

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**O SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES SOB AS ÓTICAS DA DOUTRINA E  
DOS MAGISTRADOS**

**REYSON GABRIEL PINHO DE LUCAS**

**Rio de Janeiro**

**2021.1**

**REYSON GABRIEL PINHO DE LUCAS**

**O SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES SOB AS ÓTICAS DA DOCTRINA E  
DOS MAGISTRADOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann.**

**Rio de Janeiro**

**2021.1**

**REYSON GABRIEL PINHO DE LUCAS**

**O SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES SOB AS ÓTICAS DA DOCTRINA E  
DOS MAGISTRADOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann.**

Data da Aprovação: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Orientador: Professor Dr. Guilherme Hartmann

---

Membro da Banca:

---

Membro da Banca:

**Rio de Janeiro  
2021.1**

## RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso é destinado à análise de algumas das principais controvérsias doutrinárias a respeito do sistema brasileiro de precedentes, implementado pelo Código de Processo Civil de 2015. Num primeiro momento, serão apresentadas as características gerais das tradições jurídicas da *common law* e da *civil law*, sendo, também, destacadas a tendência à convergência entre elas e o caso brasileiro. Posteriormente, será analisado o sistema brasileiro de precedentes, com ênfase na divergência doutrinária sobre a eficácia de que gozam os pronunciamentos jurisdicionais previstos no rol do art. 927 do CPC. Por fim, será abordada a controvérsia doutrinária relativa à compatibilidade do ordenamento jurídico nacional com o sistema em questão, bem como a visão dos magistrados acerca deste.

Palavras-chave: Direito Processual Civil, Precedentes, Vinculação, Compatibilidade.

## **ABSTRACT**

This final term is intended for the analysis of some of the main doctrinal controversies regarding the Brazilian legal system of precedents, implemented by the 2015 Code of Civil Procedure. In a first moment, the general characteristics of the legal traditions of common law and civil law will be presented, as well as the convergence between them and the Brazilian case. Afterwards, the Brazilian system of precedents will be analysed, focusing on the doctrinal divergence on the effectiveness of jurisdictional pronouncement provided in the article 927 of the Code of Civil Procedure. Finally, the doctrinal controversy related to the compatibility of the national legal system with the one in matter will be addressed, as well as the magistrates view regarding it.

Keywords: Civil Procedure, Precedents, Binding Precedents, Compatibility.

## **AGRADECIMENTOS**

Os agradecimentos constituem, sem dúvida, a parte mais delicada do presente trabalho. Isso porque, diante de tantas pessoas que me ajudaram ao longo da minha curta jornada acadêmica, o risco de não me lembrar de todas é uma certeza, do que poderia resultar, equivocadamente, a ideia de ingratidão.

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, que sempre esteve ao meu lado, de inúmeras maneiras, durante absolutamente toda a minha vida.

Agradeço, em segundo lugar, aos meus pais, os quais me criaram, me educaram e me auxiliaram de todas as formas possíveis, fazendo com que os meus sonhos fossem transformados em realidade.

Agradeço, em terceiro lugar, a todos aqueles que me ajudaram, de forma direta ou indireta, ao longo desta trajetória, no que cito Matheus Bria da Silva Tavares e Eduardo Cardoso Branco, grandes e eternos amigos que a FND me deu, minha madrinha Cristina, meu irmão Alain, meu grande Mestre Rafael Almeida, dentre tantas outras pessoas.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>08</b>
<b>1. O CONTEXTO HISTÓRICO-JURÍDICO DO SURGIMENTO DOS PRECEDENTES NOS SEIOS DA <i>COMMON LAW</i> E DA <i>CIVIL LAW</i>.....</b>	<b>10</b>
1.1 Noções breves sobre os conceitos de direito e de tradição jurídica.....	10
1.2 Noções breves sobre a tradição da <i>common law</i> .....	11
1.3 Noções breves sobre a tradição da <i>civil law</i> .....	14
1.4 A tendência à convergência entre as tradições da <i>common law</i> e da <i>civil law</i> .....	17
1.5 O caso brasileiro.....	19
<b>2. O SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES VINCULANTES.....</b>	<b>24</b>
2.1 O que é um precedente? .....	24
2.2 As controvertidas eficácias dos precedentes brasileiros.....	25
2.2.1 A corrente da inconstitucionalidade .....	26
2.2.2 A corrente das eficácias vinculante e persuasiva.....	27
2.2.3 A corrente da eficácia vinculante.....	30
2.3 Eficácia escalonada e cabimento de reclamação.....	32
2.4 Os elementos constitutivos dos precedentes e a efetiva vinculação.....	34
2.4.1 <i>Obiter dictum</i> .....	34
2.4.2 <i>Ratio decidendi</i> .....	35
2.5 Raciocínio, confronto e superação dos precedentes.....	37
2.5.1 <i>Distinguishing</i> .....	37
2.5.2 <i>Overruling</i> .....	40
<b>3. A DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA EM TORNO DA COMPATIBILIDADE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO COM O SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES E A VISÃO DA MAGISTRATURA SOBRE ELE.....</b>	<b>43</b>
3.1 Argumentos favoráveis e contrários ao microsistema brasileiro de precedentes.....	43
3.1.1 Argumentos favoráveis.....	43
3.1.1.1 Análise do incidente de resolução de demandas repetitivas.....	46
3.1.2 Argumentos contrários .....	49

3.2 A visão dos magistrados.....	53
3.2.1 A visão do Superior Tribunal de Justiça.....	53
3.2.2 A visão da magistratura como um todo.....	54
<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>60</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>63</b>



## INTRODUÇÃO

Promulgada em 5 de outubro de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil, a 8ª da história constitucional pátria, promoveu diversas transformações nas estruturas institucionais, políticas e sociais nacionais.

O seu art. 5º, por exemplo, estabeleceu um amplíssimo leque de Direitos e Garantias Fundamentais, dentre os quais são aqui citados, mormente por serem afetos à seara processual, os da inafastabilidade do controle jurisdicional, da segurança jurídica, do juiz natural e do devido processo legal – incisos XXXV, XXXVI e LIII, XXXVII e LIV, respectivamente.

Além desses dispositivos, o legislador constituinte originário impôs que a União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criassem juizados especiais, cíveis e criminais, competentes para conciliação, julgamento e execução de processos de menor complexidade (art. 98, I, da CFRB).

Sendo tal determinação uma norma constitucional de eficácia limitada, foi necessária a edição da Lei nº 9.099/95, pelo legislador infraconstitucional, para a instituição de tais juizados, nos quais é possível, inclusive, a postulação direta pelas partes, isto é, não há a necessidade de assistência por advogado, nas causas cíveis cujo valor não exceda o montante de 20 salários mínimos, nos termos do art. 9º, *caput*, do referido diploma.

Essas inovações legislativas, associadas a tantas outras aqui não citadas, facilitaram sobremaneira o acesso à justiça, gerando o fenômeno doutrinariamente conhecido como “massificação do acesso à justiça” e, indissociavelmente, o fortalecimento do Poder Judiciário, o qual, contudo, não é exclusivo do Brasil. Trata-se de um fenômeno iniciado após a 2ª Guerra Mundial, observável em diversos países de índole democrática<sup>1</sup>.

Diante de um aumento exponencial do número de processos, sem que fossem promovidas, na mesma medida, as alterações necessárias na estrutura do Poder Judiciário para que as demandas pudessem ser atendidas com a devida presteza, o legislador, tanto na seara infra quanto na constitucional, optou pelo fortalecimento gradativo da jurisprudência como forma de evitar o colapso e a falência do Poder Judiciário.

Nesse diapasão, destacam-se, por exemplo, a instituição da Súmula Vinculante (art. 103-A, § 1º, da CF), pela Emenda Constitucional nº 45/2004, a inclusão da possibilidade de

---

<sup>1</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro**. Brasília: Revista da AGU, v. 15, n. 3, p. 11.

juízo de improcedência liminar do pedido contrário a precedente do próprio juízo (art. 285-A, *caput*, do CPC/73), pela Lei nº 11.277 de 2006, e, completando a trajetória de valorização da jurisprudência, a edição de um novo Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor no ano de 2016.

O não mais novo Código de Processo Civil, além de ser uma manifestação do denominado Direito Processual Civil Constitucional, intrinsecamente ligado à ideia de neoprocessualismo<sup>2</sup>, também chamado de formalismo-valorativo, implementou um sistema de precedentes – instituto típico da tradição da *common law* –, cuja observância é, como será durante este trabalho demonstrado, obrigatória.

Tal opção legislativa busca racionalizar e otimizar a atividade jurisdicional, por meio de maiores segurança jurídica, em observância ao comando legal de que a jurisprudência deve ser estável, íntegra e coerente (art. 926, *caput*, do CPC/15), e celeridade processual, de forma que não mais haja espaço para a indesejável “loteria judiciária”<sup>3</sup>.

Serão abordadas, no primeiro capítulo, noções fundamentais para a compreensão do tema - o que é o direito, os traços gerais das tradições jurídicas da *common law* e da *civil law*, a tendência à convergência entre elas e as principais características do atual sistema jurídico brasileiro.

No segundo capítulo, serão analisadas as principais características do recém implementado sistema brasileiro de precedentes vinculantes – o que é um precedente, as peculiaridades brasileiras, a controvérsia sobre a eficácia a eles atribuída, os elementos que o compõem e as suas técnicas de superação.

Por fim, no terceiro capítulo, será exposta a divergência doutrinária acerca da (in)compatibilidade do sistema em questão com o ordenamento jurídico nacional, bem como a visão dos magistrados brasileiros a respeito dele.

---

<sup>2</sup> BORBA, Mozart. **Diálogos sobre o CPC**. 7ª ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 29.

<sup>3</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1392.

# 1. O CONTEXTO HISTÓRICO-JURÍDICO DO SURGIMENTO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NOS SEIOS DA *COMMOW LAW* E DA *CIVIL LAW*

## 1.1 Noções breves sobre os conceitos de direito e de tradição jurídica

O conceito do que vem a ser o direito é um tema histórica e extremamente controvertido.

Consoante Tércio Sampaio Ferraz Júnior<sup>1</sup>, o direito foi/é concebido como:

- i) na Antiguidade Clássica, um fenômeno de ordem sagrada;
- ii) na Jurisprudência Romana, um diretivo para a ação;
- iii) na Idade Média, um dogma;
- iv) na Era Moderna, uma ordenação racional;
- v) a partir do Século XIX, a norma posta;
- vi) hodiernamente, um instrumento decisório.

Miguel Reale, por sua vez, apresenta uma interessante e suficientemente precisa definição. Vejamos:

“O Direito é, por conseguinte, um fato ou fenômeno social; não existe senão na sociedade e não pode ser concebido fora dela. Uma das características da realidade jurídica é, como se vê, a sua socialidade, a sua qualidade de ser social.”<sup>2</sup>

Lorena Miranda Santos Barreiros, em sentido similar:

“O direito é manifestação cultural, inserindo-se na espécie dos objetos do conhecimento que, sendo criados pelo ser humano, não se reificam, existindo somente se e enquanto produzidos<sup>2</sup>. Sua natureza cultural expõe o direito à influência dos usos e valores correntes em determinado momento em uma dada sociedade. Tais usos e valores concorrerão na definição do sistema jurídico que regulará o tecido social, entendido tal sistema como o "conjunto de instituições legais, processos e normas vigentes"<sup>3</sup> em um dado grupo humano.”<sup>3</sup>

Dessa forma, embora inexista consenso, é possível, a partir de concepções relativamente semelhantes, compreender o direito como uma das expressões de determinado grupo social, de modo que variações relativas aos seus institutos são naturais e, até mesmo, desejáveis.

Intrinsecamente ligadas à noção de direito, não é outro o caso das tradições jurídicas.

Segundo John Henry Merryman e Rogelio Pérez-Perdomo:

<sup>1</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 60, 63, 69, 73, 80 e 89.

<sup>2</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 18.

<sup>3</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 185.

“uma tradição jurídica é, na verdade, um conjunto de atitudes historicamente condicionadas e profundamente enraizadas a respeito da natureza do direito e do seu papel na sociedade e na organização política, sobre a forma adequada de organização e operação do sistema legal e, finalmente, sobre como o direito deve ser produzido, aplicado, estudado, aperfeiçoado e ensinado. A tradição jurídica coloca o sistema legal na perspectiva cultural da qual ele, em parte, é uma expressão.”<sup>4</sup>

Apesar de não serem as únicas, as tradições da *common law* e da *civil law* são as mais trabalhadas pela doutrina jurídica ocidental.

Essas tradições originaram-se em distintos contextos histórico-culturais, o que explica a diferença metodológica e procedimental existente entre elas.

Recentemente, entretanto, nota-se uma tendência à convergência entre elas, visualizável, por exemplo, no crescimento da atividade legiferante na Inglaterra e na aqui abordada implementação de um sistema de precedentes no Brasil.

As principais características históricas e jurídicas de tais tradições serão adiante detalhadas, ainda que de maneira breve, para que se possa compreender as razões que levaram a implementação de um sistema de precedentes no Brasil, os seus traços mais relevantes, em contraste com os sistemas de precedentes da *common law*, e a divergência doutrinária relativa à sua (in)compatibilidade com o ordenamento jurídico pátrio.

Vale destacar, por fim, como apontamento teórico, que cada país possui o seu próprio sistema jurídico, sendo certo que a palavra “sistema” se refere a uma espécie do gênero tradição jurídica. Na literatura, porém, tal diferenciação raramente é levada em consideração, sendo as referidas expressões constantemente empregadas como sinônimas.

## 1.2 Noções breves sobre a tradição da *common law*

A origem da tradição da *common law* remete à conquista normanda da Inglaterra, ocorrida no ano de 1066, na Batalha de Hastings. Após essa conquista, os normandos promoveram diversas reformas na estrutura do Estado inglês, tais como a centralização do poder estatal, na qual se incluiu a administração da justiça, e a implementação de um estruturado sistema feudal, o qual pôs fim à época tribal.<sup>5</sup>

Estefânia Maria de Queiroz Barboza aduz que:

<sup>4</sup> MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina**. Tradução: Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009, p. 22-23.

<sup>5</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes Judiciais e o direito processual civil**. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 40.

“Os conquistadores normandos estabeleceram Cortes Reais e um sistema de justiça real que gradualmente foi substituindo as antigas Cortes e regras feudais. Nesse processo de centralização da justiça, os juízes desenvolveram novos procedimentos e remédios, bem como um novo corpo de direito substantivo que seria aplicado a todos os cidadãos ingleses, o que justifica o nome de common law, como direito comum a todos, em oposição aos costumes locais (MERRYMAN et al., 2007, p. 50).<sup>12</sup> Ou seja, common law significava o direito comum a todo Reino da Inglaterra, comum justamente porque se decidia de maneira centralizada pelas Cortes Reais de Justiça de Westminster. Mais tarde, o common law passou a fazer contraste com o statute law e com a equity (DESCHEEMAER, 2007, p. 635).”<sup>6</sup>

José Fábio Rodrigues Maciel e Renan Aguiar, complementando, lecionam que:

“Common law, portanto, é o nome que se dá ao sistema jurídico elaborado na Inglaterra a partir do século XII, embasado nas decisões das jurisdições reais. Inicialmente chamado de comune ley pelos normandos, que na época dominavam aquele país, passou a ser utilizado no século XIII para designar o direito comum da Inglaterra, o direito que valia para todo o Reino, em oposição aos costumes locais, próprios de cada região do país.”<sup>7</sup>

Latente, assim, que a formação da ideia de um direito comum a todo o Reino da Inglaterra está intrinsecamente ligada à centralização da administração da justiça, materializada tanto pela criação das Cortes Reais quanto pelo amplo rol de competências a elas atribuído.

Devido à ausência de uma legislação apta a fornecer o suporte teórico necessário para o julgamento dos casos pelas Cortes Reais, estas se viam obrigadas a recorrerem aos seus próprios pronunciamentos, bem como à analogia, para compor os litígios a elas submetidos, razão pela qual é forçoso concluir que o desenvolvimento de um sistema jurídico baseado na jurisprudência não se deu ao acaso nem por uma opção política, e sim por uma necessidade fática.

Ponto curioso a ser destacado é a coexistência de dois sistemas jurídicos na Inglaterra, tendo tal situação somente sido extinta no final do século XIX, pelos Judicature Acts. Sobre o tema, Estefânia Maria de Queiroz Barboza afirma que:

“Assim, por alguns séculos, dois sistemas jurídicos existiram lado a lado na Inglaterra, as Cortes de Justiça e o common law, de um lado, e a Corte de Equidade (ou Jurisdição do Chanceler) e a Equidade, de outro lado. Geralmente a equity acabava por funcionar de modo supletivo ao common law, quando não havia um remédio adequado ou mesmo de modo a aprimorar aquele sistema, quando este não atendia aos anseios sociais (MERRYMAN et al., 2007, p. 51). Desse modo, não contrariava explicitamente as soluções do common law, mas estabelecia outras soluções consideradas mais justas às partes. A equity era, por sua vez, inspirada no direito canônico e romano e seu processo era escrito e secreto, diverso do common law, que era oral e público.”<sup>8</sup>

<sup>6</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **As origens históricas do civil law e do common law**. Rio de Janeiro: Revista Questio Iuris, v.11, n. 3, p. 1458 e 1459.

<sup>7</sup> AGUIAR, Renan; MACIEL, José Fábio Rodrigues. **História do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 188.

<sup>8</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **As origens históricas do civil law e do common law**. Rio de Janeiro: Revista Questio Iuris, v.11, n. 3, p. 1459 e 1460.

Daniel Mitidiero, ao tratar da força conferida aos precedentes, afirma que, embora eles tenham exercido papel de destaque durante toda a história da *common law*, a eles nem sempre foi atribuído eficácia vinculante. Num primeiro momento, gozavam, tão somente, de finalidade ilustrativa. Com o passar do tempo, entretanto, passaram a dispor de força persuasiva, para, posteriormente, assumirem caráter vinculante.<sup>9</sup>

No mesmo sentido, leciona Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

“Já no século XIII, era costume citarem-se os casos e suas decisões (Case Law). A princípio, era apenas um uso geral, não se achando que os juízes estivessem vinculados a decidir conforme os precedentes. Pouco a pouco, a doutrina foi aceitando o caráter vinculativo, que toma uma configuração mais definida nos séculos XVII e XVIII. O aperfeiçoamento dos repertórios de casos (reports) e o aparecimento de uma hierarquia judiciária mais homogênea terminaram, já no século XIX, por consagrar uma doutrina acabada, conhecida como *stare decisis*.”<sup>10</sup>

Ronaldo Cramer, assim como diversos doutrinadores, estabelece uma distinção entre a teoria da *stare decisis* (*stare decisis et non quieta movere*, expressão cuja origem é latina) e a tradição da *common law*. Vejamos:

“Como se viu, o Common Law não se confunde com o *stare decisis*. O Common Law nasceu como um sistema em que não tinha direito legislado, sendo a norma jurídica produzida a partir unicamente das decisões das cortes reais. Por força desse método, era hábito buscar os casos julgados, para verificar a existência de um determinado direito. Ou seja, o Common Law emergiu como um sistema de case law, em que o direito se forma a partir de casos julgados. No *Stare Decisis*, o precedente não constitui apenas a fonte de produção do direito, mas tem que ser seguido pelos órgãos judiciais, de forma que os tribunais são vinculados às suas próprias decisões, e as declarações dos tribunais de hierarquia superior subordinam as decisões dos tribunais de hierarquia inferior.”<sup>11</sup>

Dessa maneira, constata-se que a doutrina da *stare decisis* surgiu durante o desenvolvimento da tradição da *common law*, visando, sobretudo, a garantir segurança jurídica às relações jurídicas.

Ocorre que, em certas situações, a rigidez da teoria da *stare decisis* teve de ser relativizada, tendo em vista que, se assim não o fosse, o direito restaria engessado; essa concepção restou consagrada por meio do *Practice Statement of Judicial Precedent*, no ano de 1966. Nesse sentido, Alexandre Câmara sustenta que:

O que se percebe, então, é que há no common law uma busca da flexibilidade interpretativa, de modo que os precedentes, ainda que vinculantes, não engessem o Direito. Sobre o ponto, aliás, afirma Tunc que “uma atitude liberal em relação à autoridade do precedente ou até uma certa liberdade quanto a ele não significa, no

<sup>9</sup> MITIDIEDO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 29.

<sup>10</sup> FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 254.

<sup>11</sup> CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 22.

mínimo, tolerância quanto a uma conduta imprópria”. É que uma aderência estrita a precedentes conduz ao que pode ser considerado uma solução injusta no caso concreto, o que não é desejável. Há, pois, uma batalha por livrar as cortes de grilhões autoimpostos, o que significa dizer que a luta, nos ordenamentos jurídicos filiados à tradição do common law, é por evitar uma rigidez que não pode ser admitida em qualquer ordenamento jurídico, sob pena de o Direito atuar como um obstáculo à evolução”.<sup>12</sup>

Como pôde ser visto, a *common law* se desenvolveu de forma natural e progressiva, sendo a vinculação aos precedentes fruto de um longo processo histórico. Nesse cenário, é medida que se impõe o reconhecimento dos costumes e dos precedentes judiciais como principais fontes do direito costumeiro, em detrimento da primazia da lei, típica da *civil law*. É o que aduzem John Henry Merryman e Rogelio Pérez-Perdomo. Vejamos:

“As principais fontes do direito são constituídas de uma reunião assistemática de estatutos normativos, decisões judiciais e práticas consuetudinárias. Trata-se de um processo com profundas dimensões históricas e não o resultado de uma tentativa revolucionária consciente de produzir ou restabelecer a lei aplicável em um determinado momento da história.”<sup>13</sup>

Hodiernamente, no entanto, se observa uma maior tendência à edição de leis nos países adeptos da tradição da *common law*, o que será oportunamente detalhado neste trabalho.

### 1.3 Noções breves sobre a tradição da *civil law*

A tradição da *civil law*, típica das nações latinas e germânicas, remonta ao direito romano. Observa-se, contudo, que muitas de suas marcas emanam de outras origens, tais como o direito canônico e comercial.<sup>14</sup>

Abstraída parte da sua evolução histórica, a tradição da *civil law*, como hoje é concebida, está umbilicalmente ligada à Revolução Francesa, ocorrida no ano de 1789.

Nesse movimento, a burguesia, fundamentando-se teoricamente nos ideais iluministas, buscava pôr termo ao Estado Absolutista francês, marcado pela famosa frase “L'État c'est moi”, proferida pelo Rei Luís XIV, e que, além de garantir privilégios a determinados segmentos sociais, em detrimento dos demais, cometia incontáveis arbitrariedades contra a massa de cidadãos franceses.

<sup>12</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 22.

<sup>13</sup> MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina**. Tradução: Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009, p. 52.

<sup>14</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **As origens históricas do civil law e do common law**. Rio de Janeiro: Revista Questio Iuris, v.11, n. 3, p. 1474.

Nessa toada, imprescindíveis são as ideias do Barão de Montesquieu, o qual, embora não tenha sido o precursor, pregava a tripartição das funções estatais - e não do poder, até porque este é uno e indivisível – como forma de evitar a concentração de poder e, conseqüentemente, proteger os cidadãos de eventuais abusos.

Criado o Estado Liberal, no qual se fazia presente a tripartição das funções estatais, conquanto não nos moldes hodiernos, e sendo o Poder Legislativo o legítimo representante do povo, a supervalorização da lei era, por óbvio, esperada.

Neste sentido, Miguel Reale:

“A tradição latina ou continental (civil law) acentuou-se especialmente após a Revolução Francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão autêntica da Nação, da vontade geral, tal como verificamos na obra de Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat Social*.”<sup>15</sup>

Vale pontuar ainda que é justamente nesse contexto histórico de limitação do Estado que emerge o tão basilar princípio da legalidade, por meio do qual a Administração Pública, braço de que dispõe o Estado para a consecução do interesse público, restou duplamente vinculada - a vinculação positiva autoriza o agir administrativo somente quando houver expressa determinação legal neste sentido, ao passo a negativa restringe tal agir aos estritos limites legais.

A desconfiança revolucionária, entretanto, pairava, também, sobre o Poder Judiciário francês. Isso porque os magistrados eram oriundos da aristocracia, sendo indispensáveis, até então, para a manutenção do *status quo*, o que se dava por meio de decisões desfavoráveis aos cidadãos e, conseqüentemente, favoráveis ao Rei.<sup>16</sup>

Acrescente-se a isso que os revolucionários burgueses também buscavam maiores segurança e previsibilidade na aplicação do direito.

Nesse contexto, no qual se visava a pôr fim à figura do magistrado aristocrático absolutista, surge a figura do juiz “*bouche de la loi*”, o qual possuía função, apenas, declaratória, não exercendo, dessa forma, nenhuma atividade criativa, uma vez que, como as leis eram, ou ao menos deveriam ser, claras, completas e coerentes, o direito estaria imune a eventuais interferências e arbitrariedades judiciais. Nas palavras de Ronaldo Cramer:

“Com a Revolução de 1789, os revolucionários desejavam constituir uma nova ordem estatal, com base no ideário do movimento, mas também queriam restringir o poder

<sup>15</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 110.

<sup>16</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **As origens históricas do civil law e do common law**. Rio de Janeiro: Revista Questio Iuris, v.11, n. 3, p. 1476.



da magistratura. Valendo-se desta tese de Montesquieu, os revolucionários separaram os poderes do Estado, deixando para o Judiciário apenas o poder de julgar. O poder de julgar deveria se restringir a declarar a lei no caso concreto, nada mais do que isso. O juiz deveria ser a boca da lei (*bouche de la loi*) e de modo nenhum poderia criar o direito, que cabia somente ao Poder Legislativo. O Judiciário não poderia nem mesmo executar suas decisões.”<sup>17</sup>

Destarte, cristalina é a conclusão de que os precedentes da *civil law* não poderiam gozar do mesmo status dos da *common law*. Hermes Zaneti Jr. e Carlos Frederico Bastos Pereira afirmam que:

“O caráter meramente persuasivo dos precedentes judiciais é fruto do período de consolidação do Estado Liberal, especialmente após a Revolução Francesa. Neste momento histórico, os revolucionários ascenderam ao poder e buscaram estatuir um documento escrito (a lei) que funcionasse como instrumento de controle dos poderes instituídos e garantia aos cidadãos contra os arbítrios cometidos pelo Estado absolutista. A absorção da jurisdição pelo Parlamento e a total separação de poderes após a Revolução Francesa foram marcos responsáveis por introduzir diferentes valores culturais no sistema jurídico da tradição de Civil Law.”<sup>18</sup>

A busca pela segurança e pela certeza do direito, associada a um valor supremo, passaria, a partir de um viés desta tradição, pelas leis e pelos códigos, do que resulta um contexto de supervalorização da lei e desprestígio aos precedentes judiciais. Esse período histórico é apontado como o nascimento da “Era das Codificações”.<sup>19</sup>

Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, porém, nos trazem que: “cultivava-se a ilusão, harmônica com o contexto das ideias que prevaleciam à época, de que a lei escrita seria capaz de abarcar todas as situações possíveis de ocorrerem no mundo empírico”.<sup>20</sup>

Portanto, constata-se que a criação do Estado Liberal, no qual se adotou a implementação da teoria tripartição das funções, com extrema valorização da lei, foi o meio do qual a burguesia revolucionária francesa se valeu para se subtrair das arbitrariedades cometidas pelo Estado Absolutista francês.

Dessa nova concepção de Estado, emana um sistema que se fundamenta na primazia e na supremacia da lei, a qual, por ser extremamente abrangente e gozar de imensa certeza, supostamente tem o condão de resolver todas as controvérsias que porventura possam existir, limitando a atuação dos magistrados a uma atividade meramente declaratória.

<sup>17</sup> CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 26.

<sup>18</sup> PEREIRA, Carlos Frederico Bastos; ZANETI JR., Hermes. **Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015?** Revista de Processo, vol. 257, p. 372.

<sup>19</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **As origens históricas do civil law e do common law**. Rio de Janeiro: Revista Questio Iuris, v.11, n. 3, p. 1479.

<sup>20</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 76.

#### 1.4 A tendência à convergência entre as tradições da *common law* e da *civil law*

Diante dos diferentes contextos históricos, políticos, culturais e sociais em que surgiram as tradições da *common law* e da *civil law*, é natural a ocorrência de traços distintivos entre elas, as quais são, corriqueira e simplificada, reduzidas às fontes do direito.

Há, todavia, diversas outras características distintivas, como as de ordem procedimental e metodológica, por exemplo, sendo certo que, não raramente, é tida a percepção de que tais tradições são antitéticas. Lorena Miranda Santos Barreiros aduz que:

“Pietro D'Amico assevera que as tradições da *common law* e da *civil law* são antitéticas, haja vista achar-se a primeira calcada no empirismo e a segunda, no racionalismo. Esta contraposição confere a cada uma das tradições pilares igualmente díspares. À *civil law*, ligam-se, além do racionalismo, o dogma, o apriorismo, o pensamento teórico e o método dedutivo; já a *common law*, de cunho empirista, é antidogmática, valoriza a experiência histórica, o pensamento prático e o método indutivo.”<sup>21</sup>

Ocorre que tal noção se encontra equivocada. Isso porque, embora realmente divirjam em determinados aspectos, essas tradições apresentam, em comum, a constante busca pelo aprimoramento do direito, de modo que é possível notar, hodiernamente, uma tendência à convergência entre elas, por meio de mútuas influências.

Nesse sentido, Hermes Zaneti Júnior e Lorena Miranda Santos Barreiros, respectivamente:

"Os ordenamentos jurídicos, em ambas tradições, evoluíram muito, no sentido de diminuir a tensão original, de tal sorte que já não é mais legítimo ou realista falar em incompatibilidades paradigmáticas entre os dois grandes ramos do direito ocidental. Afastada essa incompatibilidade, cresce a olhos vistos o movimento de harmonização entre o *common law* e a tradição romano-germânica.”<sup>22</sup>

Tamanha é a miscigenação entre as famílias que há quem chegue mesmo a afirmar que se vivencia um processo unificatório, de modo que *common law* e *civil Law* representariam, hoje, menos duas tradições contrapostas e mais dois aspectos de "uma mesma e grande tradição jurídica ocidental.”<sup>23</sup>

A título ilustrativo, o Brasil, país adepto da *civil law*, adotou diversos mecanismos visando à valorização da jurisprudência, os quais serão oportunamente detalhados, ao passo que a Inglaterra, nos últimos anos, vem aumentando a sua atividade legiferante, do que é exemplo

<sup>21</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 186.

<sup>22</sup> ZANETI JR., Hermes. **Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 247.

<sup>23</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 187.

a edição, no ano de 1999, de um Código de Processo Civil (Civil Procedure Rules - CPR) e de diversos outros diplomas. Complementam Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello:

“Assistiu-se, assim, à promulgação, na Inglaterra, da Lei de Direitos Humanos de 1998 (Human Rights Act), que permitiu, de forma inédita no sistema inglês, a declaração de incompatibilidade de normas internas com os direitos previstos na Convenção Europeia de Direitos Humanos. Aprovou-se a Lei de Reforma Constitucional de 2005 (Constitutional Reform Act), pela qual se criou a Suprema Corte do Reino Unido, situada fora do Parlamento, a fim de reproduzir o sistema tradicional de tripartição de poderes adotado pela Comunidade Europeia. E, entre 2014 e 2015, uma série de reformas promovidas por lei tornaram possível a aposentadoria, a suspensão e a exclusão de membros da House of Lords, bem como previram a nomeação preferencial, pelo prazo de dez anos contados do início de vigência da norma, de sacerdotes mulheres para a posição de lordes espirituais.”<sup>24</sup>

Vale destacar que o aumento da produção legislativa não significa, por si só, que tenha havido a adoção da lei como fonte primária do direito na *common law*, até porque, a codificação não tem o condão de, por si só, caracterizar um sistema jurídico - conforme preleciona Luiz Guilherme Marinoni: “neste sistema, jamais se acreditou ou se teve a necessidade de acreditar que poderia existir um código que eliminasse a possibilidade de o juiz interpretar a lei.”<sup>25</sup>

Retornando à tendência à convergência, Estefânia Maria de Queiroz Barboza, ao discorrer sobre as causas desse fenômeno, leciona que:

“Não obstante contextos históricos tão diferentes, é certo que a partir da segunda metade do século XX, os sistemas começam a se aproximar, especialmente pela adoção de Cartas de Direitos Fundamentais em Constituições escritas e a presença de controle de constitucionalidade, enquanto a Inglaterra passa a adotar um judicial review com base na Convenção Europeia de Direitos Humanos, num primeiro momento pela adoção do Human Rights Act em 1998 e num segundo momento pela edição do Constitutional Act em 2005, com a criação, inclusive de uma Suprema Corte do Reino Unido.

A justificativa para estudar a experiência do common law se dá na aproximação dos sistemas de civil law e common law no âmbito da Jurisdição Constitucional, muito mais do que no processo civil. O que se tem observado em ambos os sistemas é a presença de um controle material de constitucionalidade, tendo como parâmetro os direitos humanos e fundamentais, quer estejam previstos num documento constitucional escrito, quer estejam previstos em Tratados Internacionais de Direitos Humanos, quer estejam previstos em lei formalmente ordinária, quer, ainda, não estejam previstos num documento escrito, mas numa Constituição não escrita do common law. Verifica-se, destarte, que o controle de constitucionalidade das leis não mais exige uma Constituição escrita e rígida, mas limites materiais com fulcro em direitos humanos.”<sup>26</sup>

<sup>24</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro**. Brasília: Revista da AGU, v. 15, n. 3, p. 13.

<sup>25</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 44.

<sup>26</sup> BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **As origens históricas do civil law e do common law**. Rio de Janeiro: Revista Questio Iuris, v.11, n. 3, p. 1474.

Também não é raro encontrar autores, como Francisco Rosito<sup>27</sup>, apontando o fenômeno da globalização como causa dessa tendência à convergência.

Ronaldo Cramer<sup>28</sup>, por sua vez, vai além, apontando três causas, harmônicas, para tal movimento, quais sejam:

- i) a globalização;
- ii) a busca constante pelo aprimoramento dos sistemas;
- iii) o advento do constitucionalismo.

### 1.5 O caso brasileiro

É consolidada na doutrina processualista civil nacional a ideia de que o sistema jurídico brasileiro é adepto da tradição da *civil law*, o que pode ser explicado tanto pelo caráter primário conferido à lei enquanto fonte do direito quanto pela influência do direito português, proveniente do processo colonizatório.

Nas últimas décadas, contudo, é notada uma tendência à valorização da jurisprudência consolidada dos tribunais, promovidas, gradativa e lentamente, pelo legislador infraconstitucional.

Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello, ao tratarem do assunto, nos trazem que:

“O processo de valorização da jurisprudência no Brasil pode ser compreendido em três perspectivas ou etapas: i) o avanço do controle concentrado da constitucionalidade; ii) a valorização da jurisprudência por meio das normas infraconstitucionais que progressivamente alteraram o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973); iii) a criação de um novo sistema de precedentes vinculantes no direito brasileiro, pelas normas integrantes da Lei nº 13.105/2015, nosso Novo Código de Processo Civil (CPC/2015).”<sup>29</sup>

A título ilustrativo, podem, dentre inúmeras outras, ser citadas as seguintes alterações promovidas no CPC/73 com esse intuito:

- i) possibilidade de julgamento de improcedência liminar do pedido contrário a precedente do próprio juízo (art. 285-A, *caput*, do CPC/73), introduzida pela Lei nº 11.277 de 2006; e

<sup>27</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais - Racionalidade da tutela jurisdicional**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 188.

<sup>28</sup> CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 29 e 30

<sup>29</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro**. Brasília: Revista da AGU, v. 15, n. 3, p. 14.

- ii) a ampliação dos poderes do relator, o qual, em sede recursal, poderia negar seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal e dos tribunais superiores (art. 557, *caput*, do CPC/73), introduzida pela Lei nº 9.756 de 1998.

Complementando, eis os dizeres de André Vasconcelos Roque:

“Reformas no CPC, em especial no seu art. 557, permitiram substancial incremento dos poderes do relator no âmbito dos tribunais, admitindo-se o julgamento monocrático de recursos sob o fundamento da aplicação da jurisprudência dos tribunais superiores. Anos mais tarde, essa tendência se intensificaria de forma inquestionável, sendo implementados, através de sucessivas reformas na Constituição e no CPC, institutos como a súmula vinculante, a súmula impeditiva de recursos e a sentença liminar de improcedência, todos fundados na invariável perspectiva de valorização da jurisprudência.”<sup>30</sup>

Dessa maneira, parte da doutrina moderna aponta para a relativização e para o questionamento da classificação do Brasil como adepto da tradição da *civil law*. É o caso de Lorena Miranda Santos Barreiros. Vejamos:

O enquadramento do Brasil na família romano-germânica, sobretudo na atualidade, é, todavia, objeto de questionamento por parte da doutrina. A adoção, no país, de institutos típicos da *common law* (o controle difuso de constitucionalidade, presente no ordenamento brasileiro desde a Constituição Republicana de 1891; a tutela de direitos supra-individuais; a cláusula geral do devido processo legal; a crescente eficácia atribuída aos precedentes judiciais) revela, quando menos, profunda mitigação das características típicas da tradição da *civil law*.<sup>31</sup>

Haroldo Lourenço, atento a essas transformações, afirma que embora o Brasil, em muito, tenha se aproximado da *common law*, não abandonou a *civil law*, de modo que é possível se falar em uma sistemática própria (híbrida), a qual harmoniza, com as devidas adaptações, institutos de ambas as tradições.<sup>32</sup>

A fim de explicar por qual motivo o legislador tem atuado nesse sentido, Ronaldo Cramer afirma que:

“O ordenamento brasileiro está valorizando o precedente para adotar um sistema de precedentes que promova a integridade do Direito e, sobretudo, possibilite o controle do caos que se instaurou – ou está em vias de se instaurar – no Poder Judiciário”<sup>33</sup>

<sup>30</sup> ROQUE, André Vasconcelos. **Dever de motivação das decisões judiciais e controle da jurisprudência no novo CPC**. In: Alexandre Freire; et al. **Novas tendências do processo civil**. 1ª ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 247-263.

<sup>31</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 188.

<sup>32</sup> LOURENÇO, Haroldo. **Processo Civil Sistematizado**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 503.

<sup>33</sup> CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 03.

O caos que está em vias de se instaurar no Poder Judiciário a que se refere Cramer está intrinsecamente ligado aos seguintes fatores:

- i) aumento do poder interpretativo conferido ao Poder Judiciário;

O aumento do poder interpretativo conferido ao Poder Judiciário passa, necessariamente, pelo reconhecimento da sua importância como garantidor dos direitos fundamentais e da democracia, sendo tal tendência observável, nos países de índole democrática, no contexto pós 2ª Guerra Mundial.<sup>34</sup>

- ii) crescente número de demandas, muitas vezes repetitivas, ajuizadas nas últimas décadas;

O crescente número de demandas, associado ao processo global de fortalecimento do Poder Judiciário, também é fruto do esforço dos legisladores infra e constitucionais em proporcionar o acesso à justiça. Essa investida é visualizável, por exemplo, no amplo rol de direitos ligados e garantias inerentes ao acesso à justiça no rol do art. 5º da Constituição, na determinação de criação de juizados especiais e em diversos outros dispositivos.

Wagner Feloniuk<sup>35</sup>, ao tratar do aumento exponencial do número de novos processos perante o Poder Judiciário nacional após a promulgação da Constituição de 1988, ilustra o cenário por meio da seguinte tabela:

---

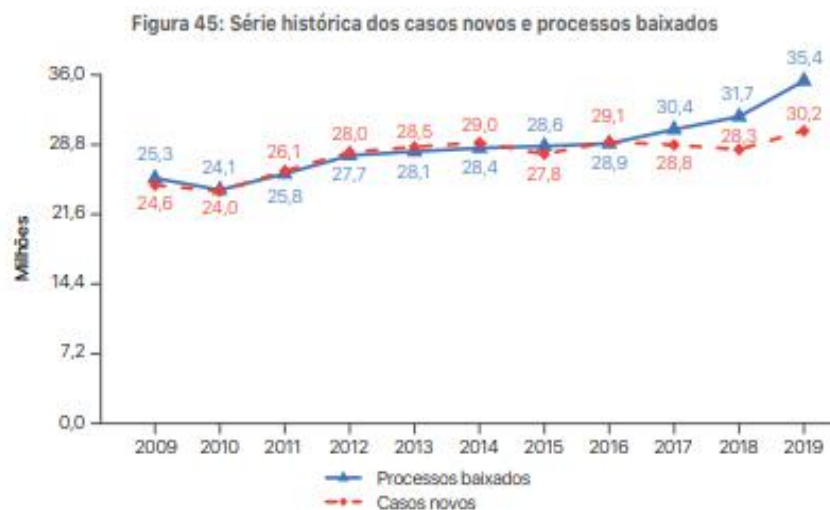
<sup>34</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro**. Brasília: Revista da AGU, v. 15, n. 3, p. 11.

<sup>35</sup> FELONIUK, Wagner. **Números do Poder Judiciário brasileiro: expansão da atuação e comparação com sistemas europeus**. 2019, online. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72709/numeros-do-poder-judiciario-brasileiro-expansao-de-atuacao-e-comparacao-com-sistemas-europeus>. Acesso em 13 fev. 2021.

Tabela 1 - População brasileira e número de processos no pós-1988							
	1990	1995	2000	2005	2010	2015	2017
População brasileira	144.764.945	155.019.293 +7,08%	169.799.170 +17,29%	185.150.806 +27,89%	190.755.799 +31,76%	204.450.649 +41,22%	207.660.929 +43,44%
Casos novos no Judiciário	3.617.064	4.266.325 +17,94%	9.463.246 +161,62%	14.969.063 +313,84%	21.060.961 +482,26%	27.280.287 +654,21%	29.113.579 +704,89%
Casos novos por 100 mil habitantes	2.498	2.752 +10,16%	5.573 +123,09%	8.084 +223,61%	11.040 +341,95%	13.343 +434,14%	14.019 +461,20%

Fonte: Sadek, 2004, p. 13; Justiça em Números 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 e 2018; IBGE.

Os gráficos estatísticos elaborados e disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça<sup>36</sup>, os quais, além de demonstrarem o aumento do número de novos processos, também evidenciam a conseqüente elevação do número de casos pendentes. Vejamos:



<sup>36</sup> BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números**. 2020, online. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justicaemnumeros/2016-10-21-13-13-04/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 12 fev. 2021.



iii) falta de isonomia e de segurança jurídica.

A falta de isonomia e segurança jurídica, manifestada pelo desrespeito aos entendimentos dos tribunais superiores, faz com que, nos dizeres de Neves<sup>37</sup>, o processo se transforme numa verdadeira loteria judiciária, tendo em vista que, casos idênticos, não raramente, são sentenciados de maneira completamente antagônica.

Diante desse quadro, o que se busca por meio da implementação de um sistema de precedentes é, obviamente, a solução da problemática existente, não havendo dúvidas de que a sua fiel observância proporcionará maiores segurança e celeridade tanto aos processos em que os precedentes serão aplicados quanto àqueles em que não o serão.

<sup>37</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1392.



## 2. O SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES VINCULANTES

### 2.1 O que é um precedente?

A boa compreensão do sistema de precedentes vinculantes brasileiro, implementado pelo CPC de 2015, passa, necessariamente, pela definição do que é um precedente.

De início, é importante destacar que a conceituação de precedente não se confunde com a de jurisprudência nem com a de súmula - de maneira bastante didática, Daniel Neves leciona que:

“Jurisprudência, por sua vez, é o resultado de um conjunto de decisões judiciais no mesmo sentido sobre uma mesma matéria proferidas pelos tribunais. É formada por precedentes, vinculantes e persuasivos, desde que venham sendo utilizados como razões do decidir em outros processos, e de meras decisões.

(...)

A súmula é uma consolidação objetiva da jurisprudência, ou seja, é a materialização objetiva da jurisprudência'. O tribunal, reconhecendo já ter formado um entendimento majoritário a respeito de uma determinada questão jurídica tem o dever' de formalizar esse entendimento por meio de um enunciado, dando notícia de forma objetiva de qual é a jurisprudência presente naquele tribunal a respeito da matéria.”<sup>38</sup>

A respeito da definição do que é um precedente, fundamentais são as lições de Alexandre Câmara e Michelle Taruffo, para os quais, respectivamente:

“Precedente é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base da formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior. Dito de outro modo, sempre que um órgão jurisdicional, ao proferir uma decisão, parte de outra decisão, proferida em outro processo, empregando-a como base, a decisão anteriormente prolatada terá sido um precedente.”<sup>39</sup>

“Precedente judicial é a decisão de natureza jurisdicional e universalizável emanada pelo Judiciário, para que se retire norma jurídica a ser aplicada pelo órgão que o proferiu ou por outros, nos casos futuros similares a serem julgados.”<sup>40</sup>

Complementando, eis os dizeres de Fredie Didier:

“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.”<sup>41</sup>

Observa-se, dessa forma, que as decisões judiciais não nascem ostentando o status de precedente. É necessário, para tanto, que sejam invocadas, posteriormente, na fundamentação de outros pronunciamentos, o que denota a imprescindibilidade tanto do seu caráter

<sup>38</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1390.

<sup>39</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 367.

<sup>40</sup> TARUFFO, Michele. **Precedente e giurisprudenza**. Nápoles: Editoriale Scientifica, 2007, p. 10.

<sup>41</sup> DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. **Curso de Direito Processual Civil**. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 385.

transcendental quanto da sua análise retrospectiva. Vale dizer: o pronunciamento jurisdicional somente pode ser identificado como um precedente a partir do momento em que é interpretado, invocado e utilizado como baliza e/ou fundamento de outro, e não no momento em que foi proferido.

Analisando a sistemática brasileira, entretanto, verifica-se que foi dispensado um tratamento consideravelmente distinto, pelo legislador processualista civil, à matéria. Vejamos o que diz Alexandre Câmara:

“No direito processual civil brasileiro a situação é diferente. É que a lei já estipula, com antecedência, quais são as decisões judiciais que terão eficácia de precedente vinculante. Assim, quando um tribunal vai exercer controle concentrado de constitucionalidade, vai decidir um incidente de assunção de competência ou vai julgar casos repetitivos, já se sabe, de antemão, que a decisão que ali será proferida será um precedente vinculante. Pode-se, assim, dizer que no Direito brasileiro, diferentemente do que acontece em outros ordenamentos, o precedente é criado “para ser precedente vinculante”. Pode-se mesmo dizer que tais pronunciamentos são “precedentes de propósito” (ou, como já tive oportunidade de dizer, em tom de brincadeira, em conferências que proferi sobre o ponto, “precedentes vinculantes dolosos”, já que formados “com a intenção de serem precedentes vinculantes”).<sup>42</sup>

Em sentido similar, José Roberto de Mello Porto nos traz um adequado conceito. Vejamos:

“O melhor conceito de precedente judicial, no Brasil, é o de decisões que possuem eficácia vinculativa, sendo de observância obrigatória pelos julgadores em casos futuros análogos, *porque a lei assim determina*.”<sup>43</sup> (grifos no original)

Fundamental, nesse diapasão, portanto, saber a quais pronunciamentos a lei processual civil, antecipadamente, atribuiu eficácia vinculante, ocasião na qual será abordada a interessante controvérsia doutrinária que paira sobre a matéria.

## 2.2 As controvertidas eficácias dos precedentes brasileiros

O CPC, no seu livro III, ao dispor sobre os processos de competência originária dos tribunais, estabelece aquilo que é denominado, por Humberto Dalla<sup>44</sup>, como “o microsistema de formação das decisões com efeitos vinculantes”. Vejamos:

“Art. 927. Os juízes e os tribunais **observarão**:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;

<sup>42</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 377.

<sup>43</sup> MELLO PORTO, José Roberto. **STF abre possibilidades para o incidente de resolução de demandas repetitivas**. 2021, online. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-26/mello-porto-supremo-abre-novas-possibilidades-irldr>. Acesso em: 10 ago. 2021.

<sup>44</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil contemporâneo**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 75.

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

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

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. (...) Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.” (grifamos)

A ordem de apresentação dos precedentes, com a ressalva de que enunciado de súmula não é precedente, indica a existência de uma legítima hierarquia entre eles<sup>45</sup>, de sorte que a ela deve se ater o magistrado quando estiver exercendo a atividade jurisdicional.

Além disso, pela literalidade do texto, extrai-se que a observância aos precedentes previstos no rol do art. 927 do CPC é medida obrigatória, não se tratando, assim, de mera faculdade, mormente se considerando que a finalidade do legislador processual civil era a formação de uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, nos termos do art. 926, *caput*, do CPC, baseada num sistema hierárquico e bem estruturado de tribunais<sup>46</sup>.

Esse posicionamento, entretanto, não é pacífico em sede doutrinária, na qual se ancora este trabalho, sendo possível apontar a existência de, ao menos, 03 (três) diferentes correntes doutrinárias no tocante à matéria.

### 2.2.1 A corrente da inconstitucionalidade

A primeira corrente doutrinária, minoritária, seja ressaltado, defende a inconstitucionalidade das normas processuais civis responsáveis pela atribuição de eficácia vinculante aos precedentes e às súmulas não vinculantes.

Para os seus adeptos, somente às hipóteses expressamente previstas na Constituição Federal, quais sejam, os enunciados de súmula vinculante e as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, pode ser atribuída eficácia vinculante, sob pena de violação à separação dos poderes (art. 2º, da CRFB/88).

Defensor desta tese, o professor José Rogério Cruz e Tucci aduz que:

<sup>45</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de. **O regime jurídico dos precedentes judiciais no Projeto do Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista de Processo. vol. 237. p. 387.

<sup>46</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 127.

“Salta aos olhos o lamentável equívoco constante desse dispositivo, uma vez que impõe aos magistrados, de forma cogente - "os tribunais observarão" -, os mencionados precedentes, como se todos aqueles arrolados tivessem a mesma força vinculante vertical.

Daí, em princípio, a inconstitucionalidade da regra, visto que a Constituição Federal, como acima referido, reserva efeito vinculante apenas e tão somente às súmulas fixadas pelo Supremo, mediante devido processo e, ainda, aos julgados originados de controle direto de constitucionalidade.”<sup>47</sup>

Frederico Augusto Leopoldino Koehler, por sua vez, nos traz que:

“O IRDR não chega ao Brasil imune a críticas da doutrina. É duramente atacado por Marcelo Barbi Gonçalves, que acusa o instituto de tornar o precedente mais forte do que a norma legal, violando o princípio da separação dos Poderes, e por criar uma subordinação hierárquica entre os juízes, em prejuízo do princípio da independência do julgador. Além disso, o IRDR é tachado de inconstitucional por Júlio César Rossi, que diz que não há amparo constitucional para que a decisão proferida no incidente tenha a mesma força das súmulas vinculantes.”<sup>48</sup>

Mesmo que respeitáveis os fundamentos desta corrente, certo é que ela é defendida por pouquíssimos autores, sendo improvável o seu acolhimento pelo Supremo Tribunal Federal, a quem compete a guarda da Constituição Federal (art. 102, *caput*, da CRFB/88).

### 2.2.2 A corrente das eficácias vinculante e persuasiva

Para outra parcela da doutrina, a qual também pode ser apontada como minoritária, o termo “observarão”, extraído do *caput* do art. 927 do CPC, deve ser entendido como o dever, a que estão submetidos todos os magistrados, de levarem em consideração os precedentes do rol do supracitado artigo, isto é, um ônus argumentativo, sem, todavia, estarem obrigados a segui-los.

Alexandre Câmara, expoente desta corrente, leciona que:

“E é preciso, desde logo, afastar-se a ideia – que poderia resultar de uma leitura isolada do art. 927 – de que todos os pronunciamentos ali indicados seriam precedentes vinculantes. Não é isto que resulta de uma interpretação sistemática do ordenamento brasileiro (mas, em sentido contrário, FPPC, enunciado 170).

É que a eficácia vinculante não resulta do disposto no art. 927 do CPC. E é equivocado, *data vênia*, pensar que tal eficácia resultaria do fato de que o texto normativo do *caput* desse dispositivo afirma que os juízes e tribunais *observarão* o que consta dos incisos do aludido artigo de lei.

A exigência, contida no *caput* do art. 927, de que os órgãos jurisdicionais observarão o que ali está elencado indica, tão somente, a exigência de que tais decisões ou enunciados sumulares sejam levados em conta pelos juízes e tribunais em suas decisões. Em outras palavras, o art. 927 cria, para juízes e tribunais, um dever jurídico:

<sup>47</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. **O regime de precedente judicial no novo CPC**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 454.

<sup>48</sup> KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **O NCPC, o incidente de resolução de demandas repetitivas, os precedentes e os julgados especiais: esqueceram das turmas de uniformização?** In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 660.

o de levar em consideração, em suas decisões, os pronunciamentos ou enunciados sumulares indicados nos incisos do art. 927.”<sup>49</sup>

A eficácia vinculante, para Alexandre Câmara, não pode estar alicerçada, tão somente, no termo “observarão”, presente no *caput* do art. 927 do CPC. É necessário que esse efeito esteja presente, também, em outro dispositivo, como é o caso das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 927, I, do CPC), cujos efeitos são fundamentados pelo teor do § 2º, do art. 102, da Constituição Federal.

Nas palavras do próprio autor:

“Daí não resulta, porém, qualquer eficácia vinculante. Esta, quando existente, resultará de outra norma, resultante da interpretação de outro dispositivo legal (e que atribua expressamente tal eficácia). Não existindo essa outra norma, atributiva de eficácia vinculante, e a decisão ou o enunciado sumular será meramente persuasivo, argumentativo (e, portanto, não vinculante), o que gerará, para juízes e tribunais – obrigados a observá-los em suas decisões – um ônus argumentativo: o de inserir, na decisão que deles se afaste, uma fundamentação específica e adequada para tal afastamento, não sendo legítimo simplesmente que o juiz ou tribunal ignore aquele precedente ou enunciado sumular como se o mesmo não existisse.”<sup>50</sup>

Alexandre Câmara também destaca o fato de que, como os efeitos vinculantes atribuídos aos precedentes transcendem os limites subjetivos da causa, atingindo toda a sociedade, é necessário que, nos procedimentos que, de fato, podem gerá-los, seja assegurado um contraditório ampliado, para que seu resultado seja social e democraticamente legitimado<sup>51</sup>.

É possível, assim, concluir que a legitimidade dos padrões decisórios vinculantes está diretamente ligada à criação e à garantia de oportunidades nos procedimentos voltados à formação dos precedentes<sup>52</sup>, por meio das quais se manifestarão, ao menos em tese, diversos segmentos da sociedade, tendo em vista que, caso assim não o seja, não será possível assegurar que a decisão jurisdicional, decerto, é a mais adequada àquele nem aos casos análogos.<sup>53</sup>

Nessa seara, de grande relevância é o teor do art. 979, do CPC, o qual dispõe que a instauração e o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, sendo isso aplicável, também, consoante o seu § 3º, aos julgamentos dos recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso

<sup>49</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 374.

<sup>50</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 375.

<sup>51</sup> CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1ª ed. São Paulo: Atlas. 2018. p. 281 – 284.

<sup>52</sup> CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1ª ed. São Paulo: Atlas. 2018. p. 185.

<sup>53</sup> CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1ª ed. São Paulo: Atlas. 2018. p. 178 – 179.

extraordinário<sup>54</sup>, bem como o do § 1º, do art. 983, e o do inciso II, do art. 1.038, ambos também do CPC, os quais versam sobre a possibilidade de realização de audiências públicas, em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas e em de julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos, respectivamente.

De acordo com os ensinamentos dessa corrente, somente gozariam de eficácia vinculante as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, § 2º, da Constituição Federal), os enunciados de súmula vinculante (art. 103-A, *caput*, da Constituição Federal) e os acórdãos prolatados em sede de incidente de assunção de competência (art. 947, § 3º, do CPC) ou de resolução de demandas repetitivas (art. 985, do CPC) e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 1.040, do CPC).

Assim, a eficácia dos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e da orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem os magistrados é meramente persuasiva/argumentativa, isto é, sem força normativa formalmente vinculante, tendo o condão de, apenas, orientar o magistrado em suas decisões.

O raciocínio de Alexandre Câmara, embora muito bem construído, com especial destaque para os argumentos de índole de democrática, tem contra si o fato de ser, claramente, *contra legem*.

Dessa forma, assim como ocorre com a tese que defende a inconstitucionalidade dos dispositivos do CPC que atribuem eficácia vinculante aos precedentes, a adesão à corrente de Alexandre Câmara tende a ser/é reduzida.

---

<sup>54</sup> “Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. (...) § 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.”

### 2.2.3 A corrente da eficácia vinculante

Para outra parcela da doutrina, da qual são adeptos Daniel Neves<sup>55</sup>, Humberto Dalla<sup>56</sup>, Ravi Peixoto<sup>57</sup>, Hermes Zaneti Jr.<sup>58</sup> e, segundo este<sup>59</sup>, Marina Gáscon, Neil MacCormick, Frederick Schauer, Martin Kriele, Robert Alexy, Michele Taruffo, Thomas Bustamante, Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero, assim como tantos outros processualistas civis, razão pela qual ser apontada como majoritária, a expressão “observarão” possui um caráter mandamental, de sorte que não resta ao magistrado outra saída, senão aplicar os precedentes ao caso concreto.

Ravi Peixoto, ao discorrer sobre a matéria, defende que:

“Para além de uma mera persuasão, tais precedentes são **obrigatórios**, não cabendo aos magistrados a eles sujeitos a opção de seguir ou não, quando o caso em questão estiver sob a força gravitacional de um dos precedentes listados no art. 927.”<sup>60</sup> (grifei)

De forma mais analítica, Daniel Neves:

“Conforme entende a doutrina amplamente majoritária o art. 927 do Novo CPC é suficiente para consagrar a eficácia vinculante aos precedentes e enunciados sumulares previstos em seus incisos”. **Ou seja, "observarão" significa aplicação de forma obrigatória**, já havendo precedente do Superior Tribunal de Justiça no sentido de admitir a eficácia vinculante dos precedentes previstos no inciso V do art. 927 do Novo CPC. Ao adotar-se o entendimento de que o termo "observarão" utilizado no art. 927, *caput*, do Novo CPC não consagra a eficácia vinculante estar-se-ia diante de curiosa e insustentável situação.”<sup>61</sup> (grifei)

Complementando, eis as incisivas palavras de Hermes Zaneti Júnior:

Há, nestes dispositivos, a **clara obrigatoriedade** de os juízes e tribunais de aplicarem as próprias decisões e as decisões dos tribunais superiores, principalmente, como normas - não como conselhos ou boas razões, mas levando a sério as decisões judiciais anteriores, já que estas passam a ser **obrigatórias** para o caso concreto e para os casos futuros, em um duplo discurso jurídico (discurso da decisão do caso concreto e discurso do precedente).’ “No Brasil, há precedentes com força vinculante - é dizer, em que a *ratio decidendi* contida na fundamentação de um julgado tem força vinculante. Estão eles enumerados no art. 927, CPC.

<sup>55</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1397.

<sup>56</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil contemporâneo**. 2ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 1362.

<sup>57</sup> PEIXOTO, Ravi. **Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 539.

<sup>58</sup> ZANETI JR., Hermes. **Precedentes normativos formalmente vinculantes**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 409.

<sup>59</sup> ZANETI JR., Hermes. **Precedentes normativos formalmente vinculantes**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 410.

<sup>60</sup> PEIXOTO, Ravi. **Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 539.

<sup>61</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1397.

Com isto, podemos identificar a normatividade dos precedentes (caracterizada pelo dever ser, seu caráter deontológico, portanto, normativo), a sua vinculatividade (demarcada pela sua obrigatoriedade. A lei não contém palavras inúteis e, quando para além dos deveres de estabilidade, coerência e integridade, o dispositivo fala em juízes e tribunais observarão, trata-se de uma vinculação de caráter jurídico) e o seu caráter de fonte formal (os precedentes são reconhecidos formalmente como fonte pela legislação processual que determina sua aplicação normativa e vinculante no direito material ou processual).

A mudança de paradigma consiste em abandonar o caráter meramente persuasivo da jurisprudência anterior (precedentes persuasivos) para assumir o papel normativo dos precedentes atuais (precedentes vinculantes).<sup>62</sup> (grifei)

Vale destacar que nesse mesmo sentido também já se manifestaram o Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, por meio do seu enunciado nº 170<sup>63</sup>, e o Superior Tribunal de Justiça. Vejamos:

“No entanto, convém destacar que embora todos os acórdãos exarados pelo STJ possuam eficácia persuasiva, funcionando como paradigma de solução para hipóteses semelhantes, nem todos constituem precedente de eficácia vinculante. Pela sistemática do CPC/73, apenas aqueles processados na forma do art. 543-C têm natureza impositiva para os órgãos subordinados. Já a nova sistemática adotada pelo CPC/15 impõe aos juízes e tribunais a observância obrigatória dos acórdãos proferidos pelo STJ em incidente de assunção de competência e julgamento de recurso especial repetitivo; e também da orientação do plenário ou do órgão especial (art. 927).”<sup>64</sup>

Tendo sido o legislador taxativo ao manifestar a sua vontade por meio da expressão “observarão”, o reconhecimento da obrigatoriedade e, conseqüentemente, da eficácia vinculante dos precedentes previstos no rol do art. 927 é medida que não pode ser afastada, sobretudo diante da tendência de valorização da jurisprudência, materializada nas últimas décadas por meio das inúmeras alterações legislativas promovidas.

Além disso, caso não fosse atribuída eficácia vinculante aos enunciados de súmula oriundos do Superior Tribunal de Justiça, responsável pela uniformização da legislação infraconstitucional federal, no que se inclui o amplo direito processual, como defendem as duas primeiras correntes, de que modo seria possível o atendimento ao comando previsto no art. 926, *caput*, do CPC, de que a jurisprudência deve ser estável, íntegra e coerente?

Nota-se, assim, que a atribuição de eficácia vinculante a todos os precedentes previstos no rol do art. 927 é, também, necessária para a garantia da integridade e da uniformidade do direito brasileiro.

<sup>62</sup> ZANETI JR., Hermes. **Precedentes normativos formalmente vinculantes**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 409.

<sup>63</sup> Enunciado nº 170 do FPPC: “As decisões e precedentes previstos nos incisos do *caput* do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.”

<sup>64</sup> Informativo 600/STJ, 3ª Turma, REsp 1.655.722/SC, Rei. Min. Nancy Andrighi, j. 14/03/2017, DJe 22/03/2017.



Curioso destacar que, malgrado a doutrina sempre mencione a eficácia vertical dos precedentes, em virtude de se defender que foi atribuído caráter vinculante aos enunciados de súmula do Superior Tribunal de Justiça, até mesmo o Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário, a eles ficará vinculado, porque compete à Corte Cidadã proferir a última palavra e, assim, uniformizar a jurisprudência referente à legislação infraconstitucional federal, o que abrange, por exemplo, o amplo direito processual.

### 2.3 Eficácia escalonada e cabimento de reclamação

Como visto, a doutrina majoritária entende que os precedentes previstos no rol do art. 927 do CPC são dotados de eficácia vinculante.

Nessa toada, de fundamental importância é o instituto da reclamação, a qual, dentre outras finalidades, objetiva garantir a fiel observância aos precedentes vinculantes listados no rol do art. 927 do CPC.

Haroldo Lourenço ensina, no tocante à natureza jurídica do instituto, que:

“Controvertem doutrina e jurisprudência sobre a natureza jurídica da reclamação: cremos se tratar de uma ação autônoma de impugnação, à semelhança, nesse ponto, com a rescisória, porém com fundamentação constitucional (art. 102, I, “I”, e art. 105, I, “F”, da CR/1988), sendo sempre de competência originária de um tribunal, buscando preservar sua competência e garantir a autoridade das decisões destes tribunais. Entende, contudo, o STF que a natureza da reclamação não é a de um recurso, de uma ação, nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no artigo 5.º, XXXIV, da Constituição Federal. Haveria uma natureza jurídica de um instituto processual-constitucional. O próprio Ministro Carlos Velloso, nesse mesmo julgamento, foi claro em seu entendimento de que “na reclamação não há autor e não há réu, não há pedido, não há contestação, não há, portanto, litígio”. Ausentes os clássicos elementos do conceito de ação. Há, ainda, os que defendem ter natureza jurídica de incidente processual.”<sup>65</sup>

O CPC, de maneira expressa, prevê a possibilidade de ajuizamento de reclamação, pela parte interessada ou pelo Ministério Público, para afirmar e reafirmar a “observância” de:

- i) enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade (art. 988, inciso III, do CPC)<sup>66</sup>;
- ii) decisão proferida em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência (art. 988, inciso IV, do CPC)<sup>67</sup>;

<sup>65</sup> LOURENÇO, Haroldo. **Processo Civil Sistematizado**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 563.

<sup>66</sup> “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: (...)

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;”

<sup>67</sup> “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: (...)

- iii) tese adotada em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 985, § 5º, do CPC) <sup>68</sup>;
- iv) acórdão proferido em sede de recurso especial e extraordinários repetitivos, nos casos nos quais foram esgotadas as instâncias ordinárias (art. 988, § 5º, inciso II) <sup>69</sup>.

Constata-se, assim, que, nas hipóteses de afronta aos enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional (art. 927, IV, do CPC) e à orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados os magistrados (art. 927, V, do CPC), não é cabível o ajuizamento de reclamação.

Atento a isso, Haroldo Lourenço afirma que o legislador trabalhou com a ideia de graus de vinculação, denominada como eficácia escalonada dos precedentes.

Nas palavras do autor:

“Nessa linha, há que se considerar que há uma eficácia vinculante escalonada:

Eficácia vinculante grande: decisões em controle de constitucionalidade concentrado, súmulas vinculantes, IRDR e IAC, pois se admite reclamação (arts. 927, I, II, III, 1ª parte, c/c 988, III e IV);

Eficácia vinculante média: precedente formado no julgamento de recursos especial e extraordinário repetitivos, bem como recurso extraordinário com repercussão geral. Cabe reclamação, desde que esgotadas as instâncias ordinárias (arts. 927, III, parte final, c/c 988, § 5º, II);

Eficácia vinculante pequena: enunciados de súmulas do STF em matéria constitucional, do STJ em matéria infraconstitucional e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, pois não cabe reclamação.”<sup>70</sup>

Destarte, a despeito de, segundo a doutrina majoritária e a literalidade do *caput* do art. 927 do CPC, todos os precedentes do rol do art. 927 do CPC serem vinculantes, verifica-se que

---

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;”

<sup>68</sup> “Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: (...)

§ 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação.”

<sup>69</sup> “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: (...)

§ 5º É inadmissível a reclamação: (...)

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias.”

<sup>70</sup> LOURENÇO, Haroldo. **Processo Civil Sistematizado**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 514.

a alguns foi dispensada uma maior proteção legislativa, o que é relacionável à ideia de que há uma verdadeira hierarquia entre eles.

## 2.4 Os elementos constitutivos dos precedentes e a efetiva vinculação

Conforme visto, os magistrados brasileiros estão vinculados aos precedentes previstos no rol do art. 927 do CPC, sendo possível, inclusive, em caso de desrespeito ao seu teor e a depender da eficácia conferida à espécie, o manejo de reclamação.

Contudo, pergunta-se: o que, num precedente, específica e efetivamente, vincula os magistrados?

Alexandre Câmara, no mesmo sentido do Enunciado 318 do Fórum Permanente de Processualistas Civis<sup>71</sup>, sustenta que a eficácia vinculante é conferida aos fundamentos determinantes da decisão, os quais, comumente, são associados à ideia de *ratio decidendi* - nas suas palavras: “O que tem eficácia vinculante, pois, são os fundamentos determinantes da decisão judicial que seja dotada de efeito vinculante.”<sup>72</sup>

Por meio de um raciocínio a contrário senso, conclui-se que há uma parte da decisão que não goza de eficácia vinculante, à qual a doutrina atribui o nome de *obiter dictum*.

A diferença entre tais fragmentos de uma decisão está fundamentada em e é relevante para, justamente, separar a parcela obrigatória da não obrigatória de um precedente.<sup>73</sup>

Imperiosa, portanto, a boa compreensão desses elementos, os quais, em conjunto, compõem um precedente – é comum o uso da expressão “bipartição teórica dos precedentes” para se referir a tanto.

### 2.4.1 *Obiter dictum*

Por ser a parte não obrigatória de um precedente e, dessa maneira, exercer um papel secundário, a concepção do que vem a ser o *obiter dictum* é pouco trabalhada pela doutrina, sobretudo quando comparada à da *ratio decidendi*.

A identificação da parte não obrigatória do precedente é realizada, não raramente, por meio de um critério residual, baseado na exclusão, de maneira que se considera como tal tudo

<sup>71</sup> Enunciado nº 318 do FPPC: “Os fundamentos prescindíveis para o alcance do resultado fixado no dispositivo da decisão (*obiter dicta*), ainda que nela presentes, não possuem efeito de precedente vinculante.”

<sup>72</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 379.

<sup>73</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de. **Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 214.

aquilo que não puder ser compreendido na *ratio decidendi* da decisão. Vejamos as palavras de Federico D. Sedlacek:

“En cuanto el *obiter dictum*, se define usualmente por exclusión, dado que se considera obiter todo lo que no cabe en la *ratio decidendi*.”<sup>74</sup>

É possível, ainda, classificar como *obiter dictum* as partes da decisão dispensáveis para o alcance do resultado fixado no dispositivo da decisão, ainda que nela presentes.<sup>75</sup>

#### 2.4.2 *Ratio decidendi*

A noção de *ratio decidendi* está diretamente atrelada à dos fundamentos determinantes da decisão, sendo, inclusive, tais expressões utilizadas indistintamente em sede doutrinária.

Deve ser ressaltado, todavia, que, tecnicamente, a *ratio decidendi* não tem paralelo no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que não pode ser classificada como fundamentação, tampouco como dispositivo.

Francisco Rosito define a *ratio decidendi* como:

"a resolução específica sobre determinada matéria decidida no tribunal, na qual estão contidos três elementos: a indicação dos fatos relevantes (statement of material facts), o raciocínio lógico-jurídico da decisão (legal reasoning) e o juízo decisório (judgement)"<sup>76</sup>

Lucas Buril de Macêdo, versando sobre o tema, aduz que:

“Nos sistemas jurídicos de common law, a *ratio decidendi*, terminologia adotada predominantemente no direito inglês, ou holding, termo mais utilizado no direito norte-americano, refere-se às razões de decidir ou razões para a decisão, e configura sinônimo de norma jurídica. No direito brasileiro, o termo é utilizado como razões de decidir ou motivos determinantes pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.”

Assim sendo, ao se falar no dever de aplicar determinado precedente, quer se dizer, mais propriamente, o dever de aplicar a sua *ratio decidendi* ou a norma jurídica (legal rule) dele decorrente. Costuma-se definir, portanto, *ratio decidendi* como a parcela obrigatória do precedente judicial. Por isso, as questões do "quando" e "por que" os juízes devem seguir os precedentes equivalem à questão da determinação de sua regra jurídica.<sup>77</sup>

Lenio Streck e Georges Abboud, dissertando sobre a matéria, afirmam que a cada precedente corresponderá uma *ratio decidendi*, a qual, nas suas palavras é: “o enunciado

<sup>74</sup> SEDLACEK, Federico D. **Misceláneas argentinas dei precedente judicial, y su relación con el nuevo CPC de Brasil**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 367.

<sup>75</sup> Enunciado nº 318 do FPPC: “Os fundamentos prescindíveis para o alcance do resultado fixado no dispositivo da decisão (*obiter dicta*), ainda que nela presentes, não possuem efeito de precedente vinculante.”

<sup>76</sup> ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2012, p. 107.

<sup>77</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 216 e 217.

jurídico a partir do qual é decidido o caso concreto. Em suma, ela é regra jurídica utilizada pelo judiciário para justificar a decisão do caso.”<sup>78</sup>

Considerando que a *ratio decidendi* é a regra jurídica utilizada pelo judiciário para decidir o caso, dotada de caráter transcendental, é indispensável saber como identificá-la numa decisão.

Daniel Neves, versando sobre o tema, ensina que:

“Afirmar-se que a *ratio decidendi* do precedente vincula, o que não ocorre com a fundamentação *obiter dicta*, é indiscutível e a parte fácil de se compreender a eficácia vinculante dos precedentes. O mais problemático é a distinção entre elas no caso concreto, já que o conceito de *ratio decidendi* não é tranquilo, mesmo em países de muito mais tradição em seu exame do que o Brasil, havendo estudo que aponta o incrível número de 74 formas de encontrar a *ratio decidendi*.”<sup>79</sup>

Em sentido idêntico, Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello afirmam que: “Há grande divergência na doutrina sobre o método mais adequado para definir a *ratio decidendi* e sobre o alcance ou a abrangência que lhe deve ser conferida.”<sup>80</sup>

Por fim, complementando com as palavras de Lucas Buril de Macêdo:

“é preciso aceitar que, para determinar a norma a partir de um texto legal, não existe um único método válido ou legítimo, pelo contrário, são encontradas múltiplas formas, podendo cada uma delas ensejar resultados distintos e até contrários, não sendo possível selecionar uma delas como correta ou superior a priori.

(...)

Dessa forma, chega-se à conclusão de que o fetiche pelo método é pouco útil, porquanto é pouco provável que possibilite o controle rígido de qualquer decisão, já que há uma verdadeira abundância de formas de alcançá-la e dos resultados possíveis. Mais adequado é o estudo dos métodos para que assim se proceda ao controle racional da fundamentação da decisão, eliminando-se qualquer pretensão de se estabelecer o método como instrumento de controle a priori das decisões judiciais, que sempre dependerão das circunstâncias concretas”<sup>81</sup>

Dessa forma, não há como se estabelecer, como correto, um único método de definição da *ratio decidendi*, porquanto, como visto, a sua compreensão deve ser realizada à luz do caso concreto.

<sup>78</sup> ABOUD, Georges; STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto - o precedente judicial e as súmulas vinculantes**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 43.

<sup>79</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1406.

<sup>80</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro**. Brasília: Revista da AGU, v. 15, n. 3, p. 25.

<sup>81</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 225.

Deve ser destacado, no entanto, que, não sendo possível a identificação da *ratio decidendi* da decisão, seja pelo fato de a sua fundamentação não ser suficiente, seja pelo fato de não estar bem delineada a questão jurídica, a eficácia vinculante do precedente deve ser afastada.<sup>82</sup>

## 2.5 Raciocínio, confronto e superação dos precedentes

O direito, assim como a sociedade, sofre, ininterruptamente, transformações, as quais são essenciais para as gerações atuais, pois, se vivêssemos sob a égide de um direito engessado, estaríamos sendo regidos por mortos.

Por óbvio, em se tratando dos precedentes, a situação não poderia ser diferente.

Nesse cenário, de enorme valia são as técnicas do *distinguishing* e do *overruling*.

É necessário, contudo, destacar que os raciocínios por meios dos quais são aplicados os precedentes são baseados em comparações. Dierle Nunes e André Frederico Horta, lecionando sobre o tema, nos trazem que:

“Raciocinar por precedentes é, essencialmente, raciocinar por comparações. Comparam-se situações, fatos, qualidades e atributos, e, ao serem feitas as comparações, analogias e contra-analogias são elaboradas para que se possa concluir se tais comparações são fortes o suficiente para que coisas diferentes sejam tratadas de forma igual, ou se são fracas o bastante para que coisas diferentes não sejam tratadas de forma desigual – aliás, por mais complexa e controvertida seja a noção de “justiça”, dificilmente se conseguirá ensaiar alguma conceituação fundamentada sem enfrentar a questão da igualdade e da diferença.”<sup>83</sup>

### 2.5.1 *Distinguishing*

Como já visto, os precedentes vinculantes têm, dentre as suas principais finalidades, a promoção da isonomia e da segurança jurídica aos jurisdicionados.

Nessa seara, para que um precedente seja aplicado a um caso posterior, devem ser, primeiramente, comparadas as circunstâncias fáticas do paradigma, isto é, do procedimento no qual foi gerado o precedente, com as do caso sob julgamento. Caso convencido da existência de similitude ou, até mesmo de identidade entre os casos, deverá o magistrado proceder à aplicação da *ratio decidendi* do precedente à situação sob julgamento.

<sup>82</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1407.

<sup>83</sup> HORTA, André Frederico; NUNES, Dierle. **Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: Uma breve introdução**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 310.

A contrário senso, destarte, não deverá assim proceder caso as situações não guardem semelhanças – a essa comparação e, eventualmente, diferenciação entre os casos, a doutrina atribui o nome de *distinguishing*.

Nas palavras de Lorena Miranda Santos Barreiros, para quem o *distinguishing* é um direito subjetivo da parte, de cunho prestacional e cujo sujeito passivo é o julgador<sup>84</sup>:

“O método comparativo é de aplicação necessária em toda utilização de precedente judicial como diretriz para julgamento de outro caso, a fim de se perquirirem as similitudes e diferenças entre o julgado paradigma e a demanda a ser decidida.”<sup>85</sup>

Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello, lecionando sobre a matéria, preceituam que:

“O *distinguishing* é, portanto, uma espécie de exceção à *ratio decidendi* de um precedente. A um primeiro exame, o precedente e a nova ação são semelhantes e mereceriam o mesmo tratamento. Entretanto, a argumentação desenvolvida pelas partes pode demonstrar a existência de peculiaridades de fato ou argumentos diferenciados que levam a uma discussão jurídica distinta. Quando isso ocorre, qualquer órgão judicial tem legitimidade para deixar de aplicar o precedente.”<sup>86</sup>

O CPC, por sua vez, versa sobre o *distinguishing* em diversas passagens, das quais são exemplos os incisos V e VI, do § 1º, do art. 489. Vejamo-los:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...)  
 § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...)  
 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.”

Em sentido complementar e reforçando a importância da aplicação da técnica do *distinguishing* pelo magistrado, o § 5º do art. 966<sup>87</sup> dispõe que é possível, com fulcro na violação manifesta de norma jurídica, prevista no inciso V do referido artigo, o ajuizamento de

<sup>84</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural**. In DIDIER JR.; et al. *Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 211.

<sup>85</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural**. In DIDIER JR.; et al. *Precedentes*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 197.

<sup>86</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro**. Brasília: Revista da AGU, v. 15, n. 3, p. 26.

<sup>87</sup> “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...)

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do **caput** deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.”

ação rescisória<sup>88</sup> contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.<sup>89</sup>

Além disso, nos procedimentos destinados ao julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial repetitivos, o relator, constatando a presença do pressuposto previsto no *caput* do art. 1.036<sup>90</sup>, suspenderá o curso dos processos que versem sobre a matéria do recurso repetitivo, de acordo com o art. 1.037, inciso II, do CPC<sup>91</sup>.

Essa suspensão, porém, pode ser afastada, devendo a parte, para tanto, demonstrar a **distinção** entre a questão a ser decidida no recurso repetitivo e a do seu processo, nos termos do art. 1.037, § 9º, do CPC, o qual é aplicável, também, ao procedimento do Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas, tendo em vista que, conforme já manifestou o STJ:

“Os recursos especiais e extraordinários repetitivos e o IRDR compõem, na forma do art. 928, I e II, do CPC/2015, um microsistema de julgamento de questões repetitivas, devendo o intérprete promover, sempre que possível, a integração entre os dois mecanismos que pertencem ao mesmo sistema de formação de precedentes vinculantes.”<sup>92</sup>

Nota-se, desse modo, que o *distinguishing* não tem o condão de levar à superação do precedente; ele é destinado à não aplicação da *ratio decidendi* do precedente a um caso concreto que com aquele não guarda suficiente relação de similitude e/ou identidade.

<sup>88</sup> A ação rescisória é uma ação autônoma de impugnação, voltada à desconstituição da decisão judicial coberta pelo manto da coisa julgada.

<sup>89</sup> “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...)

V - violar manifestamente norma jurídica; (...)

§ 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do **caput** deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento.” (grifo no original).

<sup>90</sup> “Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.”

<sup>91</sup> “Art. 1.037. Seleccionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do *caput* do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: (...)

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;”

<sup>92</sup> Informativo 662/STJ, 3ª Turma, REsp 1.846.109/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 10/12/2019, DJe 13/12/2019.



### 2.5.2 *Overruling*

A superação, ou, em inglês, *overruling*, é uma técnica por meio da qual um precedente deixa de ostentar caráter vinculante, do que, de antemão, se extrai que se trata de uma medida muito mais drástica do que o *distinguishing*.<sup>93</sup>

Ela é baseada na constatação de que os precedentes somente poderão ostentar o caráter vinculante enquanto se fizerem presentes as circunstâncias fáticas e jurídicas vigentes à época da sua formação, de modo que, havendo alteração substancial do contexto, não haverá mais a obrigação de aplicar o precedente.<sup>94</sup>

Alexandre Câmara, sobre o tema, nos traz que:

“Pense-se, por exemplo, em um precedente que tenha sido fixado a partir da interpretação de determinado dispositivo legal que venha, posteriormente, a ser revogado. Isto evidentemente pode ser (pode, e não deve, já que a norma revogadora pode ter o mesmo sentido da norma revogada) motivo suficiente para a superação do precedente. O mesmo se dá quando há alterações outras, como são, por exemplo, as modificações culturais (bastando, para isso, ver como se transformou a concepção da sociedade brasileira acerca do conceito de família ao longo do tempo). Havendo, pois, justificados motivos, o precedente pode – e deve – ser superado, modificando-se a tese nele firmada, de modo que ele perderá sua eficácia vinculante para casos futuros (FPPC, enunciado 322: “A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida”).”<sup>95</sup>

Ravi Peixoto, após ter destacado a raridade da utilização do instituto na Inglaterra e Estados Unidos<sup>96</sup>, em sentido similar ao de Alexandre Câmara, ensina que:

O precedente não teria mais congruência social a partir do momento em que há uma incompatibilidade entre esse entendimento e a própria mudança fática da sociedade. A congruência sistêmica seria a relação entre determinado entendimento e o ordenamento jurídico como um todo. Deverá demonstrar o julgador que a concepção atual do direito não é mais capaz de sustentar o precedente a ser superado. Tal concepção foi acolhida pelo enunciado n. 322, do FPPC, ao destacar que a superação de precedentes pode fundar-se, dentre outros motivos, em "alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida".<sup>97</sup>

Nessa toada, duas dúvidas podem surgir, quais sejam:

- i) a quem compete a aplicação da técnica do *overruling*?
- ii) a superação de um precedente já consolidado goza de eficácia retroativa?

<sup>93</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1410.

<sup>94</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 378.

<sup>95</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 378.

<sup>96</sup> PEIXOTO, Ravi. **Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 557.

<sup>97</sup> PEIXOTO, Ravi. **Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 559.

A resposta à primeira dúvida está prevista no art. 986 do CPC<sup>98</sup>, o qual determina que a revisão da tese firmada no IRDR, deflagrada de ofício ou a requerimento dos legitimados, será realizada pelo mesmo tribunal que firmou originária. São garantidas, desse modo, a preservação da competência do tribunal respectivo e a coerência do sistema.

É possível, todavia, tanto no caso de fixação quanto no de revisão da tese, a interposição, com efeito suspensivo, dos recursos extraordinário e/ou especial, a depender das circunstâncias do acórdão proferido<sup>99</sup>.

A resposta à segunda dúvida, por seu turno, é, evidentemente, negativa, sobretudo pela necessidade de serem respeitados os princípios basilares da sistemática processual, como segurança jurídica, boa-fé, isonomia e legítimas expectativa e confiança. A eficácia, assim, é *ex nunc*, razão pela qual a doutrina denomina essa superação como *overruling* prospectivo.<sup>100</sup>

Em sentido similar, também se posicionou o legislador, por meio dos seguintes dispositivos do CPC:

“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: (...)

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.”

Ressalte-se que é possível, segundo Haroldo Lourenço, a ocorrência de *overruling* retroativo, isto é, com efeitos *ex tunc*, sendo necessário, para tanto, que se trate de um precedente recente, não consolidado.<sup>101</sup>

<sup>98</sup> “A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III.”

<sup>99</sup> “Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso. § 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.”

<sup>100</sup> LOURENÇO, Haroldo. **Processo Civil Sistematizado**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 509.

<sup>101</sup> LOURENÇO, Haroldo. **Processo Civil Sistematizado**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021, p. 509.

Por fim, outro ponto interessante a ser destacado, dentre os inúmeros que se encontram inseridos neste tema, é o do *antecipatory overruling*.

Ele é fundamento no dever de coerência dos tribunais inferiores para com a Suprema Corte – no Brasil, a situação é um pouco distinta, já que outros tribunais também criam precedentes vinculantes -, sendo possível diante de indicativos de revogação do precedente. Como leciona Luiz Guilherme Marinoni:

Note-se, entretanto, que a antecipação não se destina a corrigir falta de celeridade da Suprema Corte na revogação do precedente. É a Suprema Corte que deve definir o momento propício à revogação de um precedente. Quando o caso chega à Corte de Apelação, num momento em que tudo indica que o precedente brevemente será revogado, a Corte deve deixar de aplicar o precedente apenas para não discordar da própria Suprema Corte e, assim, não realizar injustiça; não para revogá-lo. É por isso que, bem vistas as coisas, a Corte de Apelação não revoga antecipadamente o precedente, mas deixa de aplicá-lo em virtude de ter fortes fundamentos de que a Suprema Corte, caso tivesse o caso em pauta para julgamento, revogaria o precedente. Assim tudo se resume a uma questão de forte probabilidade de revogação do precedente por parte da Suprema Corte. Frisa-se que não importa o entendimento da Corte de Apelação a respeito do precedente, mas sim a sua percepção acerca da probabilidade da sua revogação pela Corte Suprema.<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 266.

### 3. A DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA EM TORNO DA COMPATIBILIDADE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO COM O SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES E A VISÃO DA MAGISTRATURA SOBRE ELE

#### 3.1 Argumentos favoráveis e contrários ao microsistema brasileiro de precedentes

Assim como em quase todas as questões do direito, paira uma interessante e saudável controvérsia doutrinária a respeito da compatibilidade do recém implementado sistema de precedentes vinculantes brasileiro com os demais institutos do ordenamento jurídico pátrio.

Serão abordados, dessa forma, alguns dos argumentos favoráveis e desfavoráveis à adoção do sistema de precedentes vinculantes pelo legislador processualista civil brasileiro.

##### 3.1.1 Argumentos favoráveis

Segundo Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello, “Três valores principais justificam a adoção de um sistema de precedentes normativos ou vinculantes: a segurança jurídica, a isonomia e a eficiência.”<sup>103</sup>

A Constituição Federal, no inciso XXXVI do art. 5º, estabelece que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, o que a doutrina, constantemente, associa à concepção de segurança jurídica.

Versando sobre o tema, José Afonso da Silva assim a define:

"a segurança jurídica consiste no 'conjunto de condições que tornam possível às pessoas o conhecimento antecipado e reflexivo das consequências diretas de seus atos e de seus fatos à luz da liberdade reconhecida'. Uma importante condição da segurança jurídica está na relativa certeza que os indivíduos têm de que as relações realizadas sob o império de uma norma devem perdurar ainda quando tal norma seja substituída”<sup>104</sup>

Em sentido similar, Eduardo Cambi e Mateus Vargas Fogaça. Vejamos:

“Para o cidadão, encontrar segurança jurídica significa ter o direito à tranquilidade e à estabilidade na relação jurídica, as quais não podem ser modificadas sem critérios minimamente calculáveis, a ponto de a imprevisibilidade o deixar inseguro e instável quanto ao seu presente, futuro e passado o postulado da segurança jurídica deve ser

<sup>103</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro**. Brasília: Revista da AGU, v. 15, n. 3, p. 23.

<sup>104</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006, pag. 133.

concebido junto da proteção da confiança, como princípio constitutivo do Estado Democrático de Direito. Por isso, no contexto da evolução histórica dos direitos fundamentais, a busca por segurança na aplicação do direito está centrada na ideia de dignidade, compreendida como um valor intrínseco ao próprio ser humano. A dignidade humana não estará devidamente protegida e respeitada quando a ordem jurídica possuir grau de estabilidade insuficiente para o cidadão depositar confiança nas instituições estatais e sociais, bem como não tiver estabilidade para elaborar seus projetos de vida e manter relações jurídicas com terceiros ou o próprio Estado.<sup>105</sup>

A doutrina também associa a segurança jurídica à eficácia vinculante dos precedentes, em virtude de ser esta um dos meios para se chegar àquela.

Vejamos, assim, os dizeres de Alexandre Câmara:

“O modelo constitucional de processo civil brasileiro tem, entre seus princípios integrantes, o da segurança jurídica. Pois não há segurança jurídica sem previsibilidade das decisões judiciais, o que exige uma estabilidade decisória que só se consegue com a construção de um sistema de precedentes judiciais vinculantes que vai muito além da eficácia meramente persuasiva que os precedentes tradicionalmente tiveram no Brasil. Esses precedentes estabelecem uma padronização decisória que impede a formação de uma esquizofrenia jurisprudencial, decorrente da existência de uma miríade de decisões divergentes proferidas em casos iguais. É fundamental, para preservar-se a segurança jurídica e a isonomia, que casos iguais recebam decisões iguais. E isso só se consegue quando os juízes e tribunais respeitam não só as decisões dos tribunais que lhes sejam superiores (eficácia vertical dos precedentes), mas também as suas próprias decisões (eficácia horizontal dos precedentes). Pois o Código de Processo Civil busca regulamentar o modo como os precedentes exercerão essa eficácia vinculante, o que se impõe na busca por um processo mais isonômico e, por isso mesmo, mais democrático.”<sup>106</sup>

Em sentido praticamente idêntico, Eduardo Cambi e Mateus Vargas Fogaça e Lucas Buril de Macêdo, para os quais, respectivamente:

“O fortalecimento dos precedentes judiciais desempenha papel importante na preservação dos valores constitucionais da segurança jurídica e da isonomia entre os jurisdicionados. o sistema de precedentes promove estabilidade ao ordenamento jurídico, afasta a ocorrência da jurisprudência lotérica e evita a ocorrência de julgamentos contraditórios, em prejuízo dos jurisdicionados.”<sup>107</sup>

“Note-se, por outro lado, que os precedentes judiciais são importantíssimos para garantir racionalidade ao direito, especialmente na sua atual dimensão. Com acréscimos significativos na criatividade do aplicador, notadamente pelo desenvolvimento dos princípios como normas, é essencial que se desenvolva uma forma de contenção ou de fechamento desse processo criativo: os precedentes obrigatórios. Isso mesmo: os precedentes são uma forma de garantir limites à atividade criativa dos juízes, e não de reforçar a criatividade ou de dar mais poderes aos magistrados.’ Aliás, ao se negligenciar a própria criatividade, acaba-se por dar margem mais ampla de criação, o que acaba por ensejar uma produção irresponsável de direito jurisprudencial. Ao se estabelecer o respeito aos precedentes, assume-se

<sup>105</sup> CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. **Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil**. In DIDIER JR.; et al. Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 340.

<sup>106</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 15.

<sup>107</sup> CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. **Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil**. In DIDIER JR.; et al. Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 339.

como premissa o fato de que os juízes podem criar normas jurídicas todavia, são estabelecidas normas que regulam essa criação, impondo limites e garantindo racionalidade a esse processo criativo. Realmente, ninguém pode seriamente duvidar, hoje, que o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça criam direito - basta visitar alguns julgamentos notórios para perceber-, entretanto, não se pode permitir que essa criação seja feita de forma desordenada e ilimitada, possibilitando-se, por exemplo, a construção de normas jurídicas de forma diferenciada no espaço ou desordenada no tempo. O respeito aos precedentes judiciais é forma relevantíssima de garantir segurança jurídica, igualdade e eficiência jurisdicional.”<sup>108</sup>

Verifica-se, desse modo, que diversos autores visualizam, na implementação de um microsistema de precedentes dotados de força vinculante, uma idônea e adequada medida para que possa ser garantida a tão desejável segurança jurídica.

Interessante, também, as observações de Lorena Miranda Santos Barreiros, para quem:

“Daí se falar que há um **deslocamento do eixo de previsibilidade do direito da lei para a decisão judicial**, sobretudo à vista dos textos abertos, que demandam concretização judicial, e do neoconstitucionalismo, que exige que os textos legais sejam interpretados à luz da Constituição. A percepção dessa mudança de eixo não é, porém, simples. As bases culturais profundamente arraigadas quanto ao modo de pensar o direito e a segurança jurídica repudiam a constatação de que o juiz pode ser criador do direito e que, portanto, as decisões judiciais são autênticas fontes formais do direito. Sem a consciência dessas circunstâncias, o sistema de precedentes, importado de modo desestruturado, não logra funcionar senão de modo defeituoso. Referidos defeitos conduzem, como consequência, à violação de princípios constitucionais, tais como os do devido processo legal (ou devido processo constitucional de produção das decisões judiciais), da segurança jurídica e da igualdade, além de se constituírem em óbices ao desenvolvimento de uma teoria dos precedentes capaz de se coadunar com a multifacetária e multicultural realidade social brasileira.”<sup>109</sup>(grifei)

Além disso, a adoção de um sistema cujos precedentes têm eficácia vinculante leva ao aumento da isonomia entre os milhares de jurisdicionados, basilar num Estado Democrático de Direito. Isso porque, como o magistrado aplicará ao caso submetido à sua análise um precedente, há uma margem menor para subjetivismos, os quais são naturais, seja ressaltado, de forma que restam consideravelmente ampliadas as chances de, ao jurisdicionados, ser dispensado tratamento isonômico.

Ainda no tocante ao, Lucas Buri de Macêdo sustenta que:

“O *stare decisis* garante critérios mais seguros para demonstração de disparidades injustificadas de tratamentos pelos juízes e tribunais. A decisão conforme conveniências pessoais dos julgadores fica mais evidente e o respeito aos precedentes

<sup>108</sup> MACÊDO, Lucas Buri de. **A disciplina dos Precedentes Judiciais no Direito Brasileiro: do Anteprojeto ao Código de Processo Civil**. In DIDIER JR.; et al. Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 465.

<sup>109</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural**. In DIDIER JR.; et al. Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 200.

denota que as decisões são tomadas com fundamento em regras de direito e não em regras de ocasião simplesmente eleitas pelo magistrado do caso.”<sup>110</sup>

Dentre tantos outros argumentos suscitados pela doutrina, é possível, outrossim, destacar a maior celeridade processual que pode vir a ser proporcionada pelo microsistema brasileiro de precedentes vinculantes, em clara sintonia com o princípio constitucional da duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CRFB/88).

Nesse sentido, vejamos, novamente, as lições de Lucas Buril de Macêdo sobre o tema:

“A contribuição dos precedentes é, nesse ponto, muito valiosa, especialmente no que toca às demandas repetitivas, impedindo o acesso aos tribunais de maior hierarquia de questões já analisadas e decididas e facilitando a tomada de decisão pelos tribunais e juízes inferiores.”<sup>111</sup>

Luiz Guilherme Marinoni, em sentido similar:

“O respeito aos precedentes constitui excelente resposta à necessidade de dar efetividade ao direito fundamental à duração razoável do processo, privilegiando autor, réu e os cidadãos em geral. Se os tribunais estão obrigados a decidir de acordo com as Cortes Supremas, sendo o recurso admissível apenas em hipóteses excepcionalíssimas, a parte não tem de necessariamente chegar à Corte Suprema para fazer valer o seu direito, deixando de ser prejudicada pela demora e também de consumir o tempo e o trabalho da administração da justiça.”<sup>112</sup>

### 3.1.1.1 Análise do incidente de resolução de demandas repetitivas

A fim de ilustrar de qual forma os argumentos favoráveis serão poderão ser materializados pela aplicação dos procedimentos relativos ao sistema brasileiro de precedentes, vale detalhar a regulamentação conferida pelo CPC, a partir do art. 976, ao, sempre destacado pela doutrina, incidente de resolução de demandas repetitivas, o qual está previsto no inciso III do importante art. 927, e tem, indiscutivelmente, o condão de gerar precedentes dotados de eficácia vinculante.

Estabelece o *caput* do art. 976 que é cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente, efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito (inciso I) e risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (inciso II).

<sup>110</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2ª ed. Ed Juspodivm, 2017, p. 120.

<sup>111</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2ª ed. Ed Juspodivm, 2017, p. 125.

<sup>112</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 139.

Atento à literalidade dos dispositivos, Daniel Neves alerta para o seguinte ponto:

“Compreende-se o temor de parcela da doutrina de que não se pode esperar que o caos se instaure em primeiro grau, com milhares de decisões conflitantes, para só então se instaurar o incidente. E nesse sentido **essa corrente doutrinária defende que a mera existência de algumas dezenas de processos, que versem sobre uma mesma matéria jurídica que, inexoravelmente, gerará muitos outros, já seja o suficiente para a instauração do IRDR.**”<sup>113</sup> (grifei)

Por se tratar de um procedimento cuja decisão transcenderá os limites subjetivos da causa e, conseqüentemente, causará impactos em inúmeras pessoas, a participação do Ministério Público é obrigatória (§ 2º do art. 976).

A legitimidade para requerer a instauração do incidente ao presidente do tribunal é ampla, conforme se extrai do art. 977, sendo atribuída ao juiz ou ao relator (inciso I), às partes (inciso II) e ao Ministério Público ou à Defensoria Pública (inciso III).

A instauração do incidente, bem como o seu julgamento, será sucedida de ampla divulgação e publicidade, nos termos do art. 979, *caput*, o que atende, idoneamente, ao princípio da publicidade e ao interesse público.

Após a admissão do incidente, o relator, com base no inciso I do art. 982, suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, conforme o caso - essa medida, visa, justamente, a evitar a prolação de decisões conflitantes, gerando insegurança jurídica, e a economia processual, tendo em vista que, dificilmente, obterá êxito o recurso interposto em face de decisão que aplicou o precedente vinculante.

Em sentido complementar, o § 3º do supracitado art. 982, possibilita às partes e ao Ministério Público ou à Defensoria Pública requerer, ao tribunal competente para conhecer do recurso extraordinário ou especial, a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado.

Buscando garantir o desejável contraditório reforçado, tão caro para Alexandre Câmara, o relator poderá, nos termos do *caput* e do § 1º do art. 983, ouvir as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia e designar

---

<sup>113</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1496.



audiência pública, ocasião na qual serão ouvidos depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.

Daniel Neves, sobre o dispositivo, aduz que:

“Entendo que as partes mencionadas no dispositivo legal sejam aquelas do processo que ensejou a instauração do incidente, enquanto os interessados são as partes em outros processos que versem sobre a mesma matéria jurídica e o *amicus curiae*. No primeiro caso, os sujeitos atuariam como assistentes litisconsorciais e no segundo, como auxiliares eventuais do juízo.”<sup>114</sup>

O incidente, nos termos do *caput* do art. 980, será julgado no prazo de um ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*, sendo certo que, consoante o § 2º do art. 984, o acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis, sejam contrários.

Porventura superado o prazo de um ano, deve ser cessada a suspensão dos processos prevista no art. 982, salvo decisão fundamentada do relator em sentido contrário, conforme o parágrafo único do art. 980.

Julgado o incidente, segundo os incisos I e II do art. 985, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem, ou venham a versar, sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que transitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região, no que se visualiza a eficácia vinculante do precedente criado no julgamento do incidente.

A inobservância do precedente vinculante proferido em sede do incidente em questão admite, conforme já foi destacado neste trabalho, a propositura de reclamação, nos termos do § 1º do art. 985.

Nota-se, portanto, que o incidente de resolução de demandas repetitivas, ao suspender o curso dos processos que versam sobre a matéria submetida à apreciação, bem como ao gerar precedente cuja observância é obrigatória, promove, de fato, uma maior segurança jurídica, já que o risco de serem encontradas decisões em sentidos diametralmente opostos restará consideravelmente reduzido.

---

<sup>114</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 1503.

Além disso, em virtude do caráter vinculante atribuído às decisões proferidas no âmbito do IRDR, será dispensado um tratamento mais isonômico aos jurisdicionados, fazendo com que, independentemente do território no qual se encontrem, estejam submetidos às mesmas teses.

Por fim, a celeridade processual também resta atendida, visto que, como o recurso interposto em face do pronunciamento jurisdicional que aplica a norma exarada do precedente ao caso concreto dificilmente será conhecido e provido, o processo tende a chegar ao seu fim mais rapidamente.

Importante chamar atenção, entretanto, de que nem todos os procedimentos capazes de gerar precedentes vinculantes foram tão bem disciplinados pelo CPC.

### 3.1.2 Argumentos contrários

Em sede doutrinária, os principais pontos negativos atribuídos ao microsistema de precedentes vinculantes dizem respeito à violação ao princípio da separação dos poderes (art. 2º, da CRFB/88), à violação à autonomia e à independência funcional dos magistrados e, até mesmo, ao engessamento do direito.

As controvérsias, no entanto, atingem também a própria existência de um sistema de precedentes. Isso porque, para Lenio Streck:

“Em primeiro lugar, o CPC não instituiu um sistema de precedentes. Por que? Por que, para o CPC, os provimentos que devem ser observados estão elencados no artigo 927, verbis: Os juízes e tribunais observarão (viram? – a palavra é “observarão”; não vi a palavra “vinculação”, alguém viu?): (...)”<sup>115</sup>

Além disso, Lenio Streck, acompanhado<sup>116</sup> por autores como Dierle Nunes, Georges Abboud, Nelson Nery Jr., dentre outros tantos, em artigos nos quais se baseará esta parte do trabalho, aduz que:

“Querem transformar o nosso direito em um “sistema” de precedentes e teses. Na verdade, querem substituir o direito posto (leis, Constituição Federal) por teses. Ou “decretar” — como fez o ministro Edson Fachin no RE 655.265 — que já vivemos, com o novo CPC, no *common law* porque adotamos o *stare decisis*.”

<sup>115</sup> STRECK, Lenio. **Por que commonlistas brasileiros querem proibir juízes de interpretar?** 2016, online. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-22/senso-incomum-commonlistas-brasileiros-proibir-juizes-interpretar>. Acesso em: 13 ago. 2021.

<sup>116</sup> STRECK, Lenio. **Por que commonlistas brasileiros querem proibir juízes de interpretar?** 2016, online. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-22/senso-incomum-commonlistas-brasileiros-proibir-juizes-interpretar>. Acesso em: 13 ago. 2021.

Com efeito, do que se depreende do voto do ministro Fachin e parte da doutrina nacional, a doutrina do *stare decisis non quiet movere* já está implantada. Em vez de interpretação de leis e de casos, tudo se resumirá à aplicação de teses feitas por *Cortes de Vértice* (a expressão consta do voto e foi cunhado pela doutrina aqui analisada e criticada). (...) Também para o STJ existe um “sistema de precedentes” (demonstrarei cabalmente que essa tese é equivocada e não tem respaldo no CPC e na CF). (...) As palavras da CF já nada valem. Tudo se resume a uma aplicação utilitarista do direito para resolver seus problemas numéricos-quantitativos.

Minhas críticas continuam com a mesma matriz que sempre lidei: juiz não constrói leis. Não produz Direito. Nem o STF ou o STJ produzem Direito. Mas isso não significa que o juiz ou tribunal não realizem ato de interpretação na aplicação do Direito. O que fez com que chegássemos a esse patamar de irracionalidade aplicativa foram coisas como: a despreocupação com a decisão jurídica, a aposta no protagonismo judicial, a aposta no “decido conforme minha consciência”, “a concordância com o livre convencimento”, “o incensamento de teses autoritárias como as de que a decisão judicial é um ato de vontade”, “o ponderativismo”, “o pamprincipiologismo”, etc. Penso que não será, agora, mediante a delegação da adjudicação de sentido para Cortes de Vértice que resolveremos o problema. Interessante é que os mesmos que defendem o *commonlismo* são os que sempre apostaram no protagonismo judicial. É o fantasma de Oskar Büllow arrastando suas correntes pelos castelos jurídicos.”<sup>117</sup> (grifos no original)

Como se vê, por meio deste fragmento, assim como por tantos outros aqui não transcritos, Lenio Streck sustenta que o CPC, em clara dissonância com a Constituição Federal e com a teoria jurídica contemporânea, de modo utilitarista, transferiu poderes excessivos às Cortes de Vértice, as quais, a partir de então, estão legitimadas a inovar no ordenamento jurídico, por meio dos seus precedentes – chega o autor, inclusive, a dizer que:

“Teremos um “sistema” de produção de teses abstratas e gerais – em uma imitação da pandectística (ou sua vulgata) – que, embora inconstitucional porque inverterá a disposição dos poderes no tocante à legitimidade de produção do direito, funcionalmente será aceita. E à doutrina restará ser caudatária das teses e dos precedentes. Ou das duas coisas.”<sup>118</sup>

Continua Lenio Streck, reiterando o seu ponto de vista de que houve violação à separação dos poderes (art. 2º, da CRFB/88), nos seguintes termos:

“Afinal: qual é a relação de um *stare decisis* com um sistema de precedentes à brasileira e a elaboração de “teses” vinculantes? O precedente é a tese? A tese é o precedente? Insisto em dizer que no *common law* isso não ocorre e não é assim. Mais: no *common law*, precedentes não são construídos para, a partir de teses, vincular julgamentos futuros. Problema: se o Direito é o que o Judiciário, por suas cortes de vértice, disser que é, a quem reclamar? Caberia à doutrina contestar. Só que parcela da doutrina concorda com (ess)a precedentalização do Direito e com a mudança do papel de nossos tribunais superiores, o que, se ocorrer, dar-se-á ao arripio de nosso

<sup>117</sup> STRECK, Lenio. **Por que commonlistas brasileiros querem proibir juízes de interpretar?** 2016, online. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-22/senso-incomum-commonlistas-brasileiros-proibir-juizes-interpretar>. Acesso em: 13 ago. 2021.

<sup>118</sup> STRECK, Lenio. **Por que commonlistas brasileiros querem proibir juízes de interpretar?** 2016, online. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-22/senso-incomum-commonlistas-brasileiros-proibir-juizes-interpretar>. Acesso em: 13 ago. 2021.

arranjo constitucional — inclusive porque somente a Constituição pode estabelecer competências para os poderes, bastando lembrar que o famoso caso “Marbury vs. Madison” (1803) versou justamente sobre isso.”<sup>119</sup> (grifos no original)

“A tentativa de outorgar eficácia vinculante às decisões dos Tribunais Superiores, a quem caberia a *função de interpretar* e estabelecer o sentido dos textos normativos, ficando os demais juízes e tribunais obrigados a seguir (independentemente do seu conteúdo) os supostos “precedentes”, na medida em que sua função se resumiria à de “aplicá-los” mesmo que desconformes à própria lei e à Constituição, *padece de uma indiscutível inconstitucionalidade*. Estaria o novo Código de Processo Civil e quiçá a própria doutrina processual modificando competências jurisdicionais dos Tribunais, o que somente pode ser feito por emenda à Constituição? Ademais, dá-se mais relevância à “violação” do precedente — que eventualmente poderia estar errado, sem que, com isso, viesse a perder sua força vinculante — do que à lei. Dito de outro modo, mais vale um precedente “obrigatório” que a própria lei!”<sup>120</sup> (grifos no original)

Em sentido diverso, entretanto, merece ser destacado o entendimento de Hugo Chacra Carvalho e Marinho, para quem:

“A Constituição não quer o caos, ela quer segurança. Não faz sentido exigir-se norma constitucional expressa autorizando atribuição de eficácia vinculante aos precedentes, como vem fazer o novo Código de Processo Civil, notadamente àqueles oriundos dos tribunais de superposição. Basta interpretarmos o que já existe na Constituição, observando a finalidade dos tribunais de cúpula, analisando, mais, o princípio da legalidade em conjunto com a garantia de tratamento isonômico aos litigantes (casos iguais, decisões iguais).<sup>121</sup>

Lenio Streck, por meio de diversas indagações, questiona, também, o status conferido aos precedentes. Vejamos:

Por isso, indago: (...) E esses “precedentes” passariam a ocupar o mesmo lugar e patamar da lei no ordenamento jurídico, *mesmo que equivocados*? Como assim? Então, alguém deve dar a última palavra e essa “decisão interpretativa” *acabaria valendo mais que a própria lei*? E, fundamentalmente: *por que é que um texto (um precedente) geraria menos “problemas” interpretativos que outro texto (uma lei)?*”<sup>122</sup> (grifos no original)

A linha de raciocínio exposta pelo autor, ainda que muitos dela discordem, é demasiadamente bem construída e fundamentada, sendo certo que a indagação “por que é que

<sup>119</sup> STRECK, Lenio. **Por que commonlistas brasileiros querem proibir juízes de interpretar?** 2016, online. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-22/senso-incomum-commonlistas-brasileiros-proibir-juizes-interpretar>. Acesso em: 13 ago. 2021.

<sup>120</sup> STRECK, Lenio. **Uma tese política à procura de uma teoria do direito: precedentes III.** 2016, online. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-out-06/senso-incomum-tese-politica-procura-teoria-direito-precedentes-iii>. Acesso em: 13 ago. 2021.

<sup>121</sup> MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. **A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes.** In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 94.

<sup>122</sup> STRECK, Lenio. **Crítica às teses que defendem o sistema de precedentes.** 2016, online. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-29/senso-incomum-critica-teses-defendem-sistema-precedentes-parte-ii>. Acesso em: 13 ago. 2021.

um texto (um precedente) geraria menos problemas interpretativos que outro texto (uma lei)?” é, no mínimo, instigante.

Já no que diz respeito à independência funcional e à atividade interpretativa dos magistrados, Lenio Streck defende que, por meio das inconstitucionais alterações legislativas promovidas pelo CPC, a atividade interpretativa restará restrita às Cortes de Vértice. Vejamos:

“Ou seja, ao que se pode entender, o conceito de interpretação fica restrito, como forma de criação e atribuição de sentido, às cortes de vértice. Parece haver uma intencionalidade, com propósitos distintos do agente político que ocupa o vértice em relação àqueles que estão abaixo: um cria material normativo novo, fixando uma dentre as possíveis interpretações possíveis do material jurídico básico; os demais (do andar de baixo) adotam o precedente (o ponto final de alguma controvérsia interpretativa) como já integrante desse material normativo básico, explorando seus novos sentidos possíveis, com uma dupla missão: manter a unidade do direito e fazer “justiça”, dentro das balizas normativas. Presente, aí, a tese da convencionalidade.”<sup>123</sup>

Não há, todavia, total discordância entre Lenio Streck e os autores favoráveis ao microsistema brasileiro de precedentes vinculantes. Isso porque ambas as correntes convergem no sentido de que a independência funcional dos magistrados brasileiros restou atingida; a divergência está no fato de que, para Hugo Chacra Carvalho e Marinho, por exemplo, essa limitação é legítima, adequada e justificável, mormente diante da segurança jurídica e da igualdade que dela podem derivar. Vejamos as suas palavras:

“Então, é possível dizer que a instituição de teses vinculantes **realmente atinge a independência dos juízes, mas de forma legítima**, porque as orientações dos tribunais representam uma das nossas fontes jurídicas. Se assim não fosse, que sentido teria colocarmos tribunais no vértice do sistema para dar a última palavra sobre o nosso direito?

(...)

Enfim, respondendo à primeira pergunta deste trabalho: **sim, há conflito e, de certa forma, transgressão à independência funcional dos juízes, quando adotado um modelo de teses ou precedentes vinculantes**. Porém (e já respondendo à segunda questão), isso não representa um mal para o sistema jurídico. Pelo contrário, é uma medida necessária para avançarmos em prol da igualdade e da segurança jurídica, bens maiores a serem observados no momento da decisão, se comparados com a independência funcional dos juízes.”<sup>124</sup> (grifei)

Lenio Streck, concluindo a “quartologia sobre precedentes no Brasil”, nos traz, que:

<sup>123</sup> STRECK, Lenio. **Crítica às teses que defendem o sistema de precedentes**. 2016, online. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-29/senso-incomum-critica-teses-defendem-sistema-precedentes-parte-ii>. Acesso em: 13 ago. 2021.

<sup>124</sup> MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. **A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 95.

“Deixemos isso bem claro: A transformação do direito (leis, CF, etc) em teses ou “precedentes à brasileira” é uma tentativa – ingênua - de voltar ao século XIX. Há um sonho de parcela dos juristas (juízes, ministros e doutrinadores): ter as respostas todas em formas de conceitos, de teses, de...precedentes, isto é, sonham em ter uma tese ou precedente que abarque todas as futuras hipóteses de aplicação (relembro que Wilfried Walluchow, um positivista inclusivo da cepa, chama a essa pretensão de “loucura”). Eis o germe da coisa.”<sup>125</sup>

### 3.2 A visão dos magistrados

Como visto, a autonomia e a independência funcional dos magistrados constituem um tema sobre o qual paira uma relevante controvérsia doutrinária.

Dessa forma, é imprescindível saber o que os magistrados pensam sobre o microsistema brasileiro de precedentes, até porque, enquanto as Cortes de Vértice, como regra, criarão os precedentes vinculantes, incumbirá aos magistrados de primeiro e segundo grau aplicá-los aos casos submetidos aos seus julgamentos.

#### 3.2.1 A visão do Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça, no recente 31 de agosto de 2021, divulgou o seu plano estratégico para os próximos 06 (seis) anos, ocasião na qual o Ministro Humberto Martins, presidente da Corte Cidadã, assim se manifestou:

“Nosso próximo objetivo é nos consolidarmos em definitivo como uma corte de precedentes. E não são poucos os motivos para buscarmos cumprir essa meta. Em primeiro lugar, cumpre assegurar não ser o STJ uma mera terceira instância”<sup>126</sup>

O plano estratégico, por óbvio, não está em discordância com a fala do Ministro, sendo nele encontrados o seguinte:

“Especialmente no tocante às **AMEAÇAS** à atuação do STJ, as interferências políticas na gestão podem prejudicar a transparência, mas por outro lado, as sessões virtuais tendem a reduzir ao máximo qualquer questionamento sobre os julgamentos. Restrições orçamentárias impostas pelo governo também podem impactar de forma negativa, ameaçando uma gestão eficiente e sistematizada de custos. O número elevado de decisões judiciais que não refletem o entendimento predominante do Tribunal da Cidadania, verificado nos próprios recursos recebidos das outras instâncias, demonstram que a observância da jurisprudência pelos órgãos de origem

<sup>125</sup> STRECK, Lenio. **O final: porque interpretar não é um ato de vontade**. 2016, online. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/anexo-senso-incomum.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2021.

<sup>126</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **STJ lança plano estratégico para os próximos seis anos e busca consolidação como corte de precedentes**. 2021, online. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/31082021-STJ-lanca-plano-estrategico-para-os-proximos-seis-anos-e-busca-consolidacao-como-corte-de-precedentes.aspx>. Acesso em 10 set. 2021.

precisa melhorar, sendo essa, talvez, a maior de todas as ameaças à consolidação do STJ como Corte de Precedentes.”<sup>127</sup> (grifo no original)

Nota-se, portanto, que a inobservância da jurisprudência do STJ pelas cortes ordinárias é tida como uma ameaça à consolidação do STJ como uma Corte de Precedentes.

Vale destacar, por fim, o que o próprio plano estratégico define como Corte de Precedentes. Vejamos: “corte de precedentes significa que o Tribunal detém a última palavra quanto à interpretação das normas infraconstitucionais, com sua jurisprudência respeitada por todos;”<sup>128</sup>

### 3.2.2 A visão da magistratura como um todo

Em novembro de 2018, foi divulgado o resultado da pesquisa nacional, realizada pela AMB, "Quem somos - A magistratura que queremos", a qual tem como finalidade traçar o perfil da magistratura brasileira.<sup>129</sup>

Foram enviadas aos magistrados 198 (cento e noventa e oito) questões, sendo que as de número 54 a 63 versavam sobre a relação do Poder Judiciário com os demais poderes, com a sociedade e com a democracia<sup>130</sup> - dentre essas, abordavam a temática deste trabalho as de número 54, 55 e 56.

Vejamos, pois, as suas redações, bem como as respostas a elas dadas pelos magistrados brasileiros que participaram da pesquisa.

A questão nº 54 assim foi redigida: “O(a) magistrado(a) deveria poder decidir sem se pautar necessariamente pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes”.<sup>131</sup>

<sup>127</sup>BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Plano estratégico STJ 2021-2026**. 2021, online. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/Institucional/Gestao-estrategica/Planejamento-estrategico/planoEstrategico\\_2021\\_2026.pdf](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/Institucional/Gestao-estrategica/Planejamento-estrategico/planoEstrategico_2021_2026.pdf). Acesso em 10 set. 2021.

<sup>128</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Plano estratégico STJ 2021-2026**. 2021, online. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/Institucional/Gestao-estrategica/Planejamento-estrategico/planoEstrategico\\_2021\\_2026.pdf](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/Institucional/Gestao-estrategica/Planejamento-estrategico/planoEstrategico_2021_2026.pdf). Acesso em 10 set. 2021.

<sup>129</sup> BRASIL. Associação dos Magistrados Brasileiros. **Quem somos – A magistratura que queremos**. 2021, online. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/2/art20190211-04.pdf>. Acesso em 10 set. 2021.

<sup>130</sup> BRASIL. Associação dos Magistrados Brasileiros. **Quem somos – A magistratura que queremos**. 2021, online. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/2/art20190211-04.pdf>. Acesso em 10 set. 2021.

<sup>131</sup> BRASIL. Associação dos Magistrados Brasileiros. **Quem somos – A magistratura que queremos**. 2021, online. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/2/art20190211-04.pdf>. Acesso em 10 set. 2021.

Como resposta, foi obtido:<sup>132</sup>

**Tabela 54.1 – JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU EM ATIVIDADE**

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	593 24,4%	76 39,8%	17 13,4%	1 6,7%	687 24,9%
Discorda pouco	559 23,0%	57 29,8%	26 20,5%	3 20,0%	645 23,3%
Concorda pouco	802 33,0%	41 21,5%	42 33,1%	7 46,7%	892 32,3%
Concorda muito	476 19,6%	17 8,9%	42 33,1%	4 26,7%	539 19,5%
Total	2430 100,0%	191 100,0%	127 100,0%	15 100,0%	2763 100,0%

**Tabela 54.2 – JUÍZES DE SEGUNDO GRAU EM ATIVIDADE**

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	81 27,7%	8 53,3%	8 23,5%	0 0,0%	97 28,0%
Discorda pouco	62 21,2%	3 20,0%	6 17,6%	1 16,7%	72 20,7%
Concorda pouco	97 33,2%	3 20,0%	14 41,2%	4 66,7%	118 34,0%
Concorda muito	52 17,8%	1 6,7%	6 17,6%	1 16,7%	60 17,3%
Total	292 100,0%	15 100,0%	34 100,0%	6 100,0%	347 100,0%

**Tabela 54.4 – MINISTROS DE TRIBUNAIS SUPERIORES**

Opções	Nº absoluto	%
Discorda muito	8	40,0
Discorda pouco	1	5,0
Concorda pouco	5	25,0
Concorda muito	6	30,0
Total	20	100,0

Verifica-se, assim, um cenário dividido, porquanto, para 51,8% dos juízes de primeiro grau, 51,3% dos juízes de segundo grau e 55% dos ministros de tribunais superiores, os

<sup>132</sup> BRASIL. Associação dos Magistrados Brasileiros. **Quem somos – A magistratura que queremos**. 2021, online. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/2/art20190211-04.pdf>. Acesso em 10 set. 2021.



magistrados não devem se pautar, necessariamente, pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes.

A questão nº 55, por sua vez, versando sobre uma das controvérsias doutrinárias abordadas neste trabalho, continha os seguintes dizeres: “O sistema de súmulas e precedentes vinculantes afeta a independência do(a) magistrado(a) em sua interpretação das leis e em sua aplicação”<sup>133</sup>

Como resposta, foi obtido:<sup>134</sup>

**Tabela 55.1 – JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU EM ATIVIDADE**

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	629 25,9%	72 37,7%	19 15,0%	4 26,7%	724 26,2%
Discorda pouco	529 21,8%	53 27,7%	30 23,6%	2 13,3%	614 22,2%
Concorda pouco	773 31,8%	47 24,6%	33 26,0%	7 46,7%	860 31,1%
Concorda muito	499 20,5%	19 9,9%	45 35,4%	2 13,3%	565 20,4%
Total	2430 100,0%	191 100,0%	127 100,0%	15 100,0%	2763 100,0%

**Tabela 55.2 – JUÍZES DE SEGUNDO GRAU EM ATIVIDADE**

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	73 25,0%	7 48,7%	8 23,5%	0 0,0%	88 25,4%
Discorda pouco	54 18,5%	3 20,0%	5 14,7%	1 16,7%	63 18,2%
Concorda pouco	109 37,3%	5 33,3%	12 35,3%	5 83,3%	131 37,8%
Concorda muito	56 19,2%	0 0,0%	9 26,5%	0 0,0%	65 18,7%
Total	292 100,0%	15 100,0%	34 100,0%	6 100,0%	347 100,0%

<sup>133</sup> BRASIL. Associação dos Magistrados Brasileiros. **Quem somos – A magistratura que queremos**. 2021, online. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/2/art20190211-04.pdf>. Acesso em 10 set. 2021.

<sup>134</sup> BRASIL. Associação dos Magistrados Brasileiros. **Quem somos – A magistratura que queremos**. 2021, online. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/2/art20190211-04.pdf>. Acesso em 10 set. 2021.

Tabela 55.4 – MINISTROS DE TRIBUNAIS SUPERIORES

Opções	Nº absoluto	%
Discorda muito	11	55,0
Discorda pouco	1	5,0
Concorda pouco	6	30,0
Concorda muito	2	10,0
Total	20	100,0

Com a ressalva de que 40% dos ministros dos tribunais superiores discordam da afirmativa, constata-se, novamente, um cenário consideravelmente dividido, porque, para 51,5% dos juízes de primeiro grau e 56,5 % dos juízes de segundo grau, a independência do magistrado na interpretação e posterior aplicação das leis resta afetada pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes.

Por fim, a questão nº 56, foi assim escrita: “O sistema de súmulas e precedentes vinculantes garante maior velocidade e segurança jurídica à atividade jurisdicional e, portanto, maior racionalização do Judiciário”<sup>135</sup>

Como resposta, foi obtido:<sup>136</sup>

Tabela 56.1 – JUIZES DE PRIMEIRO GRAU EM ATIVIDADE

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	142 5,8%	12 6,3%	11 8,7%	0 0,0%	165 6,0%
Discorda pouco	171 7,0%	14 7,3%	17 13,4%	1 6,7%	203 7,3%
Concorda pouco	809 33,3%	55 28,8%	47 37,0%	5 33,3%	916 33,2%
Concorda muito	1308 53,8%	110 57,6%	52 40,9%	9 60,0%	1479 53,5%
Total	2430 100,0%	191 100,0%	127 100,0%	15 100,0%	2763 100,0%

<sup>135</sup> BRASIL. Associação dos Magistrados Brasileiros. **Quem somos – A magistratura que queremos**. 2021, online. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/2/art20190211-04.pdf>. Acesso em 10 set. 2021.

<sup>136</sup> BRASIL. Associação dos Magistrados Brasileiros. **Quem somos – A magistratura que queremos**. 2021, online. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/2/art20190211-04.pdf>. Acesso em 10 set. 2021.

Tabela 56.2 – JUÍZES DE SEGUNDO GRAU EM ATIVIDADE

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	15 5,1%	0 0,0%	1 2,9%	0 0,0%	16 4,8%
Discorda pouco	13 4,5%	0 0,0%	1 2,9%	1 16,7%	15 4,3%
Concorda pouco	85 29,1%	4 26,7%	10 29,4%	2 33,3%	101 29,1%
Concorda muito	179 61,3%	11 73,3%	22 64,7%	3 50,0%	215 62,0%
Total	292 100,0%	15 100,0%	34 100,0%	6 100,0%	347 100,0%

Tabela 56.4 – MINISTROS DE TRIBUNAIS SUPERIORES

Opções	Nº absoluto	%
Concorda pouco	6	30,0
Concorda muito	14	70,0
Total	20	100,0

Diferentemente das situações anteriores, nas quais as respostas ilustravam um cenário dividido, é possível notar um relativo consenso dos magistrados no sentido de reconhecer que o sistema de súmulas e precedentes vinculantes garante maior velocidade e segurança jurídica à atividade jurisdicional e, portanto, maior racionalização do Judiciário, em virtude da concordância, manifestada por 86,7% dos juízes de primeiro grau, 91,1 % dos juízes de segundo grau e 100% dos ministros de tribunais superiores, com o comando da questão.

Extrai-se do conjunto de respostas às três questões, portanto, que, embora relativamente avessos à necessidade de pautarem suas decisões pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes e adeptos da tese de que esse sistema reduziu as suas independências na interpretação e na aplicação das leis, os magistrados reconhecem, de forma amplamente majoritária, que o sistema de súmulas e precedentes vinculantes garante maior velocidade e segurança jurídica à atividade jurisdicional e, por conseguinte, maior racionalização do Judiciário.

É possível, outrossim, supor que, à medida que forem ingressando na carreira da magistratura novos membros, cuja base jurídica foi construída sob a égide do CPC/15 e, dessa forma, mais familiarizados com o microssistema brasileiro de precedentes vinculantes, as

respostas apresentem um teor menos dividido, de forma que tendam a um maior reconhecimento das vantagens oriundas deste sistema.

## CONCLUSÃO

Neste trabalho, foram analisadas as principais características do microsistema brasileiro de precedentes, antecedidas das questões históricas e sucedidas de algumas das principais controvérsias doutrinárias que pairam sobre o tema e da visão dos magistrados brasileiros a respeito dele.

Dentre as razões que justificam a implementação do sistema de precedentes, está a grande divergência entre os teores das decisões jurisdicionais, o que, além de causar insegurança jurídica, leva ao manejo de infindáveis recursos e, conseqüentemente, afeta a desejável celeridade processual

Essa divergência, ainda que tratem de casos idênticos não é, ao menos ao meu ver, uma ameaça, e sim algo que decorre, naturalmente, da singularidade humana, porquanto, como sabido, embora os magistrados tenham o dever de serem imparciais, a literatura jurídica entende que a ideia de neutralidade destes não passa de mera utopia. Dessa maneira, é ingênuo pensar que magistrados de longínquos Estados-Membros, com bagagens culturais e jurídicas consideravelmente distintas, decidirão as lides a eles submetidas de modo idêntico.

Nesse contexto, com vistas à uniformização da jurisprudência e aos benefícios dela decorrentes, resolveu o legislador implementar um sistema de precedentes dotados de eficácia vinculante e, assim, de observância obrigatória, conforme a doutrina majoritária, previsto no art. 927 do CPC.

Isso não quer dizer, porém, que os magistrados transformar-se-ão em máquinas, cuja única função é aplicar *ratio decidendi* de um do precedente listado no rol do art. 927 do CPC ao caso submetido à sua análise.

Na verdade, seja destacado, é necessária uma grande cautela, por parte dos magistrados, a fim de verificar se há, de fato, uma relação de identidade entre o caso paradigmático e o submetido ao seu julgamento. Não sendo este o caso, deverá, valendo-se do *distinguishing*, deixar de aplicar a *ratio decidendi*.

São naturais e, até mesmo desejáveis, posições contrárias, tanto por parte da doutrina quanto pelos magistrados, ao microsistema brasileiro de precedentes vinculantes, sobretudo porque se trata de um mecanismo novo, complexo e de origem e desenvolvimento ocorridos em uma tradição jurídica demasiadamente diferente da nossa.

Deve ser ressaltado, entretanto, que não assiste razão à corrente que defende ter havido violação à separação dos poderes (art. 2º, da CRFB/88), sob o argumento de que ao Poder Judiciário foi conferida, por uma norma infraconstitucional, qual seja, o art. 927 do CPC, a possibilidade de editar normas de caráter geral e abstrato, características das leis.

Isso porque o tribunal, qualquer que seja ele, ao analisar um caso que, por opção legislativa, gerará um precedente com eficácia vinculante, está, inegavelmente, submetido ao ordenamento jurídico, isto é, ao império das leis. A função exercida, desse modo, é a de interpretação da lei e posterior aplicação ao caso, não se tratando de inovação no ordenamento jurídico.

Por ser um microsistema novo, implementado pelo Código de Processo Civil editado em 2015 e vigente a partir de 2016, não é possível, ainda, apontar sólidos resultados da sua adoção.

De qualquer forma, o futuro deste microsistema, que veio para ficar, parece ser promissor, ao meu ver, por três motivos.

O primeiro é que, como demonstrado no início deste trabalho, ele é fruto de uma evolução lenta e gradual de valorização da jurisprudência, promovida pelo legislador infraconstitucional brasileiro, nas últimas décadas, do que se extrai que não se trata de uma inesperada e abrupta alteração legislativa.

O segundo é que, em sede doutrinária, os posicionamentos contrários e críticos à sua implementação são minoritários – a contrário senso, portanto, são majoritários os posicionamentos favoráveis. Além disso, conforme extraído da supra-analisada pesquisa realizada pela AMB, os magistrados, ao menos nas respostas às questões, não se posicionaram de forma desfavorável ao microsistema em estudo – foi notado, inclusive, um relativo consenso no sentido do reconhecimento da garantia de maior velocidade e segurança jurídica à atividade jurisdicional e, portanto, de maior racionalização do Poder Judiciário, pelo sistema de precedentes.

O terceiro, por fim, é que, tanto os doutrinadores quanto os magistrados que participaram da pesquisa, tiveram a sua base acadêmica construída sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, no qual não se vislumbrava nenhum instituto semelhante ao microsistema de precedentes implementado pelo Código de Processo Civil de 2015, de sorte

que resta possível e, ao menos ao meu ver, razoável, associar esse fato à rejeição ao recém implementado sistema de precedentes.

Com a formação de novos operadores construídas, integralmente, sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, o que é, também, o meu caso, já que, pela primeira vez, tive contato com o Direito Processual Civil no ano de 2017, bem como com a sua adequada e racional utilização pelos tribunais, os quais deverão dar os contornos aos traços gerais estabelecidos pelo legislador, a tendência é a de que haja a sua consolidação sem maiores resistências.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges; STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto - o precedente judicial e as súmulas vinculantes**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

AGUIAR, Renan; MACIEL, José Fabio Rodrigues. **História do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **As origens históricas do civil law e do common law**. Rio de Janeiro: Revista Questio Iuris, v.11, n. 3.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. 2015, online. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em 13 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 1988, online. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 15 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. **Justiça em números**. 2020, online. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justicaemnumeros/2016-10-21-13-13-04/pj-justica-em-numeros>. Acesso em: 12 fev. 2021.

\_\_\_\_\_. **Plano estratégico STJ 2021-2026**. 2021, online. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/Institucional/Gestao-estrategica/Planejamento-estrategico/planoEstrategico\\_2021\\_2026.pdf](https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/Institucional/Gestao-estrategica/Planejamento-estrategico/planoEstrategico_2021_2026.pdf). Acesso em 10 set. 2021.



\_\_\_\_\_. **Quem somos – A magistratura que queremos.** 2021, online. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/2/art20190211-04.pdf>. Acesso em 10 set. 2021.

\_\_\_\_\_. **STJ lança plano estratégico para os próximos seis anos e busca consolidação como corte de precedentes.** 2021, online. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/31082021-STJ-lanca-plano-estrategico-para-os-proximos-seis-anos-e-busca-consolidacao-como-corte-de-precedentes.aspx>. Acesso em 10 set. 2021.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério.** 1ª ed. São Paulo: Atlas. 2018.

\_\_\_\_\_. **O novo processo civil brasileiro.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. **Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil.** In DIDIER JR.; et al. Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica.** 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER JR, Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. **Curso de Direito Processual Civil.** Salvador: JusPodivm, 2013, p. 385.

FELONIUK, Wagner. **Números do Poder Judiciário brasileiro: expansão da atuação e comparação com sistemas europeus.** 2019, online. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72709/numeros-do-poder-judiciario-brasileiro-expansao-de-atuacao-e-comparacao-com-sistemas-europeus>. Acesso em 13 fev. 2021.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação.** 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

HORTA, André Frederico; NUNES, Dierle. **Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: Uma breve introdução.** In DIDIER JR.; et al. **Precedentes.** Salvador: JusPodivm, 2015.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. **O NCPC, o incidente de resolução de demandas repetitivas, os precedentes e os juizados especiais: esqueceram das turmas de uniformização?** In DIDIER JR.; et al. **Precedentes.** Salvador: JusPodivm, 2015.

LOURENÇO, Haroldo. **Processo Civil Sistematizado.** 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021.

MACÊDO, Lucas Buri de. **A disciplina dos Precedentes Judiciais no Direito Brasileiro: do Anteprojeto ao Código de Processo Civil.** In DIDIER JR.; et al. **Precedentes.** Salvador: JusPodivm, 2015.

\_\_\_\_\_. **Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais.** In DIDIER JR.; et al. **Precedentes.** Salvador: JusPodivm, 2015.

\_\_\_\_\_. **O regime jurídico dos precedentes judiciais no Projeto do Novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista de Processo. vol. 237. p. 387.

\_\_\_\_\_. **Precedentes judiciais e o direito processual civil.** 2ª ed. Ed Juspodivm, 2017.

MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. **A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes.** In DIDIER JR.; et al. **Precedentes.** Salvador: JusPodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios.** 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO PORTO, José Roberto. STF abre possibilidades para o incidente de resolução de demandas repetitivas. 2021, online. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mai-26/mello-porto-supremo-abre-novas-possibilidades-irldr>. Acesso em: 10 ago. 2021.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro**. Brasília: Revista da AGU, v. 15, n. 3.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina**. Tradução: Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2009.

MITIDIEDO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 29.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

PEIXOTO, Ravi. **Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos; ZANETI JR., Hermes. **Por que o Poder Judiciário não legisla no modelo de precedentes do Código de Processo Civil de 2015?** Revista de Processo, vol. 257, p. 372.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de direito processual civil contemporâneo**. 2ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ROQUE, André Vasconcelos. **Dever de motivação das decisões judiciais e controle da jurisprudência no novo CPC**. In: Alexandre Freire; et al. **Novas tendências do processo civil**. 1ª ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais - Racionalidade da tutela jurisdicional**. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2012.

SEDLACEK, Federico D. **Misceláneas argentinas dei precedente judicial, y su relación con el nuevo CPC de Brasil**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2006.

STRECK, Lenio. **Por que commonistas brasileiros querem proibir juízes de interpretar?** 2016, online. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-22/senso-incomum-commonistas-brasileiros-proibir-juizes-interpretar>. Acesso em: 13 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. **Uma tese política à procura de uma teoria do direito: precedentes III**. 2016, online. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-out-06/senso-incomum-tese-politica-procura-teoria-direito-precedentes-iii>. Acesso em: 13 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. **Crítica às teses que defendem o sistema de precedentes**. 2016, online. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-29/senso-incomum-critica-teses-defendem-sistema-precedentes-parte-ii>. Acesso em: 13 ago. 2021.

\_\_\_\_\_. **O final: porque interpretar não é um ato de vontade**. 2016, online. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/anexo-senso-incomum.pdf>. Acesso em: 15 ago. 2021.

TARUFFO, Michele. **Precedente e giurisprudenza**. Nápoles: Editoriale Scientifica, 2007.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **O regime de precedente judicial no novo CPC**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 454.

ZANETI JR., Hermes. **Precedentes normativos formalmente vinculantes**. In DIDIER JR.; et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015.

\_\_\_\_\_. **Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.