento jurídico.

Em 21/9/2017, o Superior Tribunal de Justiça publicou uma Súmula, no Diário de Justiça Eletrônico, uniformizando o entendimento, na esfera do Direito Administrativo, acerca da presença do Advogado nas fases do processo administrativo disciplinar.

Esta Súmula veio com os seguintes termos:

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

É obrigatória a presença de advogado em todas as fases do processo administrativo disciplinar. (Súmula nº 343, STJ)

A ementa, a época da promulgação e análise da Súmula, se pautava sobre um Mandado de Segurança impetrado em um Processo Administrativo Disciplinar, sob a alegação de cercamento de defesa. Havia, *in casu*, a ausência de um advogado constituído e do defensor dativo, para defender o polo passivo naquela demanda.

Como foi visto nesta tese monográfica, de acordo com o art. 927, inciso IV, o próprio STJ tem autonomia, dada pelo legislador, de formular enunciados de Súmula em matéria infraconstitucional, veja:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

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

É nítido que, ao fazer o pronunciamento, através de Súmula, o Superior Tribunal de Justiça buscou uniformizar o direito em todo o país, garantindo a segurança dos Princípios da Igualdade, Imparcialidade, Coerência do Direito e Segurança Jurídica.

Como Corte Vértice do entendimento infraconstitucional, o papel do STJ foi desempenhado com sucesso, haja vista a sua competência EXCLUSIVA para analisar a matéria em caso de violação à Lei Federal (*in casu*, especificadamente o Código de Processo Civil)

Entretanto, mesmo com a positivação e a uniformização do entendimento, o STF alterou o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, dando-lhe entendimento totalmente diverso, em um julgamento de Recurso Extraordinário, realizado em 07/5/2018. O STF, sob Súmula Vinculante nº 5, arguiu que:

A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.

Aparentemente percebe-se, portanto, que uma Súmula é totalmente divergente da outra: o seu conteúdo jurídico (ou seja, o seu entendimento) fora alterado de uma forma grotesca. Em menos de um ano, o entendimento jurídico no Brasil, acerca da necessidade da presença do advogado no Processo Administrativo Disciplinar, passou de obrigatório para desnecessário, sob a alegação da não-ofensa à Constituição Federal.

Ora, além de ter gerado uma instabilidade jurídica, no ordenamento brasileiro, todo o trabalho desempenhado pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça foi desrespeitado, haja

vista a análise minuciosa da situação fática. É necessário arguir: imagine o dinheiro público gasto; o tempo desperdiçado; a estabilidade do sistema jurídico... tudo fora afetado devido a essa mudança de entendimento.

Aí está a chave do entendimento desta tese monográfica: qual seria a forma, então, de garantir a segurança das decisões jurídicas do Superior Tribunal de Justiça, ante as decisões totalmente disruptivas que são encontradas dentro do ordenamento jurídico brasileiro?

Enquanto às Súmulas Vinculantes do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, são dotadas de *Ratio Decidendi*, ou seja, dotada do **núcleo do precedente**, seus fundamentos determinantes, vinculando por si só, e as Súmulas do STJ não possuem tal característica, há uma evidente fragilidade na configuração do Superior Tribunal de Justiça como Corte de Precedentes.

Enquanto às Súmulas Vinculantes possuem fundamentos determinantes, e são portadoras da **possibilidade de Reclamação** (instrumento jurídico utilizado para combater decisões que não sigam o disposto sumular), a sua aplicabilidade é mais imperiosa do que as Súmulas do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, quanto à vinculatividade, na atual configuração do Sistema Jurídico Brasileiro, as Súmulas do Superior Tribunal de Justiça não são aplicadas de forma estrita, havendo uma possibilidade de sanção para os magistrados que não a seguirem, seu efeito é totalmente **FRACO e BAIXO** diante das Súmulas do Supremo Tribunal Federal.

Mostra-se evidente, a fim de satisfazer o disposto no Art. 927 do Código de Processo Civil, e de uniformizar o entendimento jurisprudencial em todo território nacional, a possibilidade de expandir o instituto da Reclamação, como Ação Originária diante da não-observância do magistrado, para o seguimento dos dispostos em sumulas do STJ, valorizando-o como Corte de Precedentes, e como Corte Vértice de todo o ordenamento jurídico brasileiro, em matéria infraconstitucional.

Desta forma, estará sendo cumprida a idealização do legislador, em vislumbrar uma Corte Vértice, capaz de atender às demandas sociais, uniformizando os Princípios basilares do direito e as normas positivas, gerando uma segurança e estabilidade jurídica em todo território nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os pronunciamentos do magistrado, seja em primeira instância ou em grau recursal, são fundamentais para o entendimento dos precedentes judiciais: a tradição Civil e a Common Law tratam os precedentes de forma distinta, com mecanismos opostos diante do ordenamento jurídico.

É nítido que o Brasil está passando por um processo de transformação: a convergência para a aplicabilidade do precedente judicial, positivado no Código Processual Civil de 2015, foi de encontro à uma nova perspectiva no direito brasileiro: a vinculatividade. O controle de constitucionalidade dos Enunciados de Súmula, os precedentes em Casos Repetitivos, o Incidente de Assunção de Competência e a própria Súmula Vinculante se desdobram a partir do CPC/15.

No Sistema Jurisprudencial deve ser estabelecido a criação de um “ambiente decisório mais isonômico e previsível” (possível) exigindo de cada tribunal, o exemplo a ser seguido. A não-observância desta exigência gera uma instabilidade jurídica em todo o território nacional, capaz de minar o direito e provocar a desigualdade.

O legislador, visando a uniformidade jurídica, postulou que a jurisprudência deve ser estável, íntegra e coerente, criando um ambiente decisório que seja isonômico e previsível diante das realidades fático-jurídicas. A instabilidade jurídica, além de prejudicar as partes processuais (ambiente interno), expõe a fragilidade do sistema jurídico brasileiro, a volatilidade das decisões, a insegurança de investimentos exteriores, e a incredibilidade do país (ambiente externo).

Para buscar essa uniformidade, o principal instrumento jurídico, atualmente, aplicado é o Recurso Especial – conforme art. 105 da Constituição Federal. Esse recurso serve fundamentalmente para que o tribunal resolva interpretações divergentes sobre um determinado dispositivo de lei

Cabe, portanto, ao STJ dar a correta revelação de sentido da Norma Federal: ele é a Corte Vértice, não existindo nada acima dela, no que diz respeito à Lei Federal. Assim, caberá a esta corte, a análise das lides jurisdicionais que debatam sobre a prevalência de uma Norma Federal em face de outra, ou do conflito existente entre uma Lei Local e a Lei Federal.

A configuração do STJ como Corte de precedentes judiciais é um embate para os próximos anos no Sistema Jurídico brasileiro. Enquanto não houver uma uniformização efetiva

das súmulas e da jurisprudenciais, em todo território federal, haverá uma instabilidade em todo ordenamento.

A fim de satisfazer o disposto no Art. 927 do Código de Processo Civil, e de uniformizar o entendimento jurisprudencial em todo território nacional, a possibilidade de expandir o instituto da Reclamação, como Ação Originária diante da não-observância do magistrado, para o seguimento dos dispostos em sumulas do STJ, valorizando-o como Corte de Precedentes e como Corte Vértice de todo o ordenamento jurídico brasileiro, em matéria infraconstitucional.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013.

Os precedentes judiciais e a necessidade das decisões. **Âmbito Jurídico**, 2018. Disponível em: <<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/os-precedentes-judiciais-e-a-necessidade-de-fundamentacao-das-decisoes/>>. Acesso em: 14/8/2022

Decisão Judicial. **Conselho Nacional do Ministério Público**, 2022. <<https://www.cnmp.mp.br/portal/institucional/476-glossario/8090-decisao-judicial>>. Acesso em: 15/9/2022

Decisões declaratórias e constitutivas não têm eficácia imediata. **Consultor Jurídico**, 2016. Disponível em: <[https://www.conjur.com.br/2016-out-27/fredie-didier-jr-decisao-declaratoria-nao-eficacia-imediata#:~:text=J%C3%A1%20o%20efeito%20\(ou%20efic%C3%A1cia,dos%20efeitos%20da%20decis%C3%A3o%20judicial](https://www.conjur.com.br/2016-out-27/fredie-didier-jr-decisao-declaratoria-nao-eficacia-imediata#:~:text=J%C3%A1%20o%20efeito%20(ou%20efic%C3%A1cia,dos%20efeitos%20da%20decis%C3%A3o%20judicial)>. Acesso em: 14/8/2022

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil** – volume único. 14ª edição. São Paulo. Ed. Juspodivm, 2022.

MORETO, Mariana Capela Lombardi. **O precedente judicial no sistema processual brasileiro**. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2012, p. 19.

MAURO, Johnand Pereira da Silva, MATOS, Givaldo Mauro. **A divergência jurisprudencial no novo CPC**. Disponível em: <https://www.unigran.br/dourados/revista_juridica/ed_anteriores/35/artigos/artigo11.pdf>. Acesso em: 13/7/2022

MIRANDA, Henrique Savonitti. **Curso de direito constitucional**. Henrique Savonitti Miranda; Prefácio do Ministro Carlos Mário da Silva Velloso. 4 ed. Brasília. Senado Federal, 2006.

Significado de vinculante. **Dicionário Online de Português**. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/vinculante/#:~:text=Significado%20de%20Vinculante,v%C3%A1nculo%20e%20do%20sufixo%202Dante>>. Acesso em: 15/9/2022

Ratio decidendi e obiter dictum. **Supremo Concursos**, 2020. Disponível em: <<https://blog.supremotv.com.br/ratio-decidendi-e-obiter-dictum/>>. Acesso em: 15/9/2022

Capítulo X. **Estudos do Novo CPC**, 2015. Disponível em: <<https://estudosnovocpc.com.br/2015/page/2/>>. Acesso em: 17/8/2022

Função social do juiz. **Jus.com.br**, 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64087/funcao-social-do-juiz>>. Acesso em: 17/8/2022

Da garantia da autonomia e independência do poder judiciário. **Solicita**, 2021. Disponível em: 13/10/2021 <https://sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=18237&n=undefined>. Acesso em: 20/7/2022

Atribuições. **Supremo Tribunal de Justiça.** Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes#:~:text=Criado%20pela%20Constitui%C3%A7%C3%A3o%20Federal%20de,constitucional%20nem%20a%20justi%C3%A7a%20especializada>>. Acesso em: 15/9/2022

Atribuições. **Supremo Tribunal de Justiça.** <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Historia>>. Acesso em: 15/9/2022

Entenda as diferenças entre impedimento e suspeição. **Supremo Tribunal Federal – JusBrasil**, 2008. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/801942/entenda-as-diferencas-entre-impedimento-e-suspeicao#:~:text=É%20dever%20do%20juiz%20declarar,presupostos%20processuais%20sujetivos%20do%20processo>>. Acesso em: 17/8/2022

Suspeição x Impedimento. **Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios**, 2021. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/suspeicao-x-impedimento>>. Acesso em: 12/9/2022

MARINONI, Luiz Guilherme. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito - UFPR, Curitiba, n.47, p.29-64, 2008. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/17031/11238>. Acesso em: 10 nov. 2021.