
Coleção
REPERCUSSÕES DO
**NOVO
CPC**

v.12



Coordenador geral
FREDIE DIDIER JR.

DIREITO ELEITORAL

Coordenadores

**PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON
LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO**

AUTORES

Adriano Meireles Borba
Adriano Soares da Costa
Alexandre Ávalo Santana
Antônio Carlos Mathias Coltro
Clarissa Campos Bernardo
Flávio Cheim Jorge
Flávio Luiz Yarshell
Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Jr.
José Marcelo Menezes Vigliar
Luís Cláudio Alves Pereira
Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior
Luiz Henrique Volpe Camargo
Marcelo Santiago de Padua Andrade
Marcus Vinicius Furtado Coêlho
Paulo Henrique dos Santos Lucon
Ricardo Ferraço
Roberto P. Campos Gouveia Filho
Rodrigo Mazzei
Tony Ferreira de Carvalho Isaac Chalita

Coleção
REPERCUSSÕES DO

v.12

**NOVO
CPC**

Coordenador geral
FREDIE DIDIER JR.

**DIREITO
ELEITORAL**

Organizadores

Paulo Henrique dos Santos Lucon

Luiz Henrique Volpe Camargo

2016

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

APRESENTAÇÃO

O DIREITO ELEITORAL E O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

O direito eleitoral constitui um conjunto de princípios e regras que disciplina não apenas o modo de ser das eleições, mas o exercício pleno da democracia nas suas mais variadas dimensões. Uma delas diz respeito ao método racional de solução de conflitos inerentes a um certame eleitoral. Embora a legislação pertinente tente exaustivamente disciplinar os mecanismos para resolver as disputas judiciais eleitorais não penais, há a necessidade de aplicação do Código de Processo Civil que, como se sabe, é a lei mais importante do país aplicada a todos os conflitos jurisdicionalizados não penais.

No Código de Processo Civil estão previstas as normas gerais relativas ao procedimento e às situações jurídicas dos litigantes, de modo que ante a ausência ou insuficiência de regulação por parte de algum microsistema processual – como o eleitoral, por exemplo –, ao Código de Processo Civil é que se deve acorrer. Ao processo jurisdicional eleitoral, o novo diploma processual tem aplicação supletiva e subsidiária, *ex vi.* art. 15 do Código de Processo Civil. O processo jurisdicional eleitoral, portanto, não deixará de receber os reflexos da nova legislação processual. A mudança de paradigma proporcionada pelo Código de Processo Civil de 2015 espalhar-se-á para todos os ramos do ordenamento jurídico.

Todos os sujeitos do processo, por exemplo, deverão cooperar entre si para obtenção de uma decisão justa e efetiva em tempo razoável, tal como previsto dentre as normas fundamentais do processo (arts. 1º a 12). Aos magistrados, por seu turno, além de terem eles de observar os deveres decorrentes do princípio da cooperação, é imposto um dever analítico de fundamentação (art. 489, § 1º) e evitar decisões-surpresas (art. 10). Em prol da tutela da igualdade e da promoção da segurança jurídica, os magistrados que atuam na Justiça Eleitoral, portanto, terão de observar e justificar adequadamente a aplicação dos precedentes oriundos do Tribunal Superior Eleitoral.

A entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, portanto, é um marco histórico que impacta a todos os ramos do ordenamento jurídico brasileiro. Sendo o processo um fenômeno cultural que reflete as relações políticas e sociais entre o Estado-juiz e os cidadãos, tem-se que a nova lei representa a consolidação de um modelo de administração da justiça mais consentâneo com a Constituição Federal. Isso significa que a prestação da tutela jurisdicional em todos os ramos da justiça sob a égide do novo CPC tende a ser mais racional, célere e efetiva.

Tudo isso revela, apesar da necessidade de cada ramo do direito processual ser analisado a partir de suas próprias premissas, a necessidade de um diuturno estudo comum do direito processual. O Código de Processo Civil de 2015, nesse sentido, tende a servir como uma importante ferramenta para o aprimoramento e evolução das normas de direito eleitoral, que nos últimos anos assumiu um papel ainda mais relevante para a consolidação da democracia brasileira, dadas as suas funções de tutela da igualdade e da lisura dos pleitos.

A presente obra reúne textos de consagrados juristas que se prestam a refletir a respeito dos impactos do novo Código de Processo Civil para o direito eleitoral e tende a servir como referência para todos aqueles que estão preocupados com a evolução da justiça em nosso país e a consolidação do Estado Democrático de Direito da República Federativa brasileira.

São Paulo, SP, e Campo Grande, MS, maio de 2016.

Paulo Henrique dos Santos Lucon

Luiz Henrique Volpe Camargo

O sistema de precedentes do novo CPC e sua repercussão no direito eleitoral

Clarissa Campos Bernardo

Advogado militante na área do Direito Eleitoral, pós-graduado em Direito Processual Civil UCDB/INPG, Conselheiro Federal da OAB. Conselheiro da Escola Nacional de Advocacia (ENA).

Marcelo Santiago de Padua Andrade

Mestre em Processo Civil pela PUC/SP. Especialista em Processo Civil pela PUC/COGAE. Advogado.

SUMÁRIO: **1.** Introdução – **2.** O precedente e seu valor para o direito brasileiro: um breve resgate histórico e sua evolução no NCPC – **3.** O modo de operacionalização do novo sistema de precedentes do NCPC: alguns conceitos básicos – **4.** Repercussão do sistema de precedentes no Direito Eleitoral e o art. 16 da CF/88 – **5.** Conclusões – **6.** Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

Se o Direito Eleitoral pudesse ser resumido numa só palavra, certamente a mais indicada seria igualdade. É que, por tal ramo do direito, busca-se precipuamente zelar pela isonomia entre todos os contendores da disputa eleitoral, aos quais se devem garantir, na medida do possível, iguais chances de acesso aos mandatos eletivos colocados em disputa. E para que a disputa eleitoral seja realmente limpa e se desenvolva longe das danosas influências de todas as estirpes de abuso que possam comprometer sua higidez e normalidade, sempre se mostrou necessário que, além das regras de direito material positivas e cogentes, sinalizassem os órgãos do Poder Judiciário quais são as condutas patológicas inadmissíveis

no ambiente eleitoral, bem como suas consequências, possibilitando, com isso, previsibilidade não apenas para os candidatos, mas para toda a sociedade.

Certamente em virtude dessa necessidade histórica existente na própria estruturação e razão de ser do Direito eleitoral que sempre houve a manifestação da preocupação com o respeito ao precedente na Justiça Eleitoral, tal como já demonstrava o art. 263 do Código Eleitoral¹ (Lei nº 4.737/1965) ao prever a figura do prejulgado (não recepcionada pela ordem constitucional vigente²). Mesmo contemporaneamente, o valor do precedente na justiça eleitoral continuou acentuado, especialmente porque aquela Justiça Eleitoral detém poder regulamentar (v.g., o art. 105 da Lei nº 9.504/97, art. 1º, parágrafo único e art. 23, IX, do Código Eleitoral), de forma que suas decisões judiciais são dotadas de um valor normativo incomum aos outros ramos do direito.

Contudo, o escoar dos anos mostrou que, a temporariedade da investidura na magistratura eleitoral (art. 121, § 2º, da CF/88) que contribui para o funcionamento daquela Justiça Eleitoral longe de qualquer viés político, acabava por gerar um efeito secundário e involuntário, mas muito relevante: a instabilidade jurisprudencial.

Nessa cena, e considerando que o art. 15 do NCPC prescreve expressamente a aplicação supletiva e subsidiária de suas regras aos processos eleitorais, deverá seu novo sistema de precedentes repercutir positivamente no processo eleitoral.

2. O PRECEDENTE E SEU VALOR PARA O DIREITO BRASILEIRO: UM BREVE RESGATE HISTÓRICO E SUA EVOLUÇÃO NO NCPC

Costuma-se dizer que, no mundo globalizado, as distâncias foram encurtadas para que passasse a ocorrer uma série de influências recíprocas

-
1. Art. 263 do CE. No julgamento de um mesmo pleito eleitoral, as decisões anteriores sobre questões de direito constituem prejulgados para os demais casos, salvo se contra a tese votarem dois terços dos membros do Tribunal.
 2. Nesse sentido, v.g., o Acórdão TSE nº 12.682, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 12.04.1996, que em parte de sua ementa indica o seguinte: “PREJULGADO – ARTIGO 263 DO CÓDIGO ELEITORAL. O instituto do prejulgado mostra-se incompatível com a Constituição Federal, no que acaba por estabelecer o efeito vinculante. Insubsistência do artigo 263 do Código Eleitoral”.

entre os países que se relacionam. E essas influências, antes de serem observadas apenas na órbita da economia, do comércio mundial e da geopolítica, foram sentidas também o fluxo geral de ideias em todos os ramos do conhecimento humano. E com o Direito não foi diferente³.

Isso fez aumentar e acelerar algo que, desde sempre, existiu, que é o diálogo e influências recíprocas entre as grandes famílias do direito. Se o direito romano-germano-canônico, marcado precipuamente pelo princípio da legalidade (tendo a lei como sua fonte principal de direito) passou a dar valor cada vez maior ao precedente judicial (como se observa pela experiência brasileira, que será adiante melhor abordada); também foi possível observar que países de tradição de *common law* passaram a ter regras positivadas e codificações, sendo exemplo corrente desse fenômeno a adoção pela Inglaterra do *Rules of Civil Procedure* e pelos Estados Unidos da *Federal Rules of Civil Procedure*.

Apesar de sua filiação histórica a um sistema de *civil law*, o Brasil sempre atribuiu aos precedentes a condição de fonte de direito, tal como se observa, já desde o século de 1800, pelos *assentos* (originários de Portugal), ou ainda pela figura do recurso extraordinário inspirado no *writ of error* norte-americano⁴. A própria existência de um sistema recursal com aptidão para fazer desembocar o processo num órgão judicial de cúpula já era forte indicativo de que a uniformidade e a estabilidade das decisões judiciais sempre foram valor implícito do direito processual brasileiro e que, decidida a questão de determinada maneira pelos órgãos de cúpula do Judiciário, deveriam aquelas diretrizes ser seguidas pelos demais juízes e tribunais.

Não se pode negar que, nos últimos vinte anos, houve um incremento na valorização do direito jurisprudencial. Por meio da Lei nº 8.756/1998 deu-se nova redação ao art. 557 do CPC/1973 para se possibilitar ao Relator do processo no Tribunal negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo ou de Tribunal Superior. Através da Lei nº 11.276/2006, alterou-se o art. 518

3. PORTO, Sérgio Gilberto. Sobre a *common law*, *civil law* e o precedente judicial. Estudo em homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. Disponível em www.abdpc.org.br. Acesso em 17.02.2016.

4. TUCCI, José Rogério Cruz e. O Advogado, a jurisprudência e outros temas de Processo Civil, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 55.

do CPC/1973 para se permitir que o magistrado de primeiro grau deixasse de receber a apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do STJ ou do STF. Pela mesma lei inseriu-se o art. 285-A no CPC/1973 para se autorizar o julgamento liminar de demandas repetitivas. Criou-se ainda, já primeira década deste século, a súmula vinculante (art. 103-A da CF/88, decorrente da EC nº 45/2004) e, também, técnicas de julgamento de recursos de índole extraordinária (gênero do qual são espécies o recurso especial e extraordinário) repetitivos por amostragem (art. 102, § 3º, da CF/88, inserido pela EC nº 45.2004; arts. 543-A e 543-C do CPC/173 acrescidos pelas Leis nºs 11.418/2006 e 11.672/2008).

O NCPC, conservando o espírito de expansão da força do direito jurisprudencial, prescreveu o dever dos Tribunais em manter a uniformidade e coerência de sua jurisprudência (art. 926 do NCPC) e, indo além, indicou um rol de modalidades de precedentes cuja observação é impositiva ao julgador (art. 927, I a V, do NCPC). Franqueou-se, por exemplo, que se defendesse o valor jurídico de precedente desconsiderado por meio de reclamações em casos específicos ao STJ e STF (art. 988 do NCPC), além de possibilitar que julgamentos liminares de improcedência (art. 332 do NCPC) ou a concessão de tutelas de evidência (art. 311, II, do NCPC) ocorressem à luz de precedentes do STJ e STF. Também do NCPC pode-se mencionar, por exemplo, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que objetiva produzir uma decisão-padrão a ser seguida na resolução de questões jurídicas que produzam litígios em massa.

O que também é de suma importância é a percepção de que, em virtude do art. 489, § 1º, V e VI, do NCPC, passou a questão do precedente judicial a compor a teoria da decisão jurídica. Se é considerada sem motivação a decisão judicial que simplesmente aplicar um precedente judicial ou enunciado de súmula sem indicar seus fundamentos determinantes ou deixar de aplicar enunciado de súmula ou precedente sem demonstrar a existência de distinção entre os casos, é rigorosamente certo que, no caminho a ser percorrido pelo Estado-Juiz para a concretização do provimento jurisdicional, há o verdadeiro dever judicial de se analisar a aplicação/não aplicação de precedentes invocados pelas partes, criando com isso condições maiores de previsibilidade a fim de que as regras do jogo sejam aplicadas com equidade e isonomia a partir de critérios mais ou menos objetivos.

3. O MODO DE OPERACIONALIZAÇÃO DO NOVO SISTEMA DE PRECEDENTES DO NCPC: ALGUNS CONCEITOS BÁSICOS

Na parte destinada às normas fundamentais do processo civil brasileiro, o NCPC reafirmou o compromisso atual do processo civil brasileiro com o princípio da cooperação (art. 6º do NCPC) e com o princípio da boa-fé (art. 5º do NCPC). Esses valores devem repercutir na construção de um modo de operacionalização desse novo sistema de precedentes, já que a busca pelo precedente e o seu exame na aferição de semelhanças e distinções é tarefa da qual se ocupará as partes e também o magistrado (conforme a teoria normativa da participação e do policentrismo jurídico⁵).

A primeira impressão que a leitura dos diversos artigos do NCPC relacionados ao sistema de precedente indica é seu caráter ampliativo. Prestigia-se por ele não apenas a jurisprudência, mas sim a decisão que possa servir como precedente.

Mas, afinal de contas, o que é precedente?

Precedente é toda decisão judicial que é tomada em decorrência de um caso concreto e que apresenta um núcleo genérico que tenha potencialidade para servir como modelo, diretriz ou paradigma para julgamento de casos sucessivos que sejam semelhantes do ponto de vista jurídico⁶. O precedente é composto por duas partes distintas, sendo a primeira as circunstâncias fáticas que embasam a controvérsia e a segunda a tese jurídica ou princípios jurídicos constantes da motivação da decisão que conduzem à conclusão jurídica tomada⁷. O precedente tem um grau de generalidade que possibilita que, além criar a norma jurídica do caso concreto; crie também a norma geral para os casos semelhantes⁸. A jurisprudência, por seu turno, é a constante e reiterada aplicação de um

5. THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Novo Código de Processo Civil: Fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: GEN Forense, 2015.

6. DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*, 4ª ed., v. 2, Salvador: Ed. JusPodivm, 2019, p. 381. Os autores, nesse ponto, conceituam precedente da seguinte maneira: “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. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 12.

8. CHISSONI, Pierluigi. *Il Precedente giudiziale: tre esercizi di disincanto*. Disponível em www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2004/07chiassoni.pdf . Acesso em 18.02.2016,

precedente⁹, que pode se transformar em jurisprudência dominante e ser, adiante, transformada em súmula¹⁰.

E diante de uma decisão judicial que possa ser adiante tratada como precedente, deve-se buscar a sua *ratio decidendi* (termo prevalecente entre os ingleses) ou sua *holding* (expressão da preferência dos norte-americanos), que vem a ser exatamente a norma jurídica geral que deve irradiar efeitos para os demais casos correlatos, os fundamentos jurídicos determinantes (e os fatos tidos como essenciais¹¹) que justifiquem a opção hermenêutica ou a tese jurídica vencedora¹². A *ratio decidendi* não se confunde com os elementos da decisão judicial (relatório, fundamentação e dispositivo), mas é formada a partir e pela conjugação desses elementos¹³, podendo haver, inclusive, decisões judiciais como mais de uma *ratio decidendi* (o que fica explicitado, por exemplo, pelas Súmulas 283 do STF e 126 do STJ). Para se visualizar exatamente qual é a *ratio decidendi* contida em determinada decisão judicial, deve ser empregado o *distinguishing within a case*¹⁴.

Além da *ratio decidendi*, pode existir nas decisões judiciais o *obiter dictum* (*obiter dicta*, no plural), que são observações introdutórias, reflexões gerais e marginais feitas pelo julgador no momento da construção

-
9. CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *A Força dos precedentes no moderno Processo Civil Brasileiro in Direito Jurisprudencial: Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.)*. São Paulo: RT, 2012, p. 553/674.
 10. A jurisprudência, ao logo de seu processo de formação, tem o condão de confirmar o precedente e quanto maior for seu grau de consolidação, maior será o ônus argumentativo para a superação, alteração ou afastamento do precedente.
 11. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law*. Revista de Processo, São Paulo: RT, v. 172, ano 24, p. 132, jun. 2009.
 12. MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes – o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 188. A autora oferece o seguinte conceito: “O *holding* ou *ratio decidendi* constitui a norma extraída do caso concreto que vincula os tribunais inferiores. Trata-se de uma das moções mais importantes para a operação com julgados normativos e, paradoxalmente, uma das mais controvertidas, como já antecipado”.
 13. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011, p. 294
 14. DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Estados Unidos: Cambridge, 2008, p. 113. Referido autor ensina o seguinte: “Distinguishing’ is what judges do when they make a distinction between one case and another. The point may seem obvious, but it deserves to be spelt out because we distinguish within as well as between cases. Distinguishing within a case primarily a matter of differentiating the ratio decidendi from obiter dicta –separating the facts which are materially relevant from those which are irrelevant to a decision. Distinguishing between cases is first and foremost a matter of demonstrating factual differences between the earlier and the instant case –of showing that the ratio of a precedent does not a satisfactorily apply to the case at hand” (grifos nossos).

de sua decisão judicial, impressões que não tenham maior relevância no processo de tomada de decisão e opiniões jurídicas paralelas acessórias, secundárias e muitas vezes até mesmo desconexas com a causa de pedir ou o pedido. Por vezes são conclusões tomadas com base em casos meramente hipotéticos e que somente canalizam para o exterior um modo de pensar do julgador.

O *obter dictum*, como se vê, é apreendido por exclusão ou de forma residual (o que não for *ratio decidendi* será *obter dictum*)¹⁵ e, nada obstante não tenha a mesma força de precedente, não pode ser desprezado na medida em que pode, por exemplo, sinalizar uma futura orientação do tribunal¹⁶ e indicar, também, questões que possam ser apresentadas em casos futuros, inclusive para se buscar a superação daquele precedente.

Como indica o art. 489, § 1º, V e VI, do NCPC (em interpretação *a contrario sensu*), diante dos possíveis precedentes deve o magistrado servir-se do *distinguishing-método* em suas operações mentais visando à construção da decisão judicial. Realizam-se, então, comparações a fim de se aferir a aplicabilidade (ou não) do precedente ao caso concreto, buscando-se preservar a harmonia do direito levando-se em conta, para isso, ponderações de princípios, analogias, formulações de juízos de semelhança e diferenças num processo mental indutivo no qual se faz, também, a interpretação da *ratio decidendi* para se buscar seu alcance e significado¹⁷.

Nesse processo mental, pode o magistrado concluir que é o caso de se aplicar a regra geral contida no precedente ao caso concreto. Contudo, ao decidir, será obrigado a indicar, na fundamentação de seu ato decisório, as razões de fato e de direito relevantes que aproximam os casos

-
15. MARSHALL, Geoffrey. What is binding in a precedent. In: MACCORMICH, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (coords.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Estados Unidos: Dartmouth, 1977, p. 515.
 16. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. *Revista de Processo*. Revista dos Tribunais, 2009.
 17. DERZI, Misabel de Abreu Machado. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *O efeito vinculante e o princípio da motivação das decisões judiciais: em que sentido pode haver precedente vinculante no direito brasileiro?* In *Novas Tendentes do Processo Civil - Estudos sobre projeto do novo Código de Processo Civil*. Editora JusPodivm: Salvador, 2013, p. 353. Foi dito pelos autores que "(...) a decisão de aplicar cada precedente a um novo caso concreto é (...) precedida e informada por uma ponderação de princípios, que se encontra na base do processo de comparação de casos por meio de analogias e contra-analogias."

comparados (o grau de similitude) e recomendam a adoção da mesma solução jurídica.

Ocorrerão situações, ainda no emprego do *distinguishing-método*, em que o julgador concluirá que os casos comparados apresentam diferenças substanciais e/ou significativas. É quando se dá tal cenário que se poderá, então, optar por dar à *ratio decidendi* uma interpretação mais restritiva e limitada a fim de se concluir adiante que as peculiaridades do caso sob exame judicial impedem a aplicação da tese ou fundamento jurídico desenhados no precedente, o que possibilita que o julgamento do feito se dê livremente (*restrictive distinguishing*). Existirão também situações em que, a despeito de se constatar que existem distinções e peculiaridades entre os casos comparados, entenda o julgador que a adequada solução da lide é aquela já indicada pelo precedente (*ampliative distinguishing*).

Como se vê, as diversas formas de *distinguishing* existentes impedem que se transforme o juiz num mero repetidor de posições, havendo espaço para a extensão ou mitigação da aplicação do precedente, sempre à luz das peculiaridades fáticas e jurídicas do caso concreto¹⁸.

Também é possível que, na dinâmica do direito jurisprudencial, a própria Corte responsável pelo precedente considere que se deva superar eventual entendimento outrora consagrado para se adotar um novo. Esta substituição de um precedente por outro é conhecida como *overruling* e se presta a oxigenar o direito, que não pode ficar indiferente às alterações das estruturas sociais e tampouco às mudanças das expectativas da sociedade e aos padrões de comportamento. A superação do precedente pode e deve ocorrer quando o precedente se torna obsoleto, quando perde sua consistência sistêmica, quando surja uma nova concepção dos

18. “Percebe-se, com isso, certa maleabilidade na aplicação dos precedentes judiciais, cuja *ratio decidendi* (tese jurídica) poderá, ou não, ser aplicada a um caso posterior, a depender de traços peculiares que o aproximem ou afastem dos casos anteriores. Isso é um dado muito relevante, sobretudo para desmistificar a ideia segundo a qual, diante de um determinado precedente, o juiz se torna um autômato, sem qualquer outra opção senão a de aplicar ao caso concreto a solução dada por um outro órgão jurisdicional. Não é bem assim. Assim como o juiz precisa interpretar a lei para verificar se os fatos concretos se conformam à sua hipótese normativa, cumpre-lhe também interpretar o precedente para verificar a adequação da situação concreta à sua *ratio decidendi*.” (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil, vol. 2, Salvador: Jusprovidim, 2009, p. 392-394)

direitos ou, então mesmo, quando se reconhecer que o precedente era equivocado desde seu início.

Embora pelo cenário do direito comparado exista o *express overruling* (*overruling* expresso e motivado) e o *implied overruling* (*overruling* tácito), a experiência brasileira mostra que a superação do precedente deve se dar sempre de modo explícito e motivado. Isso já se observa, por exemplo, com relação aos procedimentos para revisão de súmulas vinculantes (art. 103-A, § 2º, da CF/88 c.c. a Lei nº 11.417/2006) e também é a sinalização que o próprio art. 489, § 1º, V e VI, do NCPC dá, na medida em que exige que a não observância do precedente se dê, sempre e invariavelmente, de modo motivado. Assim, não haveria espaço para que, validamente, ocorresse no Direito brasileiro o *implied overruling*.

No que for pertinente aos efeitos do *overruling*, a substituição de um precedente por outro pode ser dotado de eficácia *ex tunc* ou *ex nunc*. No primeiro caso, há o que se denomina de *retrospective overruling*, hipótese em que o novo entendimento se aplicará aos casos ocorridos no passado e ainda não decididos, bem como aos casos futuros.

Já no *prospective overruling*, o novo precedente somente poderá se aplicar aos casos futuros, tendo, portanto, efeito *ex nunc*. Isso implica dizer que o precedente superado fica dotado de uma sobrevida como forma de se evitar desigualdades, de se preservar a boa-fé e a proteção da confiança e, ainda, de se desestimular o comportamento processual das partes de, a todo instante, buscarem a revogação de precedentes (o que, certamente, enfraqueceria a própria essência do direito jurisprudencial). O *prospective overruling*, que é forma de modulação dos efeitos da decisão judicial, torna-se um recurso jurídico mais adequado e necessário quanto maior for o nível de aplicação e consolidação do precedente substituído.

Por fim, ainda entre os mecanismos de superação e alteração de precedentes, existe o *overriding*, que consiste na superação apenas parcial de um precedente em razão da limitação de seu âmbito de incidência.

Tanto o *overruling* quanto o *overriding* são importantes modalidades de ruptura (*departures*) que visam atribuir certa porosidade e maleabilidade ao direito jurisprudencial a fim de possibilitar que sempre haja correspondência entre a realidade social e o direito.

Nesse contexto, fica muito claro que, para o NCPC, seu sistema de precedentes é uma valiosa e ousada aposta para se diminuir os estoques de processo que são decorrência do elevado grau de litigiosidade da sociedade contemporânea. E para que se obtenha bons resultados, é imprescindível que todos os atores do processo tenham a mente aberta para que se possa julgar menos e melhor. O Tribunal que, desempenhando com firmeza o seu dever de fundamentar, apreciar a maior gama de argumentos contrários e favoráveis a cada tese, estará produzindo não apenas uma decisão para um único litígio, mas sim uma metadecisão¹⁹ que, fixando regras, *standarts* e rotinas, orientará os órgãos jurisdicionais inferiores. O sucesso do sistema de precedentes, portanto, passa pela construção da cultura de precedentes, pela deferência e respeito às decisões das Cortes Superiores e, ainda, pela existência de pontes de comunicação entre órgãos jurisdicionais inferiores e Tribunais Superiores para se evidenciar a necessidade de alteração do precedente com o intuito de não se petrificar o direito inadequado do ponto de vista social.

4. REPERCUSSÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO DIREITO ELEITORAL E O ART. 16 DA CF/88

Como demonstrado na introdução desse trabalho, a isonomia na resposta estatal sempre foi necessidade inarredável do Direito Eleitoral. Contudo, a simples existência do recurso especial eleitoral (art. 121, § 4º, I e II, da CF/88) não foi suficiente para se obter a desejada uniformização da aplicação do direito, vez que as sinalizações contraditórias de posicionamentos decorrentes de constantes viragens jurisprudenciais subtraíam considerável parcela do efeito persuasivo que os acórdãos do Tribunal Superior Eleitoral deveriam naturalmente ter, estimulando com isso que cada Tribunal Regional buscasse a melhor solução para o caso concreto que se encontrasse sob sua análise.

19. LEGALE, Siddharta. *O Recurso Extraordinário com Repercussão Geral como metadecisão*. Disponível em <http://jota.uol.com.br/o-recurso-extraordinario-com-repercussao-geral-como-metadecisao#.VsZegFqfcoE.facebook>. Acesso em 19.02.2016. Nesse artigo o autor se serve do conceito de decisão de segunda ordem de Cass Sustein e Edna Ullmann-Margalit para usar a expressão “metadecisão”, que seria aquela com aptidão para influenciar outras demandas de igual conteúdo.

Efetivamente, pode-se dizer que existe no sistema de precedentes do NCPC uma visão dworkiniana e que se aproxima da ideia da única decisão judicial possível²⁰. Cabe lembrar que Dworkin coloca-se contra a ideia de discricionariedade judicial²¹, antevendo a existência de um compromisso moral entre aquele que decide com a sociedade numa busca incansável pela melhor decisão para o caso concreto, o que significa que, nada obstante possa existir mais de uma decisão racionalmente possível, há de se procurar a única solução correta para aquele caso.

Contudo, inspirações jusfilosóficas à parte, devem os órgãos jurisdicionais da Justiça Eleitoral aplicar as regras relativas aos precedentes judiciais como forma de se possibilitar, como já dito, que se *julgue menos para se julgar melhor*.

E para que esse resultado positivo seja atingido, é imprescindível que todos observem seus ônus argumentativos. O Tribunal deve, ao promover um julgamento, indicar com a máxima clareza quais são os fatos jurídicos relevantes e os princípios e regras jurídicas que autorizam a adoção da solução jurídica encontrada. E, quanto mais a Corte fundamentar sua decisão judicial, maior será a chance de que aquela decisão represente não apenas a solução para o caso concreto, mas que também seja a solução geral para os casos daquela natureza. A clareza na indicação das premissas fáticas e jurídicas imprescindíveis ao surgimento daquela consequência jurídica é fundamental para que, todos os que futuramente se socorram do precedente, possam capturar com perfeição sua *ratio decidendi* por meio do *distinguishing within a case* para, depois, realizar o *distinguishing between cases* (para se aferir se o precedente se aplica ou não ao caso em discussão).

Com relação especificamente ao Direito Eleitoral, ganha importância no exame do valor do precedente o conteúdo normativo do art. 16 da CF/88, que prevê o princípio da anterioridade da lei eleitoral (que inclusive ostenta a condição de cláusula pétrea). Essa disposição vem sendo tratada

20. BAHIA, Alexandre de Melo Franco; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio. *Precedentes no Novo CPC: É possível uma decisão correta?* Disponível em <http://justificando.com/2015/07/08/precedentes-no-novo-cpc-e-possivel-uma-decisao-correta/>. Acesso em 18.02.2016

21. Outra fundamentada crítica à discricionariedade judicial se encontra em STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

como uma verdadeira trincheira democrática (ou muralha democrática²²) e busca da previsibilidade e estabilidade à lei que regerá as eleições. Por meio dela, eventuais alterações da lei eleitoral ocorridas em prazo inferior a um ano das eleições, conquanto válidas, não terão eficácia com relação àquele processo eleitoral vindouro, a fim de se afastar a possibilidade de que modificações casuísticas alterem o cenário das eleições.

A aplicação daquela cláusula constitucional vem ganhando interpretação ampliada por parte do STF²³ e do TSE²⁴, a fim de obstar não apenas a modificação do direito positivo, mas também da interpretação do direito que promovam grandes e consideráveis alterações. Assim, os entendimentos jurisprudenciais consolidados, sempre que alterados, deveriam ter seus efeitos modulados para que produzissem efeito para casos futuros de eleições vindouras, franqueando com isso um maior respeito à isonomia e à previsibilidade²⁵.

22. SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais eleitorais*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010, p. 222.

23. RE nº 637.485, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, j em 01.08.2012, DJe de 20.05.2013, que em certo instante de sua fundamentação externou o seguinte:

“Não se pode deixar de considerar o peculiar caráter normativo dos atos judiciais emanados do Tribunal Superior Eleitoral, que regem todo o processo eleitoral. Mudanças na jurisprudência eleitoral, portanto, tem efeitos normativos concretos diretos sobre os pleitos eleitorais, com sérias repercussões sobre os direitos fundamentais dos cidadãos (eleitores e candidatos) e partidos políticos. No âmbito eleitoral, a segurança jurídica assume a sua face de princípio da confiança para proteger a estabilização das expectativas de todos aqueles que de alguma forma participam dos prêmios eleitorais. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica para regular o transcurso dos processos eleitorais está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral positivado no art. 16 da Constituição. (...) Assim, as decisões do Tribunal Superior Eleitoral que, no curso do pleito eleitoral (ou logo após o seu encerramento), impliquem mudança da jurisprudência (e dessa forma repercutam sobre a segurança jurídica), não têm aplicabilidade imediata ao caso concreto e somente terão eficácia sobre outros casos no pleito eleitoral posterior”.

24. REspe nº 2.745, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 16.12.2014, DJe de 12.03.2015, no qual se disse o seguinte:

“1. As mudanças radicais na interpretação da Constituição e da legislação eleitoral devem ser acompanhadas da devida e cuidadosa reflexão sobre suas consequências, tendo em vista o postulado da segurança jurídica. Não só a Corte Constituição, mas também o Tribunal que exerce o papel de órgão de cúpula da Justiça Eleitoral, devem adotar tais cautelas por ocasião das chamadas viragens jurisprudenciais na interpretação dos preceitos constitucionais e legais que dizem respeito aos direitos políticos e ao processo eleitoral. 2. A importância fundamental do princípio da segurança jurídica, para o regular transcurso dos processos eleitorais, está plasmada no princípio da anterioridade eleitoral, positivado no art. 16 da Constituição”.

25. GOMES, José Jairo, *Direito Eleitoral*. 10ª ed., São Paulo: Atlas Jurídico, 2014, p. 251.

Isso quer significar que, em virtude do maior vigor que tem perante a Justiça Eleitoral o princípio da segurança jurídica e da previsibilidade (estampado pelo art. 16 da CF/88), terão os órgãos da justiça eleitoral uma necessidade maior de bem fundamentar suas conclusões com relação à aplicação (ou não) do precedente judicial. Deverão indicar com precisão as circunstâncias fáticas e jurídicas que justificam a aplicação do precedente ou, caso a decisão seja no sentido da inadequação do precedente, os fatos e razões jurídicas que tornam a questão distinta ou peculiar a ponto de não se aplicar o precedente invocado. Sem dúvida, deixar de aplicar o precedente cabível ou aplicar no caso concreto um precedente que não deveria ser observado é forma de alterar a norma geral eleitoral para o caso concreto, o que certamente compromete e viola o art. 16 da CF/88.

Com relação ao *overruling* ou *overriding*, o princípio da anterioridade da lei eleitoral exigirá que, como regra geral, se dê efeito prospectivo (para os futuros pleitos) às alterações jurisprudenciais que venham a acontecer. Quanto mais consolidada uma orientação jurisprudencial, maior será a necessidade de que, em favor ao princípio da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, se afaste a possibilidade de aplicação retrospectiva ou retroativa de eventual viragem jurisprudencial²⁶.

Foi o que aconteceu, por exemplo, por ocasião da instituição da fidelidade partidária, oportunidade em que o STF, apesar de estar julgando com base em regras e normas constitucionais não alteradas desde o advento da CF/88, entendeu que a alteração de sua posição no sentido de reconhecer existente o dever de fidelidade partidária no cenário jurídico-constitucional brasileiro (e a possibilidade de perda do mandato eletivo quando rompido tal dever sem justa causa) somente deveria produzir efeitos para se atingir mandatos após a sinalização séria da mudança da

26. De fato, a alteração jurisdicional é sempre cabível a fim de se ajustar o direito à nova realidade social ou até mesmo para se afastar o precedente errado. Contudo, há diferenças significativas entre a mudança progressiva e madura e a mera pluralidade jurisprudencial. A primeira sempre considera a repercussão da alteração sobre direitos fundamentais, analisa seus efeitos normativos concretos no processo eleitoral, leva em conta seu dever para com a segurança jurídica e à estabilização das expectativas para se evitar qualquer tipo de casuísmo e é a evolução sadia do direito jurisprudencial. A simples pluralidade jurisprudencial, por seu turno, é feita a partir de um grau baixo de reflexão e deve ser considerada uma patologia que somente esvazia a força do direito jurisprudencial na medida em que dificulta ou impossibilita a aferição da orientação das Cortes para a resolução dos casos concretos.

posição dada pelo TSE em resposta à Consulta em 27.03.2007²⁷. E é ainda o fenômeno que contemporaneamente ocorre no Tribunal Superior Eleitoral, onde ministros sinalizam com a superação do entendimento de que a gravação ambiental realizada sem autorização judicial é prova ilícita, mas continuam a aplicar esta orientação nos casos referentes à eleição de 2012 em que a gravação ocorreu em espaço privado, exatamente em obséquio ao artigo 16 da CF/88²⁸.

Essa, em virtude da compreensão que hoje se tem do art. 16 da CF/88, deve ser a regra geral para a mudança jurisprudencial em matéria eleitoral e, qualquer exceção à regra geral, é admissível desde que seja suficientemente fundamentada para se possibilitar o controle judicial e também social da aplicação do direito.

5. CONCLUSÕES

Por tudo o que se se expos nesse trabalho, deve-se concluir que o sistema de precedentes do NCPD tem ampla aplicação ao direito eleitoral. Não apenas em razão do que dispõe o art. 15 daquele diploma legal, mas especialmente em decorrência do grande valor do bem jurídico tutelado pelo direito eleitoral que, por sua própria essência, exige e pressupõe segurança jurídica, estabilidade e previsibilidade a fim de gerar a isonomia que marca esta cepa do direito.

Contudo, o resultado positivo que se pode atingir com o novo sistema de precedentes (*judgar menos para julgar melhor*) exige que todos

27. Nesse sentido, Acórdão STF no MS nº 26.603, Rel. Min. Celso de Mello, j. 04.10.2007, DJ de 18.12.2008.

28. Acórdão TSE no AgR-RESpe nº 821-65, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 03.08.2015, DJe 13.11.2015. Foi dito nesse precedente o seguinte: *“Conforme asseverado na decisão agravada, a segurança jurídica implicitamente prevista no art. 16 da CF/88 recomenda que, neste caso, também das eleições de 2012, a tese da ilicitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores deve ser aplicada, evitando-se modificação de entendimento após o encerramento do processo eleitoral, a sugerir indesejável casuísmo.*

Ademais, equivocou-se o Ministério Público Eleitoral ao afirmar que, na ponderação de valores, a decisão agravada prestigiou o direito à privacidade, pois a decisão impugnada simplesmente afirmou que a tese da licitude da gravação ambiental realizada por um dos interlocutores está consolidada, quanto às eleições de 2012, na jurisprudência do TSE, cuja eventual modificação deve incidir em pleitos futuros, em respeito ao princípio da segurança jurídica, implicitamente previsto no art. 16 da Constituição Federal”.

os envolvidos no processo eleitoral desempenhem adequadamente seus ônus argumentativos e deveres de motivação. Os Tribunais devem indicar claramente os pressupostos fáticos e jurídicos que, verificados, conduzem a adoção de determinado modelo decisório e devem, ainda, zelar para que a jurisprudência se torne estável e harmônica. As partes devem, com a máxima boa-fé processual, apresentar as decisões que entendem ser paradigmáticas, esforçando-se em apresentar as razões de fato e de direito que aproximam ou afastam as hipóteses comparadas. E o aplicador do direito deve aplicar ou não o precedente ao caso concreto. Em qualquer das hipóteses, deverá exercer também de modo claro e efetivo o seu dever de motivar (art. 489, § 2º, V e VI, do NCPC) indicando as razões de forma concreta e detalhada de sua opção.

Esse proceder de todos os atores envolvidos no processo, em maior ou menor espaço de tempo, poderá gerar um círculo virtuoso na aplicação do direito eleitoral, gerando modelos de decisões que, seguidos, gerarão segurança jurídica, previsibilidade, isonomia e, ainda, a diminuição do grande volume de processos judiciais desta Justiça Especialidade.

Assim, na seara Eleitoral a aplicação do sistema de precedentes do NCPC, sobretudo em razão do disposto no art. 16 da CF/88 (princípio constitucional da anterioridade da lei eleitoral), deverá ter ainda maior robustez (via de regra, para as eleições seguintes).

6. BIBLIOGRAFIA

BAHIA, Alexandre de Melo Franco; NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio. *Precedentes no Novo CPC: É possível uma decisão correta?* Disponível em <http://justificando.com/2015/07/08/precedentes-no-novo-cpc-e-possivel-uma-decisao-correta/>. Acesso em 18.02.2016.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *A Força dos precedentes no moderno Processo Civil Brasileiro in Direito Jurisprudencial: Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.)*. São Paulo: RT, 2012.

CHISSONI, Pierluigi. *Il Precedente giudiziale: tre esercizi di disincanto*. Disponível em www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2004/07chiassoni.pdf. Acesso em 18.02.2016.

- DERZI, Misabel de Abreu Machado. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *O efeito vinculante e o princípio da motivação das decisões judiciais: em que sentido pode haver precedente vinculante no direito brasileiro? In Novas Tendentes do Processo Civil – Estudos sobre projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: JusPodivm, 2013.
- DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*, 4ª ed., v. 2, Salvador: Ed. JusPodivm, 2009.
- DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Estados Unidos: Cambridge, 2008.
- GOMES, José Jairo, *Direito Eleitoral*. 10ª ed. São Paulo: Atlas Jurídico, 2014.
- LEGALE, Siddharta. *O Recurso Extraordinário com Repercussão Geral como metadecisão*. Disponível em <http://jota.uol.com.br/o-recurso-extraordinario-com-repercussao-geral-como-metadecisao#.VsZegFqfcoE.facebook>. Acesso em 19.02.2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2011.
- MARSHALL, Geoffrey. *What is binding in a precedent*. In: MACCORMICH, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (coords.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Estados Unidos: Dartmouth, 1977.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes – o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- PORTO, Sérgio Gilberto. *Sobre a common law, civil law e o precedente judicial*. Estudo em homenagem ao professor Egas Dirceu Moniz de Aragão. Disponível em www.abdpc.org.br. Acesso em 17.02.2016.
- SALGADO, Eneida Desiree. *Princípios constitucionais eleitorais*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.
- STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto – decido conforme minha consciência?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- THEODORO JR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre; PEDRON, Flávio. *Novo Código de Processo Civil: fundamentos e sistematização*. Rio de Janeiro: GEN/Forense, 2015.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *O Advogado, a jurisprudência e outros temas de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: RT, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. *Revista de Processo*, São Paulo: RT, v. 172, ano 34, jun. 2009.