

DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO E PRECEDENTES NO NOVO CPC: UMA ANÁLISE À LUZ DO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO

DUTY TO STATE REASONS AND PRECEDENTS IN THE NEW CPC: AN ANALYSIS IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTIONAL MODEL OF PROCESS

DEBER DE FUNDAMENTACIÓN Y PRECEDENTES EN EL NUEVO CPC: UN ANÁLISIS A LA LUZ DEL MODELO CONSTITUCIONAL DEL PROCESO

MARCELO NEGRI SOARES

<http://orcid.org/0000-0002-0067-3163> / <http://lattes.cnpq.br/8798303423669514> / negri@negrisoares.com.br

Doutor e Mestre pela PUC/SP. Pós-doutor pela Uninove/USP. Professor do Programa de Pós Graduação stricto sensu do UNICESUMAR - Centro Universitário de Maringá. Maringá, PR, Brasil.

MONICA BONETTI COUTO

<http://orcid.org/0000-0001-7952-455X> / <http://lattes.cnpq.br/6781554480030304> / monicabonetticouto@yahoo.com.br

Mestre e Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - PCU/SP. São Paulo, SP, Brasil.

JESSICA CHAVES COSTA

<http://orcid.org/0000-0002-1772-1352> / <http://lattes.cnpq.br/7370914310674811> / jessicaccosta25@gmail.com

Mestranda em Direito pela Universidade Nove de Julho/SP. São Paulo, SP, Brasil.

RESUMO

Este trabalho objetiva conjugar as regras de fundamentação impostas pelo Novo CPC com a sistemática de precedentes judiciais, a partir dos paradigmas do novo modelo constitucional de processo. Para tanto, são analisados os fundamentos principiológicos utilizados pelo legislador ordinário para a construção da dinâmica de precedentes disposta no novel diploma. Ademais, destacam-se as diferenças existentes entre o conceito de precedente e seus termos jurídicos assemelhados. No mesmo passo, estudam-se os elementos essenciais que compõe o precedente, mediante a separação da *ratio decidendi* e da *obiter dicta*. Por fim, realiza-se um breve estudo do dever de fundamentação, concluindo-se que tal dever, que é um postulado constitucional, apresenta-se como imperativo ético e legitimador da atuação jurisdicional, observando a sua extrema relevância para o processo de formação do precedente judicial. A pesquisa adota o método dedutivo de abordagem. O tipo de pesquisa é documental e bibliográfica, a partir do conteúdo de livros e artigos científicos.

Palavras-chave: Fundamentação; Novo CPC; Precedentes; Modelo constitucional de processo.

ABSTRACT

This paper aims to combine the rules of state reasons imposed by the New CPC with the systematic of judicial precedents, based on the paradigms of the new constitutional model of process. To do so, we analyze the fundamentals used by the ordinary legislator for the construction of the dynamics of precedents set out in the new diploma. In addition, the differences between the concept of precedent and its similar legal terms stand out. In the same step, we study the essential elements that make up the precedent, by separating the *ratio decidendi* and

obtaining dicta. Finally, a brief study of the duty of justification is carried out, concluding that this duty, which is a constitutional postulate, is presented as an ethical and legitimating imperative of the jurisdictional action, observing its extreme relevance for the process of formation of the judicial precedent. The research adopts the deductive method of approach. The type of research is documentary and bibliographical, from the content of books and scientific articles.

Keywords: State Reasons; New CPC; Precedents; Constitutional model of process.

RESUMEN

Este trabajo objetiva conjugar las reglas de fundamentación impuestas por el nuevo CPC con la sistemática de precedentes judiciales, a partir de los paradigmas del nuevo modelo constitucional de proceso. Para ello, se analizan los fundamentos iniciales utilizados por el legislador ordinario para la construcción de la dinámica de precedentes dispuesta en el novel diploma. Además, se destacan las diferencias existentes entre el concepto de precedente y sus términos jurídicos asimilados. En el mismo paso, se estudian los elementos esenciales que componen el precedente, mediante la separación de la *ratio decidendi* y de la *obiter dicta*. Por último, se realiza un breve estudio del deber de fundamentación, concluyendo que tal deber, que es un postulado constitucional, se presenta como imperativo ético y legitimador de la actuación jurisdiccional, observando su extrema relevancia para el proceso de formación del Estado precedente judicial. La investigación adopta el método deductivo de enfoque. El tipo de investigación es documental y bibliográfica, a partir del contenido de libros y artículos científicos.

Palabras clave: Fundamentación; precedentes; Nuevo CPC; Modelo constitucional del proceso.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO; 1 O NOVO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO E A IMPORTÂNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015; 2 O PRECEDENTE JUDICIAL E A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES; 3 OS PRECEDENTES JUDICIAIS NA ATUAL SISTEMÁTICA PROCESSUAL CIVIL; 4 O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO ENQUANTO IMPERATIVO ÉTICO E LEGITIMADOR DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL E SUA IMPORTÂNCIA NA FORMAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL; CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

INTRODUÇÃO

O dever de fundamentar uma decisão judicial é fruto de construção histórica, não sendo possível precisar o seu nascimento. À guisa de ilustração, os juízes romanos já detinham o hábito de fundamentar suas decisões, a fim de declarar aquilo que sentiam, o *sentire*, vocábulo em latim que acabou, em larga medida, a inspirar o termo sentença.

A partir do declínio do Império Romano, foi possível vislumbrar que a irracionalidade ganhou força, haja vista que os julgamentos passaram a fundamentar-se, primordialmente, na intervenção divina, sendo, por conseguinte, escassa a motivação racional argumentativa na entrega da prestação jurisdiccional.

Pode-se dizer que apenas ao final do século XII e começo do século XIII a racionalidade torna a permear os julgamentos de litígios, com o fortalecimento da legislação e, conseqüentemente, do Direito Positivo. Destarte, o Direito Português, por exemplo, dentro do período das Ordenações Filipinas de 1603, trazia dispositivos sobre o dever de motivação da

sentença por parte do juiz, afirmando que o julgador deveria dar sua sentença definitiva segundo as provas das partes, ainda que sua consciência ditasse outro comportamento.¹

Mais adiante, já com os olhos voltados ao Direito Francês, o dever de fundamentação restou positivado em agosto de 1790. Na ocasião, foi estabelecido que a redação das sentenças deveria conter quatro partes distintas e, para o que nos interessa, os motivos determinantes do julgamento deveriam estar expressos no seu terceiro capítulo.²

A matéria ganhou relevo constitucional cinco anos depois, com o disposto no artigo 208, que veiculava que “as sessões dos tribunais são públicas; os juízes deliberam em segredo; os julgamentos são pronunciados em voz alta; eles são motivados e são enunciados os termos da lei aplicada”.³

No Direito Processual Civil brasileiro, o Decreto nº 737 de 1850 já afirmava, em seu artigo 232, que a sentença deveria ser clara, de forma a conter, sumariamente, o pedido e a contestação, com seus fundamentos respectivos, devendo o magistrado motivar com precisão o seu julgado, declarando, sob sua responsabilidade, a lei, o uso ou costume em que se fundava.⁴

Posteriormente, o Código de Processo Civil de 1939 tratou da fundamentação em seu artigo 280⁵, inteligência que foi reproduzida no bojo do Código de Processo Civil de 1973, *in verbis*: “São requisitos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a suma do pedido e da resposta do réu, bem como o registro das principais ocorrências havidas no

¹Cf. Título LXVI. Das sentenças definitivas. Todo Julgador, quando o feito for concluso sobre a definitiva, verá e examinará com boa diligência todo o processo, assi o libello, como a contestação, artigos, depoimentos, a elles feitos, inquirições, e as razões allegadas de huma e outra parte; e assi dê a sentença definitiva, segundo o que achar allegado e provado de huma parte e da outra, ainda que lhe a consciência dicte outra cousa, e elle saiba a verdade ser em contrario do que no feito fôr provado; porque sómente porque somente ao Priucípe que não reconhece Superior, he outorgado per Direito, que julgue segundo sua consciência, não curando de allegações ou provas em contrario, feitas pelas partes, por quanto he sobre a lei, e o Direito não presume, que se haja de corromper por affeição. (Ordenações Filipinas, Livros II e III, Lisboa: Calouste Gulbenkian, p. 667).

² Titre V, Article 15. La rédaction des jugemens, tant sur l'appel qu'en première instance, contiendra quatre parties distinctes. Dans la première, les noms et les qualités des parties seront énoncés. Dans la seconde, les questions de fait et de droit qui constituent le procès seront posées avec précision. Dans la troisième, le résultat des faits reconnus ou constatés par l'instruction, *et les motifs qui auront déterminé le jugement, seront exprimés*. La quatrième enfin contiendra le dispositif du jugement. (destaques nossos)

³ Onde se lê: “Article 208. Les séances des tribunaux sont publiques; les juges délibèrent en secret ; les jugements sont prononcés à haute voix ; ils sont motivés, et on y énonce les termes de la loi appliquée.”

⁴“Art. 232. A sentença deve ser clara, summariando o Juiz o pedido e a contestação com os fundamentos respectivos, motivando com precisão o seu julgado, e declarando sob sua responsabilidade a lei, uso ou estylo em que se funda.”

⁵ “Art. 280. A sentença, que deverá ser clara e precisa, conterà: I - o relatório; II - os fundamentos de fato e de direito; III - a decisão. Parágrafo único. O relatório mencionará o nome das partes, o pedido, a defesa e o resumo dos respectivos fundamentos.”

andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões, que as partes lhe submeterem.

A Constituição Federal de 1988 erigiu o dever de fundamentar ao patamar constitucional em seu artigo 93, inciso IX.⁶ No mesmo sentido, o Código de Processo Civil de 2015 impôs o cumprimento daquilo que já estava previsto constitucionalmente, haja vista que estabeleceu uma série de requisitos que permitem qualificar uma decisão judicial como adequadamente fundamentada.

Tendo como ponto de partida essa breve contextualização histórica aqui apresentada e como pano de fundo os paradigmas do novo modelo de processo civil pautado nos postulados constitucionais, este trabalho tem por objetivo conjugar as regras de fundamentação impostas pelo Novo CPC com a nova dinâmica de precedentes judiciais por ele inserida.

Destarte, aflora o tema do presente trabalho, o qual reverencia, a fim de que os precedentes judiciais possam ser corretamente utilizados - gerando inúmeros benefícios, como a restauração da unidade do direito e a diminuição das taxas de congestionamento processual -, que os magistrados devem fazer o bom uso do imperativo ético da fundamentação, a partir do aprofundamento, estudo e debate dos fundamentos determinantes do julgado em questão.

A fim de atingir o escopo supramencionado, a pesquisa está desmembrada em três partes. Em um primeiro momento, buscar-se-á analisar qual a influência do novo modelo constitucional de processo, bem como a importância dos ideais inseridos pelo Código de Processo Civil de 2015 para a questão em tela. Na segunda parte do trabalho, serão examinados os fundamentos principiológicos utilizados pelo legislador ordinário para a construção da lógica de precedentes inserida no novel diploma. Ademais, serão destacadas as diferenças existentes entre o conceito de precedente e seus termos jurídicos assemelhados, investigando, também, os elementos essenciais que compõe o precedente, mediante a separação da *ratio decidendi* e da *obiter dicta*. Por fim, ao que se segue, será realizado um breve estudo do dever de fundamentação, enquanto imperativo ético e legitimador da atuação jurisdicional, observando a sua relevância para o processo de formação do precedente judicial.

⁶ “Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (omissis) IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;” (redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Nesse sentido, por meio de pesquisa jurídico-teórica, dissertar-se-á sobre o tema proposto, destacando implicações legais e doutrinárias, buscando a demonstração de solução viável capaz de conformar a atuação judicial com os postulados da legitimidade democrática.

A pesquisa adota o método dedutivo de abordagem, servindo-se, ademais, do método dialético, na medida em que objetiva buscar possíveis sínteses para as divergências levantadas. Por fim, o tipo de pesquisa é documental e bibliográfica, a partir do conteúdo de livros e artigos científicos.

1 O NOVO MODELO CONSTITUCIONAL DE PROCESSO E A IMPORTÂNCIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 inaugurou uma nova fase do constitucionalismo com o advento do Estado Democrático de Direito, pautando-se em dois pilares primordiais, quais sejam, a consolidação da democracia e a garantia dos direitos fundamentais no sistema jurídico brasileiro.

A partir da instituição deste novo paradigma, a matriz principiológica contida no texto constitucional ganhou papel de destaque, funcionando, por assim dizer, como centro de normatividade de todo o ordenamento jurídico, determinando valores sociais-democráticos que devem conformar a atuação do Estado, sempre afetada à persecução e garantia dos direitos fundamentais.

Nesse sentido, a partir do modelo constitucional contemporâneo, os valores e postulados constitucionais passaram a permear definitivamente as mais diferentes searas do sistema jurídico brasileiro. Dessa ordem, vislumbrou-se uma maior aproximação entre processo e Constituição⁷, que culminou no surgimento de um novo modelo processual, chamado de *processo civil constitucional* (ou Direito Processual Civil Constitucional), no qual a jurisdição estatal, e a formação do processo em si, restam *conformadas* por princípios e regras inspirados pela supremacia do texto constitucional, de modo a assegurar os direitos e garantias fundamentais do Estado Democrático de Direito no bojo da relação processual.

⁷ Não se pode dizer que essa aproximação seja uma novidade pós Constituição de 1988. Ver, a respeito, COUTO, Mônica Bonetti; MEYER-PFLUG; Samantha Meyer. *Processo Civil e Constituição: uma (Re) aproximação necessária. Processo e Jurisdição*. Organização: CONPEDI/UFF. Coordenadores: Vladmir Oliveira da Silveira; Aires José Rover. Florianópolis, FUNJAB, 2012, pp. 411-433. Disponível em <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=173f0f6bb0ee97cf>> Acesso em: 29 jul. 2017.

Sobre o tema, afirma Artur Torres:

Reconhece-se hodiernamente a existência de um modelo constitucional de processo comprometido com a concreção dos direitos fundamentais. Tal responsabilidade não mais se limita a instrumentalizar a proteção oriunda do plano material em sentido estrito. Segundo concepção que adotamos, um passo à frente foi dado. Admite-se contemporaneamente a existência de um rol de direitos (igualmente fundamentais) que, ainda que tenham valia apenas no e em razão do processo, compõem o núcleo das posições jurídicas mínimas do cidadão, devendo, em tudo e sempre, orientar interpretações, bem como a regulamentação de qualquer regime processual, seja ele de que natureza for.⁸

O sistema de direito processual civil vigente à época da Constituição de 1988, esculpido em meio à ditadura militar, muito sofreu diante de reformas que visavam sua adequação ao Estado Democrático de Direito, o que acabou por comprometer a própria coesão normativa do sistema. Logo, era latente a necessidade de que o Código de Processo Civil de 1973 desse lugar a um novo regramento, mais moderno, menos burocrático e efetivamente democrático, alinhado a todas as perspectivas constitucionais alcançadas.

Foi precisamente nesse ambiente que emergiu o Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15) - doravante denominado de CPC/2015 -, pautado em um processo civil democrático, participativo, dialógico (e, portanto, constitucional)⁹, declarando, já de início, *o método* que haverá de ser utilizado na leitura, interpretação e aplicação das regras ali previstas (art. 1º).¹⁰

A base principiológica contida na configuração do CPC/2015 preocupou-se, do ponto de vista democrático, com um processo centrado em premissas participativas e policêntricas, de modo a resgatar a participação da sociedade no debate processual em contraposição ao protagonismo judicial.

De fato, impõe-se uma releitura do processo civil e do papel assumido por seus sujeitos, conformando-os a essa visão democrática. Isso não se limita apenas à colaboração das partes

⁸ TORRES, Artur. Constituição, Processo e Contemporaneidade: o modelo constitucional do processo brasileiro. **Temas Atuais de Processo Civil**. v. 1, p. 44-81, 2011. Disponível em <Br/edicoes-antiores/48-v-1-n2-agosto-de-2011/132-constituição-processo-e-contemporaneidade-o-modelo-constitucional-do-processo-brasileiro>. Acesso em: 21 jul. 2017.

⁹ OLIVEIRA SOBRINHO, Afonso Soares. A Ética Dialógica Culturalista do Direito. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 11, n. 2, p. 672-701, ago. 2016. ISSN 1981-3694. Disponível em: < <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/22019> >. Acesso em: 15 set. 2017. doi: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369422019>.

¹⁰“Art. 1º. O processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e princípios fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código.”

entre si (art. 6º, CPC/2015¹¹), em um modelo designado por participativo¹² posto que há uma evidente ampliação do papel do juiz, ao longo de todo o desenvolvimento do processo e da *construção* da decisão judicial.¹³

A partir da análise do processo fundamentado em premissas policêntricas e participativas, vislumbra-se um ambiente coletivo propício à ampla comunicação das partes envolvidas, conscientes de sua responsabilidade na formação do convencimento do julgador. Ademais, instaura-se um espaço democrático, no qual a clássica faceta adversarial do processo, dá lugar ao equilíbrio intersubjetivo, ancorado nos princípios processuais constitucionais.¹⁴

Karinne Emanoela Goettens dos Santos afirma, com singular propriedade:

Nessa linha de ideias, fica claro que a essência que subjaz na reforma do CPC [de 73, atualmente revogado] e da redação do novo CPC, afronta a compreensão de um processo constitucionalmente adequado, resguardados alguns acertos já referidos nos itens anteriores. Se o sentido do que é justo é totalmente relativo à situação ética em que nos encontramos, já não é possível afirmar algo como justo de forma abstrata ou o justo ‘em si’, admitir um sistema jurisdicional que menospreze a casuística vivida pelas partes é transitar à margem da ética. Se adequação do procedimento perpassa pelo diálogo entre a prestação jurisdicional e a realidade social, procedimento constitucionalmente adequado, portanto, é aquele que se volta para a análise do caso concreto e a ele proporciona o devido tratamento (...).¹⁵

Ao que nos interessa, por conseguinte, é imperioso ressaltar que o CPC/2015 cuidou de repetir alguns princípios constitucionais, trazendo, outrossim, princípios não-constitucionais que também funcionarão como vetores interpretativos de todo o regramento processual civil.

¹¹“Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.” (MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**. RT, 2016, p. 54).

¹²THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC - Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 54.

¹³Cf. Arts. 9º, 10, 77-81, 190-191.

¹⁴ No Brasil, a Comissão de juristas foi instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009, destinada a elaborar anteprojeto de novo Código de processo civil, razão pela qual os articulistas passaram a se ater, desde então, sobre essas temáticas. Vide: NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2012. p. 212. Após a entrada em vigor do CPC/2015, porque vingou aqueles estudos, participando agora do sistema positivado, tivemos diversos autores comentando os fundamentos participativos, encampada na boa-fé processual e no princípio da cooperação. Para citar alguns: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo**. 1. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 62. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Direito processual civil**. 10. ed., vol. 1 - Salvador: Editora JusPodivm, 2018, p. 204.

¹⁵ SANTOS, Karine Emanoela Goettens. Litigiosidade e reformas processuais: em busca do processo constitucionalmente adequado. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 10, n. 2, p. 663, ago. 2015. ISSN 1981-3694. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/19758> . Acesso em: 15 set. 2017. doi: DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369419758>.

É nessa esteira que se apresenta o artigo 11 do novel diploma¹⁶, o qual veicula os princípios da publicidade e da fundamentação das decisões judiciais - este objeto do presente estudo -, princípios já previstos no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal¹⁷ e que funcionam como garantia contra a arbitrariedade e os abusos no exercício da função jurisdicional.

Portanto, o CPC/2015 abraçou - ou melhor, concretizou - fortemente a ideia da fundamentação, garantida que está em nível constitucional, em uma efetiva aproximação entre seu regime processual civil e os postulados/princípios constitucionais.

A partir desse momento, torna-se necessário analisar a sistemática dos precedentes judiciais, também inserida pelo CPC/2015, a fim de que, em momento oportuno, seja possível perquirir como deve se dar a formação desse instituto processual, tendo em vista o dever ético de fundamentação enquanto mecanismo legitimador da atividade judicial, análise esta que realizar-se-á a seguir.

2 O PRECEDENTE JUDICIAL E A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES

Dentro dos fundamentos estruturantes, passa-se a tentar delimitar o conceito do que vem a ser um precedente judicial dentro da sistemática processual brasileira. Para tanto, imperioso diferenciar adequadamente alguns conceitos jurídicos que, no mais das vezes, são alvo de ambiguidade semântica.

Inicialmente, cabe salientar que precedente judicial não se confunde com *jurisprudência*, uma vez que jurisprudência é a aglutinação de julgados que seguem vetoriamente uma mesma direção, reiterando o entendimento sobre determinada questão. A jurisprudência é, portanto, uma linha de entendimento uniforme sobre um tema específico, devendo ser estável, íntegra e coerente (art. 926, CPC/2015).¹⁸

¹⁶Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores públicos ou do Ministério Público.

¹⁷ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: IX- todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

¹⁸ FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais. In: **Comentários ao código de processo civil**. ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (coordenadores). São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1.061.

Por conseguinte, para a formação de uma jurisprudência, é essencial a união de três fatores distintos, quais sejam, a existência de múltiplos julgados, a harmonia entre os entendimentos neles contidos, bem como que sejam proferidos em determinado recorte temporal, haja vista que somente a estabilidade do decurso do tempo é que pode conferir força persuasiva à jurisprudência.

Ambos os conceitos servem para conferir orientação a julgamentos futuros, porém, a dinâmica de precedentes é formalizada para que haja identidade de entendimentos entre causas idênticas, já a jurisprudência tem seu enfoque maior para a uniformização de temas sobre o qual existem posicionamentos diversos.

Precedente, igualmente, não se confunde com *enunciado de súmula*, uma vez que este constitui uma compilação de diversos julgados, da qual se extrai uma ideia central que servirá de norte para futuros julgamentos. Assim, à guisa de ilustração, a Súmula nº 269 do Supremo Tribunal Federal tem como tese nuclear o enunciado de que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança.

O precedente judicial, da mesma maneira, diferencia-se da *decisão judicial*, uma vez que é decorrência direta desta, vale dizer, a decisão judicial é o fato gerador do precedente. Entretanto, nem toda decisão judicial se torna um precedente - nesse sentido, é a inteligência do Enunciado nº 315 do Fórum Permanente de Processualistas Civis¹⁹ -, isso porque, em linhas gerais, somente quando a *ratio decidendi* de uma decisão proferida em um caso anterior for vinculante para casos subsequentes e análogos é que será considerada um precedente. Portanto, é correta a conclusão de que nem toda decisão forma um precedente, mas todo precedente é oriundo de uma ou mais decisões judiciais.

Neil Maccormik ao se referir ao *common law*, já asseverava que “quando se diz que um precedente tem caráter vinculante, não é cada palavra proferida pelo juiz ou pelos juízes na justificação da decisão que é transubstanciada em lei vinculante - mas somente a

¹⁹ Enunciado nº 315. (art. 926). Nem todas as decisões formam precedentes vinculantes. De rigor, podemos qualificar como vinculantes em sentido amplo qualquer súmula ou jurisprudência, pois não é dado ao magistrado descumprir a orientação exarada em grau de recurso - conf. art. 927 e no art. 489, § 1.º, V e VI do CPC/2015. A infringência, em nome da segurança jurídica, deve ser cassada no tribunal. Todavia, em sentido restrito, vinculante mesmo é somente o precedente que pode gerar o cabimento de reclamação, quando descumprido - art. 988, incisos, bem como do ncs. I a III do art. 927, ambos do CPC/2015. Também na hipótese do julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral, mesmo não sendo o caso de recurso repetitivo, a teor do art. 1.030, I, a e II do CPC/2015, tem cabimento a reclamação - art. 988, § 5.º, II do CPC/2015. CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Editora Atlas. 4. ed., 2018, p. 434.

fundamentação, a *ratio decidendi*".²⁰ No mesmo diapasão, assevera José Rogério Cruz e Tucci que "a *ratio decidendi* (...) constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rule of law*)."²¹

Por conseguinte, o precedente constitui-se em decisão judicial extraída de um caso concreto, no qual o seu núcleo essencial poderá vir a ser diretriz para casos futuros que discutam uma mesma questão. Para tanto, doutrina e jurisprudência distinguem os componentes de uma decisão judicial em *ratio decidendi* (núcleo fático e jurídico essencial ao deslinde da questão) e *obter dictum* (afirmações dispensáveis, que não tocam o julgamento do caso), afirmando que somente o primeiro elemento tem o condão de emprestar autoridade obrigatória e vinculante à um julgamento futuro. Em outras palavras, há que se verificar, entre o paradigma e o caso concreto, se há uma correlação fática e jurídica.²²

Portanto, a *ratio decidendi* é uma regra jurídica prolatada por um magistrado, suficiente para resolver uma questão de direito, ou, nos dizeres de Teresa Arruda Alvim Wambier, "a proposição jurídica, explícita ou implícita, considerada necessária à decisão; é o núcleo do precedente".²³

Todos os demais argumentos que servem para lastrear a decisão, porém, são despidos de qualquer força vinculante, considerados apenas "fundamentos de passagem" para a motivação da decisão. Em outras palavras, constituem-se na chamada *obter dicta*. Nesta linha, assevera José Arildo Valadão:

São juízos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou qualquer outro elemento que não tenham influência relevante para a decisão. Ou seja, por ser uma afirmação incidental, não possui a mesma carga de seriedade que uma proposição de Direito erigida a fundamento decisório. Segundo Edward Re, 'um *dictum* é apenas uma observação ou opinião e, como tal, goza tão-somente de força persuasiva. Os fatores que afetam ou determinam o grau de persuasão que podem alcançar os *dicta* são muitos e de diversa natureza'.²⁴

²⁰MACCORMIK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Trad. Waldéa Barcellos. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2006. p. 105.

²¹TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte de direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 175.

²²MARINONI, Luiz Guilherme. Comentários ao art. 926 do CPC/2015. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coords.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 2077.

²³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivo do direito: *civil law* e *common law*. **Revista de Processo**, nº 172. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 131.

²⁴ VALADÃO, José Arildo. **A nova função do recurso extraordinário**. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 170.

Isto posto, na medida em que a *obter dicta* constitui-se como questão secundária, com mero poder persuasivo, afasta-se, sobremaneira, do conteúdo da *ratio decidendi* e, conseqüentemente, da formação do precedente judicial.²⁵

Importante frisar que a *ratio decidendi* não é apontada por aquele órgão julgador que profere a decisão judicial, de maneira que, somente em momento posterior, os magistrados irão examinar aquela determinada decisão judicial *como um precedente*, extraíndo dela uma tese jurídica que poderá ser utilizada em situações futuras, em clara pretensão de universalização. Logo, o resultado do julgamento anterior é irrelevante para a nova situação que se coloca *sub iudice*, de modo que a procedência ou não da demanda só detém importância para aquele caso específico.

Para Daniel Mitidiero, “A *ratio decidendi* de uma questão constitui o resultado de uma generalização das razões invocadas pela corte que julgou o caso *devidamente apreendido* pelo juiz ou pela corte que deve julgar o novo caso.”²⁶

A partir disso, verificando-se que a demanda objeto de julgamento guarda referibilidade com a decisão anteriormente firmada, haja vista critérios de similaridade, e, extraída a *ratio decidendi*, é que o precedente judicial formado poderá ser aplicado ao caso concreto em questão. O § 1.º, V, art. 489 do CPC/2015 vem exatamente nessa linha, combatendo pseudofundamentações.²⁷

Note-se que a construção e aplicação de um precedente judicial significa a realização de uma complexa atividade interpretativa por parte do magistrado. Como bem observam Lenio Streck e Georges Abboud “inexiste aplicação mecânica ou subsuntiva na solução dos casos mediante a utilização do precedente judicial. Isso porque não existe uma prévia e pronta regra jurídica apta a solucionar por efeito cascata diversos casos futuros”.²⁸

²⁵KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O sistema de precedentes vinculantes e o incremento da eficiência na prestação jurisdicional: aplicar a *ratio decidendi* sem rediscuti-la. In: **Revista de Processo**, vol. 258/2016, Ago./2016, pp. 347-348.

²⁶ Daniel Mitidiero entende que aplicar um precedente “envolve, portanto, *comparação* entre casos. Não pode outra razão” - diz ele - “normalmente se alude à *analogia* como elemento essencial do raciocínio jurídico de um sistema de precedentes. Em outras palavras, demanda a *individualização dos pressupostos fático-jurídicos essenciais* que dão vida aos casos e a *busca por semelhanças ou distinções relevantes*.” (MITIDIERO, Daniel. **Precedentes - Da persuasão à vinculação**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 100, itálicos do original)

²⁷ CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Os precedentes e o dever de motivação no Novo Código de Processo Civil. In DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes**. Coleção Grandes Temas do Novo CPC, vol. 3. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 654.

²⁸STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. **O que é isto - o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 50.

Ademais, o juiz, a fim de conferir legitimação a sua atuação interpretativa e criativa, tem a obrigação de cumprir satisfatoriamente o dever constitucional da fundamentação. Isso porque a *ratio decidendi*, enquanto fundamento jurídico que sustenta uma decisão judicial, para ser hábil a vincular o julgamento de questões idênticas no futuro, deve ser clara e transparente. E isso, a nosso ver, só poderá ser vislumbrado por meio de um adequado processo de fundamentação, vetor que será primordial para a formação dos precedentes judiciais, conforme melhor se explicita nas linhas que seguem.

3 OS PRECEDENTES JUDICIAIS NA ATUAL SISTEMÁTICA PROCESSUAL CIVIL

A sociedade pós-moderna, envolta por uma litigiosidade de altíssimo grau, acaba por gerar um imenso número de demandas judiciais que, diuturnamente, chegam às portas do Poder Judiciário, o qual é vislumbrado como “última trincheira de resolução de conflitos intersubjetivos”.²⁹

A ampliação do acesso à justiça, o expressivo aumento da população brasileira, o maior acesso a bens e serviços, além de mudanças qualitativas e quantitativas nos litígios judiciais, são algumas das várias causas que acabaram por culminar no problema da proliferação de lides judiciais, gerando a necessidade de reformas processuais que pudessem adequar o judiciário e a técnica processual à nova realidade. E essa realidade não exclusivamente tupiniquim, colhendo-se lições no direito comparado, que também experimenta movimentação estruturais nas fontes do direito.³⁰

É nesse contexto social que a proposta do CPC/2015 se insere, ao instituir uma sistemática de precedentes, considerada uma das principais inovações do Código. O grande destaque que lhe foi dado, e que interessa de perto para os propósitos deste trabalho, decorre do texto do artigo 927, na medida em que estabeleceu a necessidade de edificação de mecanismos para restaurar a unidade do direito, salvaguardando valores constitucionais como a segurança jurídica, a isonomia e a própria efetividade da prestação jurisdicional.

O demandismo exacerbado associado à “liberdade” dos juízes quanto a um suposto “livre” convencimento motivado, acaba por gerar um efeito deveras maléfico, qual seja, uma multiplicidade de decisões judiciais divergentes, inclusive sobre a mesma questão jurídica,

²⁹ Pronunciamento do professor Carlos Henrique Bezerra Leite, ex-professor da Universidade Federal do Espírito Santo, em palestra ministrada nesta instituição em 21 de agosto de 2013.

³⁰ PINO, Giorgio. *Interpretazione e “crisi” delle fonti*. Mucchi: Modena, 2014, p. 34.

comprometendo, sobremaneira, a unidade do sistema de direito. Diante desse cenário, o novo Código preocupou-se com a integridade e coerência da ordem jurídica, criando uma dinâmica de precedentes com fundamento na necessidade de se resguardar o postulado da segurança jurídica, indispensável ao fomento da sociedade, bem como o respeito à isonomia, à proteção da confiança e à efetividade do sistema jurídico.

Isso porque, segundo afirma Guilherme Rizzo Amaral³¹, as decisões judiciais possuem um papel transcendental, veja-se, por exemplo, que “a sentença, mesmo a que não resolve o mérito, não extingue o processo. Esse se extinguirá tão somente com o trânsito em julgado” de modo que seus efeitos exigem uma análise mais cuidadosa, haja vista que ao se exarar uma decisão judicial deve-se preservar como valor a entrega de um direito coerente.

Isto posto, o raciocínio jurídico contido no princípio da isonomia - de que casos iguais devem ser decididos de modo idêntico - coaduna-se com a necessidade de coerência do sistema jurídico, haja vista que, ainda consoante ao que dispõe Luiz Guilherme Marinoni, “trabalhar com precedentes significa individualizar razões e conectá-las às hipóteses fático-jurídicas que nela recaem”.³²

O tribunal, por conseguinte, ao firmar seu entendimento inicial, tem o dever de promover, em casos idênticos, o mesmo tratamento conferido anteriormente, sob pena de flagrante violação à igualdade, a não ser que reste comprovada situação fática ou jurídica diversa. Destarte, o princípio da isonomia deve vincular o juiz na aplicação do precedente judicial a um caso futuro, impondo o dever de julgar da mesma forma casos reputados como iguais.³³

Do mesmo modo, a isonomia está diretamente relacionada à segurança jurídica, uma vez que quando o Poder Judiciário seleciona uma tese jurídica e a aplica de modo uniforme aos demais casos idênticos, acaba por firmar seu entendimento a respeito do tema, garantindo-se a previsibilidade da sua atuação, bem como, em última análise, a estabilidade das relações jurídicas futuras, pois que demonstra uma postura de confiabilidade da prestação jurisdicional.

Sob o prisma da efetividade, a lógica dos precedentes supostamente auxiliaria o magistrado na busca da solução adequada ao caso, na medida em que, a partir das aludidas

³¹AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 573.

³²MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 578.

³³PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 226; MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 304.

técnicas, o julgador se dedicaria de forma mais concentrada ao debate, haja vista que não seria alvo de uma multiplicidade de demandas sobre o mesmo tema, melhorando, consideravelmente, a qualidade da discussão em tela.

Por fim, a aplicação de precedentes diminuiria a carga de trabalho exercida pelos juízes, reduzindo o número de demandas e proporcionando ao magistrado mais tempo para sua atualização jurídica, bem como para analisar questões que não possuem potencialidade para gerar um precedente judicial, tendo em vista suas particularidades.

Nesse mesmo norte, a previsibilidade está em pauta no CPC/2015,³⁴ sendo nítida a adoção no Brasil do sistema de precedentes, típico do *common law* (direito comum de todo o povo, de origem inglesa, que prioriza os precedentes como fonte primária do direito), ao menos em termos de positivação do direito para os casos em que caiba a sua aplicação, basta ver a redação dos artigos 489, 926, 927 e 988.

Portanto, o Brasil pretendeu se alinhar a uma matriz híbrida. Vale dizer, o direito brasileiro é considerado uma fusão entre o direito romano-germânico (*civil law*) e o direito anglo-saxão (*common law*), tendo em vista que a constituição brasileira possibilita a formalização do *judge-made law* (jurisprudência), permitindo também a construção do direito com base nas leis (*code-based legal systems*). Mas não é fácil essa transposição, pois não se muda uma cultura pela simples mudança da lei, ainda que a técnica dos julgamentos repetitivos, por exemplo, tenha ingressado no ordenamento jurídico brasileiro antes do advento do CPC/2015³⁵ e que possa auxiliar, como de fato já tem auxiliado a agilidade nos julgamentos de

³⁴ Nesse sentido, ALSTINET, Michael P. Stare decisis and foreign affairs. *Duke Law Journal*, v. 61, n. 5, fev. 2012, p. 940-1024. Também o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou, *in verbis*: “Cuida-se de estabelecer, em cumprimento à função inerente a uma Corte de Precedentes, responsável pela interpretação e uniformização da jurisprudência nacional, qual a compreensão a ser dada à norma positivada. (...) A segurança jurídica, postulada na tradição do civil law pela estrita aplicação da lei, está a exigir o sistema de precedentes, há muito estabelecido para assegurar essa mesma segurança no ambiente do common law, em que a possibilidade de decisões diferentes para casos iguais nunca foi desconsiderada e, exatamente por isso, fez surgir o princípio inspirador do *stare decisis*, de que os casos similares devem ser tratados do mesmo modo (*treat like cases alike*). No entanto, o respeito aos precedentes não os torna imutáveis, sob pena de impedir o desenvolvimento do próprio direito. Assim como no sistema do common law, é possível, em alguns países de tradição romano-germânica – como o Brasil, caracterizado pela existência de Cortes de vértice, que exercem o papel de interpretação última da Constituição e das leis, submeter o precedente a permanente reavaliação e, eventualmente, dar-lhe novos contornos, por meio de alguma peculiaridade que distinga (*distinguishing*) ou mesmo leve à superação total (*overruling*) ou parcial (*overturning*) do precedente. Em verdade: Respeitar precedentes não redunde – nem jamais redundou – numa obrigação de aplicá-los de forma irrefletida.” (STJ - AREsp 392108, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe 03/12/2015).

³⁵Antigo 543-C do CPC/1973 (que foi incluído pela Lei nº 11.672, de 2008), foi ideia reaproveitada no CPC/2015, mas com maior precisão na redação, regulando também as audiências públicas e a intervenção do *amicus curiae*, além de ampliar a eficácia das decisões repetitivas, seja no âmbito do STJ ou do STF.

massa; e que a técnica da força vinculante dos precedentes (iniciada com a Emenda Constitucional 45/2004),³⁶ igualmente, possa também auxiliar, como de fato tem auxiliado na orientação para futuros julgados, mesmo em casos individuais.

No sistema do *common law* a segurança jurídica é um valor tão forte que, mesmo quando a Corte é surpreendida com um caso de mudança radical do precedente, que valeria sua superação imediata, poderá se pronunciar em manter a aplicação do precedente ao caso em julgamento, orientando a alteração para futuros julgados. Isto é, a nova orientação não é aplicada ao caso em julgamento, postergando a efetividade da superação então declarada. Dá-se a essa técnica de julgamento do *signaling in the overruling of a precedent*, tal como destacado pela doutrina:

No *signaling*, como a imediata revogação do precedente pode apresentar riscos à segurança jurídica, a Corte, percebendo a inconsistência do precedente, deixa de superá-lo, mas sinaliza sua contrariedade ao sistema jurídico ou social. Como a Corte deve oferecer previsibilidade à sociedade, a sinalização funciona como forma de conformar as condutas àquele que será o novo entendimento, promovendo ruptura menos agressiva com a ordem anterior.³⁷

Outro erro comum no Brasil é cotejar as ementas para afirmar a aplicação do precedente assentado em fatos diferentes do que está sendo julgado, mas alcançada uma certa analogia por interpretação. No sistema do *common law* isso é praticamente impossível, pois o precedente somente pode ser utilizado para o julgamento do caso se houver semelhança com os fatos da causa.

Resta saber se vingará em nosso meio o sistema de precedentes, tal qual em suas origens, de raízes anglo-saxão; a jurisprudência do futuro dirá, mas já temos colhido de nossos tribunais boas decisões sob a égide da aplicação dos precedentes.³⁸

³⁶ As súmulas vinculantes foram introduzidas pela Emenda Constitucional 45/2004, que acresceu à Constituição Federal o artigo 103-A.

³⁷ TRIGO, Alberto Lucas Albuquerque da Costa. A sinalização na superação do precedente. in: **Revista de Processo**, vol. 276, Fev./2018, p. 406.

³⁸ Debruçando-se especificamente sobre o postulado da segurança jurídica enquanto problema central de toda e qualquer ordem jurídica, Daniel Mitidiero acentua, com inteira razão: “Sem um ambiente jurídico capaz de proporcionar segurança entre as pessoas, é impossível conceber um espaço para que se possam fazer *escolhas* juridicamente orientadas. Sem um ambiente jurídico seguro, é do mesmo modo impossível reconhecer qual o Direito vigente e que deve ser aplicado para todos *uniformemente*.”. MITIDIERO, Daniel. **Precedentes - da persuasão à vinculação**. 2 ed. São Paulo: RT, 2017, pp. 22-23.

4 O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO ENQUANTO IMPERATIVO ÉTICO E LEGITIMADOR DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL E A SUA IMPORTÂNCIA NA FORMAÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL

Como anteriormente afirmado, é recorrente a afirmação e o reconhecimento de que os magistrados, ao proferirem uma decisão, têm o dever de fundamentá-la corretamente. A partir desse entendimento, é possível afirmar que o CPC/2015 acolheu fortemente a ideia da fundamentação, na medida que impôs o cumprimento daquilo que já estava previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, por meio de determinações contidas no bojo do seu artigo 489³⁹, o qual estabelece uma série de requisitos que permitem qualificar uma decisão judicial como adequadamente fundamentada.

Nesse sentido, o novel diploma - em clara inspiração constitucional (art. 93, inc. IX) - busca restaurar o respeito ao paradigma democrático, protegendo os jurisdicionados do arbítrio e da discricionariedade dos juízes, na medida em que, na construção e aplicação do direito, devem ser evitadas, por exemplo, as decisões extremamente deficientes ou que não enfrentam os argumentos relevantes trazidos pelas partes, aptos a influenciar no deslinde da causa, sem descuidar da segurança jurídica em tempos de celeridade no processo digital.⁴⁰

Isso porque, segundo aduz Humberto Theodoro Júnior, “a decisão judicial não pode ser produto de pura decisão (escolha), mas deve reclamar para si a pretensão de correção”, vale

³⁹ Art. 489. São elementos essenciais da sentença: I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. § 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. § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão. § 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

⁴⁰Sobre o processo digital, mecanismos para julgamento dos processos de massa, celeridade e manutenção da segurança jurídica, vide: SOARES, Marcelo Negri; COUTO, Mônica Bonetti. A repercussão geral no STF: eficácia do plenário virtual. *Revista Jurídica Consulex*, v. 477, 2016, pp. 32-33.

dizer, não é suficiente que exista a decisão judicial, sendo imperioso que ela seja íntegra, coerente, “conforme o Direito Positivo (justificação interna) e racionalmente aceitável, isto é, fundamentada (justificação externa)”.⁴¹

É possível vislumbrar, ademais, que as regras processuais ganharam nova dimensão, haja vista que a resposta jurisdicional correta não se relaciona tão somente com o conteúdo da decisão, sendo fruto da regularidade procedimental de todo o processo decisório, o qual possibilita o efetivo contraditório. Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior continua, afirmando que:

A partir de uma teoria constitucionalmente adequada da aplicação do Direito que tome as normas procedimentais não como mera forma, mas como condições para o desenvolvimento dos argumentos em simétrica paridade, cria-se o ambiente para a produção de uma decisão judicial correta e consistente.⁴²

Alexandre Freitas Câmara vislumbra duas justificativas principais para a exigência da fundamentação dentro das prestações jurisdicionais, sendo tais: (i) a proteção do interesse individual das partes; (ii) a proteção do interesse público. Quanto ao primeiro argumento, a fundamentação de uma decisão judicial é primordial para que os jurisdicionados tenham acesso aos motivos que levaram o juiz a decidir de uma determinada forma, e, por conseguinte, poderão avaliar uma possível rediscussão da causa em segundo grau, na hipótese de inconformismo.⁴³

No que tange à proteção do interesse público, Alexandre Freitas Câmara assevera que somente *a posteriori* se poderá verificar a legitimação do juiz, concomitante ao exercício do mister julgamento, consubstanciada na própria fundamentação da decisão, pois nela repousará a possibilidade do controle difuso de sua legitimidade.⁴⁴ Portanto, possibilita o controle da atividade jurisdicional por parte da população, conferindo legitimidade a esta função estatal.

Aludidas justificativas também são apontadas como funções endo e extraprocessual, respectivamente, de modo que, na atualidade, tendo em vista a formação de uma sistemática de precedentes, deve ser cada vez mais valorizada a função *extraprocessual* da fundamentação, ou seja, aquela que permite conferir validade à atuação judicial.

⁴¹THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC - Fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 344.

⁴² *Ibidem*. p. 345

⁴³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. Volume 1. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018. pp. 72-75.

⁴⁴*Idem*.

No exercício da atividade jurisdicional, ao proferir uma sentença, o magistrado deve preencher certos requisitos - os chamados *elementos essenciais* -, instituídos no artigo 489 do CPC/2015, quais sejam: (i) *relatório*: que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo; (ii) *fundamentos*: no qual o juiz analisará as questões de fato e de direito; (iii) *dispositivo*: onde o magistrado resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem. Apresentados expressamente como essenciais, o novo Código denotou grande relevância a eles, de modo que a sua ausência na sentença determina vício de alta gravidade, eivado de nulidade absoluta.

A parte *dispositiva* de uma decisão não contém a pretensão universalizadora necessária a um precedente judicial, haja vista que nesse capítulo a norma criada pelo magistrado será reguladora do caso concreto individualizado, sem capacidade de ser geral e abstrata, em razão de suas particularidades específicas. É por essa razão, conforme mencionado anteriormente, que o resultado do julgamento prévio é irrelevante para a nova situação apresentada, de modo que a procedência ou não da demanda só detém importância para aquele caso concreto antecedente.

Inobstante, é no capítulo da *fundamentação* da sentença que será possível observar a universalidade passível de formar um precedente judicial, na medida em que os fundamentos utilizados pelo juiz no julgamento anterior, desde que fruto de amplo debate e de uma interpretação consoante ao sistema jurídico vigente e aos postulados constitucionais, poderão vir a se tornar uma norma geral aplicável a casos futuros.

Nessa esteira, Humberto Theodoro Júnior afirma que o CPC/2015:

[...] leva a sério o atual quadro de litigiosidade massiva que impõe aos juízes e, especialmente, aos tribunais, analisar desde a primeira vez as questões - com destaque para as repetitivas - com amplo debate e levando a sério todos os argumentos para que, tais decisões e suas *ratione decidendi*, possam ter a dimensão que necessitam. É dizer, ao contrário do que possa parecer uma leitura menos atenta, a fundamentação substancial é resposta a esse momento no qual há que se enfrentar julgamentos em massa e formação de precedentes: um precedente bem formado, quando amadurecida a questão, é solução mais consentânea com os ditames constitucionais e práticos para servir de parâmetro para o julgamento de futuros casos sobre a mesma temática. Para isso, no entanto, há que ser formado como resposta às questões postas, de ambos os lados do debate.⁴⁵

⁴⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC - Fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 337.

Deste modo, se a imposição de fundamentar os atos decisórios for obedecida satisfatoriamente, a *ratio decidendi* restará bem construída, não representando perigo, a sua reprodução frente a questões repetitivas. Conforme assevera Humberto Theodoro Júnior “a ideia é de que se julgue bem as primeiras vezes, não sendo possível tolerar decisões superficiais que se repetem às centenas (ou milhares), permitindo idas e vindas, argumentos novos com assiduidade, instabilidade e anarquia decisória”.⁴⁶

Por conseguinte, após a formação do precedente judicial consoante aos ditames aqui apresentados, o magistrado deve atentar-se para a repetição subsequente da *ratio decidendi*, de tal modo que consagre os fundamentos utilizados pelo juízo anterior, introduzidos no capítulo da fundamentação da sentença e não na parte dispositiva, a qual trata da norma individual aplicável ao caso concreto.

É na fundamentação que deve ser dar o complexo processo de formação de um precedente judicial, uma vez que a utilização de argumentos substanciais terá o condão de abranger uma gama mais expressiva de casos concretos, na medida em que a *ratio decidendi* se desprenderá do caso específico, podendo ser aplicada à situações concretas que se assemelham com a originalmente construída.

Consoante ao anteriormente apresentado, a dinâmica de precedentes apresentada no CPC/2015 visa, de forma geral, uniformizar o direito, tornando o sistema jurídico íntegro e estável. Isto posto, pode-se concluir, que a forma mais adequada de obtenção de um precedente é através da fundamentação, que permite a demonstração das razões utilizadas pelo magistrado a respeito das normas aplicáveis à controvérsia analisada, possibilitando a correta e ampla uniformização da jurisprudência.

Importante observar, por fim, que não se trata de criação de normas jurídicas, consoante ao modelo legislativo tradicional, o qual detinha a pretensão de normatizar todas as situações concretas possíveis. Ao seu revés, os precedentes judiciais corretamente formados permitirão uma aplicação futura condizente com as justificativas proferidas no caso anterior, de modo a evitar sua incorreta e injusta utilização.

Portanto, tomando por base a atual dinâmica processual, na qual impera o dever ético da fundamentação, podemos concluir que a autoridade judicante somente poderá proferir decisões que sejam adequadas e democráticas, na medida em que consignar expressamente os seus argumentos substanciais, prestando, desde logo, contas aos litigantes de que sua decisão foi legitimamente construída. Destarte, a utilização da *ratio decidendi* de uma decisão judicial para

⁴⁶ *Ibidem.* p. 338.

outros casos concretos semelhantes futuros será fruto de uma construção argumentativa coerente, a partir de uma ampla discussão da questão jurídica em pauta, em nítido respeito aos postulados de um processo civil constitucional democrático.

CONCLUSÃO

A justificativa primordial para o dever de fundamentação dos atos decisórios é a extirpação do arbítrio e dos abusos judiciais, permitindo, da mesma maneira, a exclusão do demasiado subjetivismo e voluntarismo, em prol do controle da atuação jurisdicional.

Quando se trata da valorização da jurisprudência como um todo, a necessidade de fundamentação torna-se ainda mais evidente, na medida em que, diante do proferimento de decisões judiciais que podem vincular diretamente um número indefinido de casos semelhantes, resta indispensável o estabelecimento de balizas, a fim de que seja conferida uma fundamentação substancial. É dizer, nessas hipóteses, o magistrado deverá demonstrar, dentro da fundamentação, os argumentos racionais que levam à certeza daquela tese jurídica.

A partir de uma complexa atividade interpretativa e criativa do direito - na qual irá concretizar o seu dever de fundamentação -, o magistrado deixa de lado o papel de mero aplicador, assumindo um papel ativo na construção do direito, com normas gerais que serão utilizadas, em momento posterior, em casos semelhantes, formando o precedente judicial. Logo, é ainda mais imprescindível o cuidado com decisões judiciais que têm o condão de universalização, uma vez que, ao pecarem na adequada fundamentação, permitirão a reprodução de aberrações processuais.

Ao mesmo passo, ao invocar o precedente judicial na decisão, os juízes e tribunais devem indicar os motivos de fato e de direito para a escolha dessa estratégia decisória. Por conseguinte, uma motivação idônea e suficiente deve considerar todos os elementos probatórios, indicando na sentença onde se encontram as fontes da convicção jurisdicional, além de realizar o contraditório participativo.

O simples apontamento de um precedente ou enunciado de súmula paradigmático não é suficiente para atender corretamente à necessidade de fundamentação, devendo, o julgador, enfrentar de forma racional todos os elementos advindos da jurisprudência, dos enunciados de súmula e dos precedentes e, em caso de não seguimento, deve demonstrar objetivamente os motivos pelos quais se afastam aludidas convicções.

Portanto, o imperativo ético da fundamentação de uma sentença, enquanto valor processual estimado no novo contexto de processo civil constitucional, representa relevante controle para a formação e aplicação dos precedentes na sistemática jurídica brasileira, albergando, portanto, uma garantia contra os eventuais excessos, erros e vícios de julgamento.

Considere ainda, que ao mesmo tempo que os poderes dos magistrados possam ter diminuído, na medida em que foram impostos diversos padrões de fundamentação a serem seguidos, a atuação dos juízes tornou-se mais participativa, tendo em vista que não haverá uma decisão tomada de forma solitária e centralizada, sendo o resultado da prestação jurisdicional construído em conjunto, a partir de um ambiente democrático.

Podemos concluir, em razão disso, que a fundamentação é parte indeclinável das decisões judiciais, inerente ao Estado Democrático de Direito, resguardando, ademais, o princípio do devido processo legal, haja vista que o processo justo e conforme o direito não se compatibiliza com a discricionariedade judicial. A *ratio decidendi* de uma decisão judicial hábil a formar um precedente, deve ser íntegra e, para tanto, a fundamentação torna-se um imperativo.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ALSTINET, Michael P. Stare decisis and foreign affairs. **Duke Law Journal**, v. 61, n. 5, fev. 2012, p. 940-1024.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. Volume 1. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

COUTO, Mônica Bonetti; MEYER-PFLUG; Samantha Meyer. Processo Civil e Constituição: uma (Re) aproximação necessária. **Processo e Jurisdição**. Organização: CONPEDI/UFF. Coordenadores: Vladimir Oliveira da Silveira; Aires José Rover. Florianópolis, FUNJAB, 2012, pp. 411-433. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=173f0f6bb0ee97cf>> Acesso em: 19 jul. 2017.

COUTURE, Eduardo J. **Introdução ao Estado do Processo Civil**. Trad. Mozart Victor Russomano. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

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

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de. Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais. In: **Comentários ao código de processo civil**. ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (coordenadores). São Paulo: Saraiva, 2016

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O sistema de precedentes vinculantes e o incremento da eficiência na prestação jurisdicional: aplicar a ratio decidendi sem rediscuti-la. In: **Revista de Processo**, vol. 258/2016, p. 341- 356, Ago./2016.

MACCORMIK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Trad. Waldéa Barcellos. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Comentários ao art. 926 do CPC/2015. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coords.). **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Ed. RT, 2015.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 4. ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes - Da persuasão à vinculação**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Direito processual civil**. 10. ed., vol. 1 - Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo Jurisdicional Democrático**. Curitiba: Juruá, 2012.

OLIVEIRA SOBRINHO, Afonso Soares. A Ética Dialógica Culturalista do Direito. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 11, n. 2, p. 672-701, ago. 2016. ISSN 1981-3694. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/22019>>. Acesso em: 15 set. 2017. doi: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369422019>.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

PINO, Giorgio. **Interpretazione e “crisi” delle fonti**. Mucchi: Modena, 2014.

SANTOS, Karine Emanoela Goettems. Litigiosidade e reformas processuais: em busca do processo constitucionalmente adequado. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 10, n. 2, p. 646-675, ago. 2015. ISSN 1981-3694. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/19758>. Acesso em: 15 set. 2017. doi: DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369419758>.

SOARES, Marcelo Negri; COUTO, Mônica Bonetti. A repercussão geral no STF: eficácia do plenário virtual. *Revista Jurídica Consulex*, v. 477, pp. 32-33, 2016.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto - o precedente judicial e as súmulas vinculantes? 3.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

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

TORRES, Artur. Constituição, Processo e Contemporaneidade: o modelo constitucional do processo brasileiro. *Temas Atuais de Processo Civil*. v. 1, p. 44-81, 2011. Disponível em: <Br/edicoes-antiores/48-v-1-n2-agosto-de-2011/132-constituição-processo-e-contemporaneidade-o-modelo-constitucional-do-processo-brasileiro>. Acesso em: 21 jul. 2017.

TRIGO, Alberto Lucas Albuquerque da Costa. A sinalização na superação do precedente. in: *Revista de Processo*, vol. 276, pp. 401-426, Fev./2018.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VALADÃO, José Arildo. *A nova função do recurso extraordinário*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivo do direito: civil law e common law. *Revista de Processo*, nº 172. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogério Licastro Torres. *Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo*. 1. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

Recebido em: 28.09.2017 Revisões requeridas em: 21.12.2017 / Aprovado em: 29.03.2018 / Publicado em: 30.08.2018

COMO FAZER A REFERÊNCIA DO ARTIGO (ABNT):

SOARES, Marcelo Negri; COUTO, Monica Bonetti; COSTA, Jessica Chaves. Dever de fundamentação e precedentes no novo CPC: uma análise à luz do modelo constitucional de processo. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, RS, v. 13, n. 2, p. 554-576, ago. 2018. ISSN 1981-3694. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/29302>>. Acesso em: dia mês. ano. doi: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369429302>.