

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

CAINAN DOS SANTOS WILCHEN

**A RELAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS *CIVIL LAW* E *COMMON LAW* NO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL DE 2015
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa
2019

CAINAN DOS SANTOS WILCHEN

**A RELAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS *CIVIL LAW* E *COMMON LAW* NO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL DE 2015
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Renê Carlos Schubert Junior.

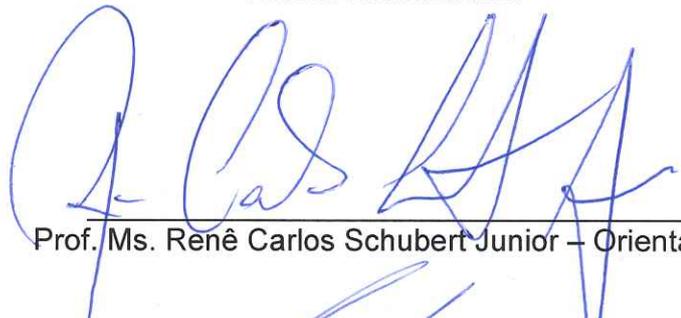
Santa Rosa
2019

CAINAN DOS SANTOS WILCHEN

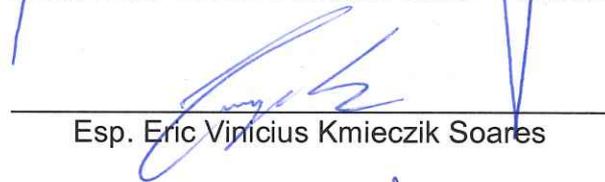
**A RELAÇÃO ENTRE OS SISTEMAS CIVIL LAW E COMMON LAW NO CÓDIGO
DE PROCESSO CIVIL DE 2015
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades
Integradas Machado de Assis, como
requisito parcial para obtenção do Título de
Bacharel em Direito.

Banca Examinadora



Prof. Ms. René Carlos Schubert Junior – Orientador



Esp. Eric Vinicius KmiecziK Soares



Prof. Ms. Niki Frantz

Santa Rosa, 09 de dezembro de 2019.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais que sempre acreditaram no meu potencial, nunca desistiram de mim independentemente do que aconteceu.

Ao meu irmão, que apesar de não entender o porquê de eu estar sempre escrevendo, me esperava com paciência para poder brincar.

Dedico também, ao meu amor, que sempre esteve ao meu lado, sendo meu principal apoio nesta caminhada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles que me acompanharam nesse longo trajeto. Em especial o meu querido orientador Prof. Me. Renê Carlos Schubert Júnior que me ajudou a enfrentar este desafio, que foi uma das minhas inspirações a iniciar a faculdade de direito.

Agradeço, também, aos meus amigos e familiares, por sempre estarem me apoiando quando precisei.

Não tenha medo do sofrimento, pois nenhum coração jamais sofreu quando foi em busca dos seus sonhos.

Paulo Coelho

RESUMO

O presente trabalho possui como tema o sistema de precedentes, sua delimitação temática é a interrelação entre os sistemas *Civil Law* e *Common Law* por meio do CPC. Diante dessa análise do CPC, tem-se como pergunta problema: O CPC apresenta sintomas do *Common Law*? O objetivo geral da pesquisa é o estudo do sistema de precedentes e análise do sistema *Common Law*. A relevância da pesquisa, caracteriza-se pela novidade do tema e o grande impacto que possui no ordenamento jurídico brasileiro. A pesquisa é caracterizada pela fundamentação teórica, possuindo o respaldo bibliográfico. A abordagem dos dados se vale do método lógico-indutivo. A presente pesquisa está estruturada em dois capítulos, sendo que cada um é dividido em três seções. No primeiro capítulo serão analisados conceitos e características dos sistemas, sua tendência de convergência diante do cenário atual, bem como a importância da fundamentação nas decisões. O segundo capítulo abordará o sistema de precedentes com mais ênfase, buscando conceitos e diferenças de precedentes, jurisprudência e súmulas, conceitos sobre a aplicação, distinção e superação de um precedente e, por fim, a análise da existência ou inexistência de um sistema brasileiro de precedentes. A principal conclusão da pesquisa é que foi possível verificar a existência de uma relação entre os sistemas jurídicos *Civil Law* e *Common Law* no CPC, tendo como principal sintoma o sistema de precedentes instituído pelos artigos 926 e 927 do CPC.

Palavras-chave: sistema de precedentes - *Common Law* - *Civil Law* - CPC, convergência - segurança jurídica.

ABSTRACT

The present work has as subject the system of precedents, his thematic delimitation is the interrelation between the *Civil Law* and *Common Law* systems through the CPC. Faced with this analysis of the CPC, there is a problem question: The CPC has symptoms of *Common Law*?. The general objective of the research is the study of the precedent system and analysis of the *Common Law* model. The relevance of the research is characterized by the innovation of the subject and the great impact that it has on the Brazilian legal regime. The research is characterized by the theoretical foundation, in front of having the bibliographic support. The data approach is based on the logical-inductive method. The present research is structured in two chapters, each of which is divided into three sections. In the first chapter, concepts and characteristics of the systems will be analyzed, as well as their tendency to approximate to the current scenario, as well as the importance of justifying the decisions. The second chapter will deal with the precedent system with more emphasis, seeking concepts and differences in precedents, jurisprudence and the enunciation of jurisprudence, concepts on the application, distinction and overruling of a precedent and, finally, the analysis of the existence or inexistence of a Brazilian system of precedents. The main conclusion of the research is that it was possible to verify the existence of a relationship between the *Civil Law* and *Common Law* legal systems in the CPC, having as main symptom the precedent system established by articles 926 and 927 of the CPC.

Keywords: Precedent System - *Common Law* - *Civil Law* - CPC - Convergence - Legal Safety.

LISTA DE ABREVIações

CPC – Código de Processo Civil

§ - parágrafo

FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Civis

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 OS SISTEMAS <i>COMMON LAW</i> E <i>CIVIL LAW</i>	13
1.1 CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS DOS SISTEMAS	13
1.2 A APROXIMAÇÃO DOS SISTEMAS E A SEGURANÇA JURÍDICA: O LIAME POR MEIO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	18
1.3 FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS COMO FERRAMENTA À CONSTRUÇÃO DE UMA JURISPRUDÊNCIA ÍNTEGRA E COERENTE.....	23
2 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E A (IN) EXISTÊNCIA DE SINTOMAS SOBRE OS PRECEDENTES JUDICIAIS	30
2.1 O CONCEITO DE PRECEDENTES JUDICIAIS, JURISPRUDÊNCIA E SÚMULA .	30
2.2 APLICAÇÃO, DISTINÇÃO E SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS	34
2.3 A (IN) EXISTÊNCIA DE SINTOMAS DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	43
CONCLUSÃO	51
REFERÊNCIAS	54

INTRODUÇÃO

O CPC está em vigência desde março de 2016 e trouxe consigo diversas inovações ao ordenamento jurídico brasileiro. O tema deste trabalho é sobre o sistema de precedentes, como delimitação temática tem-se a relação entre os sistemas *Common Law* e *Civil Law* por meio do CPC. A questão problema da pesquisa é: O CPC apresenta sintomas do *Common Law*?

Dessa maneira, o objetivo geral deste trabalho é a pesquisa sobre o *Civil Law* e o *Common Law*, de tal forma que seja possível compreender a relação destes sistemas por meio do CPC em vigência. Como objetivos específicos, tem-se a análise de dispositivos do CPC em buscas de sintomas da relação entre os sistemas; uma análise dos precedentes e a verificação da (in) existência de um sistema de precedentes brasileiro, bem como destacar a importância de uma fundamentação adequada das decisões e respeito aos precedentes judiciais para fortalecer o princípio da segurança jurídica.

A relevância da pesquisa é caracterizada pelo fato de ser uma temática atual e pouco debatida, sendo necessária uma análise da relação entre os sistemas, de tal modo de que se existir um sistema de precedentes brasileiro, este deve ser respeitado com o fim de trazer ao Poder Judiciário diversos benefícios, como celeridade processual, diminuição de demandas repetitivas e uma maior confiança dos jurisdicionados.

A pesquisa realizada nesse projeto foi descritiva, a fim de interpretar os fatos atinentes à pesquisa por meio de uma abordagem indireta, valendo-se de documentos e materiais bibliográficos produzidos por doutrinadores que dominam o conteúdo pesquisado, visando colocar o pesquisador em contato com o que foi proferido. A orientação metodológica seguiu o rumo lógico-indutivo, já que este é o que melhor se aplica ao caso em questão, pois ao pesquisar diversos documentos sobre o conteúdo analisado, restou-se comprovado uma linha de pensamento óbvia, que foi adotada na pesquisa.

A estrutura do trabalho será dois capítulos, sendo que o primeiro capítulo terá três subdivisões, onde serão abordados os conceitos e características dos sistemas

Civil Law e *Common Law*, a aproximação dos sistemas em conjunto com a segurança jurídica e a fundamentação das decisões judiciais para a construção de uma jurisprudência íntegra e coerente.

No segundo capítulo os precedentes serão abordados com mais ênfase, conceituando e diferenciando precedentes, jurisprudência e súmula, como se dá o uso de um precedente (aplicação, superação e distinção) e por fim será verificada a existência, ou não, de sintomas do *Common Law* no CPC, por meio da análise dos precedentes judiciais.

1 OS SISTEMAS *COMMON LAW* E *CIVIL LAW*

No direito ocidental há dois grandes sistemas que são adotados como base para julgar as demandas judiciais, eles são conhecidos como *Civil Law*, descendente do direito Romano-Germânico, e *Common Law*, originário do direito Anglo-Saxão.

O sistema jurídico romano-germânico, adotado pelo Estado Brasileiro, tem como característica principal o direito codificado, ou seja, todas as obrigações de fazer ou de não fazer decorrem de um texto normativo, bem como suas sanções em caso de descumprimento.

Já o *Common Law*, descendente do direito anglo-saxão, tem uma situação contrária ao *Civil Law*. Nos países que seguem este ordenamento jurídico há a predominância do sistema de precedentes, isto é, os casos são julgados tendo como base julgamentos anteriores em casos semelhantes, ficando a lei em segundo plano.

Dessa forma, o presente capítulo irá versar sobre conceitos e características destes sistemas, sintomas de convergência entre os sistemas e a importância da fundamentação nas decisões do sistema *Civil Law* para que se possa construir uma jurisprudência íntegra e coerente.

1.1 CONCEITOS E CARACTERÍSTICAS DOS SISTEMAS

Como já mencionado, há dois grandes sistemas jurídicos ocidentais, no entanto há características específicas de cada sistema que precisam ser exploradas; assim, no que se refere ao sistema *Common Law* Rafael Carvalho Rezende Oliveira aduz que:

O *common law* caracteriza-se como direito costumeiro-jurisprudencial, fundado nos usos e costumes consagrados nos precedentes firmados por meio das decisões dos tribunais, distinto do direito continental europeu e latino-americano, ligado à tradição romanística, do direito Romano medieval, e caracterizado pelo primado da lei, considerado fonte primária do ordenamento jurídico. (OLIVEIRA, 2018, s.p.).

Destarte, o sistema jurídico nomeado de *Common Law*, possui como característica principal a prevalência dos precedentes, isto é, julgados anteriores que dão base para decisões posteriores em casos análogos. Tal sistema é baseado em julgar casos idênticos de maneiras idênticas. Sobre isso, Ronaldo Cramer, afirma que o *Common Law* nasceu:

[...] como um sistema em que não havia 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 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. (CRAMER, 2016, p.22)

Nesse viés, Macêdo (2019) entende que o sistema *Common Law* é um sistema jurídico construído caso a caso, afirmando que a aplicação do Direito é construída com base nos julgamentos anteriores, causando assim, uma grande responsabilidade aos órgãos judiciais dos países que aderem a esse sistema.

Por ser a jurisprudência, ou melhor, os precedentes, a principal fonte do Direito desse sistema, a lei é aplicada em segundo plano, ou, como entende Oliveira (2018) é aplicada de modo restritivo, usada sob um viés limitador da sua existência sobre o *Common Law*.

Outra característica do *Common Law* é uma tripartição de poderes menos acentuada, que nas palavras de Macêdo “Não há uma preocupação em estancar as atividades típicas e atípicas de forma rígida, sendo mais apropriado falar de uma coordenação de funções através de freios e contrapesos.” (MACÊDO, 2019, p. 54).

Outro fator importante é que o direito processual no sistema *Common Law*, possui grande importância, já que é a maioria massiva dos direitos e deveres existentes derivam de julgamentos anteriores, sendo assim, Macêdo afirma que:

A tradição *common law* é, portanto, um direito fundado sobre o processo, especialmente porque, se existisse qualquer direito substantivo, ele acabava escondido pelo procedimento, tornando o direito processual no *common law* de importância única e uma das características mais distintivas desta tradição. (MACÊDO, 2019, p. 57).

Os principais países que se valem do sistema *Common Law* são a Inglaterra e os Estados Unidos, cada um com suas peculiaridades, mas a essência, isto é, as características principais do sistema jurídico são as mesmas, aplicando o direito basicamente da mesma maneira. De tal forma que o direito inglês, nas palavras de Oliveira:

[...] não é formado por normas substanciais ou codificadas, que estabelecem direitos e deveres. Ao contrário, o direito é formulado a partir da jurisprudência dos Tribunais Reais (*common law*) e do Tribunal de Chancelaria (*equity*). O direito inglês, dessa forma, é a norma extraída, por indução, da *ratio*

decidendi do caso concreto e aplicada aos futuros casos semelhantes. (OLIVEIRA, 2018, s.p.).

Já o direito norte-americano, como entende Oliveira (2018), possui um sistema um pouco mais codificado, como se pode ver, uma constituição escrita que apenas assegura direitos fundamentais, contudo, mesmo possuindo essa norma codificada, sempre deu preferência ao direito jurisprudencial. Cabe ressaltar, que mesmo que há uma sequência de decisões iguais para casos semelhantes, sempre haverá a discricionariedade do julgador, a possibilidade de julgar determinados casos de maneiras diversas do que os casos precedentes, mas sempre argumentando de maneira a justificar seus atos.

Em suma, o *Common Law* é um sistema que tem como sua principal fonte os precedentes, ou seja, o direito é feito caso a caso; sendo assim, casos iguais, são julgados de maneira igual e o direito processual nesse sistema possui grande valor, diante dessa conclusão, Cramer conclui que:

[...] o *Common Law* é uma tradição que tem o precedente como a principal fonte do Direito. Nele, a norma jurídica é deduzida exclusivamente a partir do julgamento do caso concreto para, após abstraída, ser aplicada a casos idênticos (o processo de normatização segue do concreto ao abstrato). Nessa tradição, o Poder Judiciário é o principal protagonista, e o Direito Processual se sobrepõe ao Direito Material. (CRAMER, 2016, p. 28)

O *Civil Law*, por outro lado, tem como pilar central o direito escrito, codificado, sendo esse a fonte primária do Direito. Desse modo, os julgados, ao contrário do *Common Law*, ficam em segundo plano, não tendo tanta relevância na hora da decisão por parte do julgador.

Oliveira disserta sobre a codificação do Direito, prisma sob o qual o *Civil Law* é baseado:

A codificação garantiria a estabilidade, a coerência, a plenitude e a unificação do ordenamento jurídico, substituindo a pluralidade de fontes pela concepção da lei como fonte única do direito, elaborada pelo Estado, por meio do Poder Legislativo, composto por representantes do povo. No Estado moderno, a lei constitui a fonte primária do direito, cabendo aos juízes apenas aplicá-la na solução dos litígios, sem criar, contudo, direitos e obrigações. Ademais, a codificação diminuiria a discricionariedade judicial. Isto porque os Códigos seriam completos e autossuficientes, garantindo certeza e segurança jurídica, com a apresentação de todas as soluções para os eventuais problemas a serem resolvidos pelo juiz, o que ratifica a visão de que o Judiciário apenas declararia o direito preexistente ao caso concreto para solucionar a lide, sem criar direito novo.

Por essa razão, costuma-se afirmar que a tradição do *civil law* é marcada por uma visão racionalista, normativista e formalista do mundo e, por outro lado, a tradição do *common law* é caracterizada, essencialmente, pelo realismo e empirismo (*law in action*). (OLIVEIRA, 2018, s.p.)

Uma das características importantes do *Civil Law*, além do direito codificado, é a tripartição dos poderes pautada de maneira bem expressiva, separando as funções do Executivo, Legislativo e Judiciário, que, como afirma Macêdo:

O *civil law* é pautado em uma rígida e precisa tripartição dos poderes ou funções do Estado, desenvolvida por Montesquieu. Para o jusfilósofo francês seriam três os poderes, basicamente divididos em criar as leis e aplicá-las, sendo estes últimos dois: aplicação de modo coletivo, com o fim de realizar políticas públicas e em prol da coletividade, e a aplicação do caso concreto: executivo e judiciário. Certamente esta caricatura está longe de representar a complexidade do que se realmente vivencia nos sistemas jurídicos, mas se deve reconhecer, a proposta possui ainda grande influência e se encontra nos fundamentos do pensamento dos juristas desta tradição. (MACÊDO, 2019, p.43)

Permite-se mencionar que a característica mais importante é a codificação do Direito – essa característica é aquela que define um sistema jurídico como sendo *Civil Law* –, ou seja, um direito escrito, que, como afirma Macêdo (2019), tem seu marco inicial com o Código Napoleônico. Nesse sentido, Cramer afirma que o *Civil Law*:

[...] consolidou-se como um sistema em que o direito não nasce das decisões judiciais, como no *Common Law*, mas da lei, especialmente de códigos, bastando o juiz interpretar o texto legal, para afirmar a norma a ser seguida. (CRAMER, 2016, p.27)

Diferentemente do *Common Law*, o magistrado no *Civil Law* somente tem o dever de aplicar, interpretar a lei, não podendo trazer qualquer inovação ao ordenamento jurídico, nessa linha de pensamento Macêdo expõe que:

[...] a partir da codificação e das concepções do positivismo legalista, desenvolveu-se o ideal de que *criar* o direito seria tarefa exclusiva do legislador, vedada aos magistrados, que deveriam se limitar a simplesmente *aplicar* a lei. (MACÊDO, 2019, p. 43)

Desse modo, o judiciário, no sistema *Civil Law* clássico, não deve criar normas ou inovar no sistema jurídico, porém, com a convergência dos sistemas jurídicos, tal fato passou a ocorrer, como será visto logo adiante.

Sobre o sistema *Civil Law* Cramer aponta que:

O *Civil Law* consiste na tradição em que a lei é a principal fonte do Direito. Da lei se depreende a norma jurídica que disciplinará todos os casos previstos em sua hipótese de incidência. Diferentemente do *Common Law*, o Poder Legislativo tem papel de destaque, e o Direito Material predomina sobre o Direito Processual. (CRAMER, 2016, p.28)

Cabe frisar, que há outras diferenças entre os sistemas jurídicos supramencionados, referente à aplicação do direito; outrossim, MacCormick e Summers apud Humberto Theodoro Júnior e et al, apontam as diferenças acerca do modo de aplicação dos precedentes nos sistemas *Common Law* e *Civil Law*:

1. nos países *civil law*, as decisões não abordam os fatos de forma tão detalhada como nos países de *common law*, o que influencia sobremaneira no que pode ou não ser usado como base argumentativa em outros casos;
2. nos países de *civil law*, há poucas considerações sobre políticas públicas;
3. nos países de *civil law*, raramente há uma análise detalhada e comparativa dos fatos e fundamentos jurídicos que já foram submetidos ao crivo do Judiciário anteriormente e que justificariam a aplicação de um precedente, ou seus *distinguishing*;
4. nos países de *civil law*, não há real preocupação em diferenciar *ratio decidendi* (fundamentos determinantes) de *obiter dicta* (opiniões não vinculativas);
5. enquanto nos países de *common law* as normas jurisprudenciais são devidamente contextualizadas e emergem de situações de fato ou de padrões, o mesmo não se pode dizer dos países de *civil law*;
6. nos países de *civil law*, não existem técnicas sofisticadas de distinguir (*distinguishing*) um precedente de outro, ou de um precedente do caso em análise, salvo em casos cuja matéria controversa seja constitucional;
7. nos países de *civil law*, normalmente (ou quase sempre), uma única decisão não é tida como suficiente para se impor como um precedente, sendo necessárias decisões em série para o entendimento nelas consubstanciado ter força, salvo nos casos de matéria constitucional;
8. nos países de *civil law*, os juízes que estão na base da pirâmide hierárquica do Judiciário não se importam em ignorar decisões proferidas por órgãos mais elevados se houver uma norma legal que lhes possibilite entender de forma diversa, ainda que tenham consciência de que sua decisão será reformada; e,
9. nos países de *civil law*, as cortes ignoram ou aplicam normas elaboradas jurisprudencialmente sem sequer mencionar o fato. (MACCORMICK E SUMMERS apud THEODORO JR. et al, 2016, p. 394).

Salienta-se que os itens citados acima não se aplicam a todos os países que adotaram os sistemas *Common Law* ou *Civil Law*, porém, qualquer estudo sobre tais sistemas deve-se atentar àquelas informações.

Ao final desse item, pode-se afirmar que o sistema *Civil Law*, distinto do *Common Law*, busca uma segurança jurídica, justamente por limitar a

discricionariedade dos julgadores por meio das travas da lei, porém, como se sabe, na prática acontece exatamente o oposto. Por esse motivo, o *Civil Law* começou a adotar características do *Common Law* para preencher as lacunas deixadas pela lei, bem como o *Common Law* começou a adotar sintomas do *Civil Law*, para barrar a arbitrariedade do julgador, como será abordado na próxima seção.

1.2 A APROXIMAÇÃO DOS SISTEMAS E A SEGURANÇA JURÍDICA: O LIAME POR MEIO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Com o passar do tempo, começou a ocorrer uma convergência entre os sistemas jurídicos, visto que passou a existir uma enorme preocupação com a eficiência dos sistemas jurídicos nas relações internacionais. Tal fato se deve à proximidade dos países por meio da globalização e deficiências no sistema jurídico de cada nação, que é normalmente preenchido com o direito estrangeiro, sobre essa convergência Macêdo aduz que:

Esse movimento já vem sendo notado há algum tempo e tem como provável causa a globalização, facilitando o acesso à informações – permitindo a incorporação de institutos jurídicos e possibilitando o intercâmbio de juristas – e requerendo alguma medida de compatibilização para que sejam facilitadas as transações. Muito embora os sistemas jurídicos, de uma forma geral, apresentem um grande número de diferenças substanciais, a facilidade de acesso às informações relativas a ordenamentos jurídicos estrangeiros ocasiona um reforço dos estudos comparados, pelos legisladores e juízes, tornando a circulação de modelos jurídicos ainda mais comum, aproximando os sistemas jurídicos e fazendo mais forte a ideia de convergência entre tradições. (MACÊDO, 2019, p. 68)

Também sobre o movimento de convergência dos sistemas, por meio da globalização, tais sistemas apresentam algumas mudanças em suas características, dessa forma, Cramer afirma que:

[...] os países do *Common Law* são incentivados a editar mais leis, para produzir a norma jurídica de forma mais rápida do que a partir dos casos julgados. E os países de *Civil Law* são estimulados a dar mais força aos precedentes, de modo que a resposta judicial sobre questões já julgadas se torne mais previsível. (CRAMER, 2016, p. 30)

Assim, há nos países de *Civil Law*, nas palavras de Cramer (2016), um movimento de convergência para o *Common Law*, e possui como causas principais a

perda de centralidade dos códigos, o pós-positivismo e o advento do constitucionalismo.

Em outras palavras, houve no ordenamento jurídico brasileiro, uma crescente valorização dos precedentes no decorrer dos anos, já que, verificou-se a necessidade de uma parametrização das decisões, melhorando assim a previsibilidade do direito e a segurança jurídica.

Há diversas evidências, na história do Estado brasileiro, que comprovam que as preocupações com a valorização da jurisprudência não são novas, pois não foi somente com o advento do CPC de 2015 que surgiu a preocupação com precedentes. Nessa senda, há a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que adicionou, no art. 120 do CPC de 1973, o parágrafo único, determinando que quando houvesse jurisprudência dominante do tribunal sobre alguma questão suscitada, em conflitos de competência, poderá o relator tomar uma decisão de plano, essa redação dada pela referida lei, é um sintoma do *Common Law*, que passou a vigorar muito antes da vigência do CPC de 2015.

Outro exemplo da valorização da jurisprudência, no ordenamento jurídico brasileiro, está disposto na Lei nº 12.322 de 9 de setembro de 2010, que alterou a redação da alínea “c”, do inciso II, do § 4º, do artigo 544, do CPC de 1973, e versa sobre o conhecimento do agravo de instrumento interposto contra a não admissão de recurso especial ou recurso extraordinário, quando o acórdão não estiver consoante com jurisprudência consolidada, tendo como redação, “dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal.” (BRASIL, 1973). Nesse liame, percebe-se que já havia uma parcela de valorização para com as decisões judiciais dominantes nos tribunais.

Uma alteração que teve um grande impacto em relação aos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro foi o advento da súmula vinculante, que surgiu com a Emenda Constitucional nº 45/2004, acrescentando na Constituição Federal da República de 1988 o art. 103-A:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (BRASIL, 1988).

No decorrer do texto constitucional, é possível notar que após reiteradas decisões, o Supremo Tribunal Federal, última instância do Poder Judiciário, poderá aprovar uma súmula que, nas palavras de Nelson Nery Costa “terá este efeito de vincular a ela todas as decisões dos órgãos do Poder Judiciário e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.” (COSTA, 2012, p. 398).

Com efeito, a súmula vinculante pode ser interpretada como um marco para o ordenamento jurídico brasileiro, no que corresponde ao direito jurisprudencial, pois através dela foi possível uma pacificação de demandas que possuíam um objetivo comum, vinculando a todos os órgãos do estado brasileiro a julgar tais demandas valendo-se do entendimento unificado do Supremo Tribunal Federal, sob pena de reforma da decisão.

Em meio a crescente preocupação com a jurisprudência, no ordenamento jurídico brasileiro, surge o CPC de 2015, que possui vários artigos que visam de certa forma dar mais valor às decisões jurisprudenciais.

Em 2016, o CPC entrou em vigência, completando o caminho percorrido pelo ordenamento jurídico brasileiro no que se refere ao direito jurisprudencial; assim, o CPC, busca, de certa forma, padronizar todas as decisões dos tribunais a fim de pacificar entendimentos que são divergentes entre as cortes superiores, bem como nas instâncias de primeiro e segundo grau, para evitar decisões surpresa em casos que semelhantes que são julgados posteriormente.

Nas palavras de Theodoro Júnior, a intenção do CPC vigente é:

Julgar melhor para julgar menos à medida que um precedente que aborde todos os fundamentos, favoráveis ou contrários (dever de consideração: art. 489 §1º, IV), em contraditório amplo, com participação de *amici curiae*, oitiva de argumentos em audiências públicas e respeito a um dever de congruência entre o que se fiou (preparou) para julgamento e o que se efetivamente julgou, poderá induzir uma efetiva redução do retrabalho e, inclusive, diminuição da litigiosidade pela existência de uma verdadeira opinião da corte sobre o caso, de modo a se assegurar uma jurisprudência coerente, íntegra e estável (art. 926). (JÚNIOR, 2016, p. 376).

Dito isso, é possível afirmar que o CPC busca, a longo prazo, um meio eficaz e seguro para resolver o excesso de demandas no Judiciário com casos idênticos e uma imensidão de decisões reformadas pois de encontro com o entendimento pacificado dos Tribunais Superiores.

Neves faz uma afirmação bastante pertinente sobre o disposto no artigo 926 do CPC:

Ao exigir uma jurisprudência estável, íntegra e coerente, o art. 926, *caput*, do Novo CPC busca eliminar a instabilidade nociva dos entendimentos de nossos tribunais, em especial dos superiores, quando o desrespeito aos requisitos exigidos pelo dispositivo legal ora comentado é ainda mais nocivo. (NEVES, 2017, s.p.).

Nos ensinamentos de Theodoro Júnior et al, tal:

[...] previsão normativa busca corrigir infundáveis equívocos de nosso trato das decisões dos tribunais, a começar pela completa ausência de estabilidade de entendimentos e do constante desprezo ao modo como um tribunal já vinha decidindo. (THEODORO JÚNIOR, 2016 , p. 373).

Sendo assim, pode ser verificado que há um pensamento comum entre os doutrinadores, afirmando o CPC de 2015 busca fazer com que os tribunais brasileiros julguem os casos parecidos da mesma forma, isto é, sem variar o entendimento de caso a caso, proporcionando uma série de decisões uniformes, julgando casos iguais de maneira igual.

Nessa perspectiva, nas palavras de Donizetti tal “[...] previsibilidade das decisões no âmbito dos próprios tribunais tende a evitar a propagação de teses jurídicas distintas sobre situações semelhantes e que, justamente por essa coincidência, mereceriam tratamento igualitário.” (DONIZETTI, 2018, s.p.).

Ao verificar a redação dos artigos do CPC vigente, percebe-se a intenção dos legisladores em unificar os julgados em primeira instância. Sendo um exemplo disto o artigo 489, §1º, IV, que deixa o juiz preso ao entendimento, seja ele, sumulado, jurisprudencial ou precedente, invocado pelas partes, isto é, o juiz não poderá ir de encontro ao entendimento levantado sem que fundamente sua posição contrária demonstrando outro entendimento que superou àquele usado pelas partes, ou ainda, demonstrar que o caso a ser julgado não pode ser alvo de tal entendimento usado.

Donizetti, em sua obra, faz uma afirmação sobre o disposto no artigo 489 do CPC:

Da mesma forma que o magistrado deve lançar as razões pelas quais aplicou determinado entendimento ao litígio posto sob sua apreciação, também deve justificar a inadequação de precedente, súmula ou jurisprudência quando a parte a invocar como forma de subsidiar o seu pleito. Se, por exemplo, a parte invoca um precedente vinculante e o juiz entende que ele não se aplica ao

caso concreto, deve, de forma fundamentada, demonstrar que a situação fática apresentada é distinta daquela que serviu para o precedente. (DONIZETTI, 2018, s.p.).

A valorização dos precedentes, jurisprudências e súmulas, no ordenamento jurídico brasileiro, começou muito antes da vigência do CPC, pois o legislador entendeu por necessário que o entendimento dos tribunais tivesse mais impacto nas decisões judiciais, a fim de proporcionar mais segurança jurídica às partes, e nesse caso, não as surpreendendo com uma decisão totalmente divergente do entendimento vertical ou horizontal nos órgãos jurisdicionais.

Outrossim, em defesa da segurança jurídica, Cramer afirma que “O sistema de precedentes faz-se necessário em nosso ordenamento não por força de um princípio normativo, mas porque esse sistema gerará um ambiente melhor e mais seguro para a sociedade.” (CRAMER, 2016, p.54)

Desse modo, Cramer (2016) entende que o sistema de precedentes, veio para gerar uma previsibilidade no direito de modo a evitar o surgimento de demandas sem fundamentos, ou repetitivas, visto que os tribunais terão entendimentos pacificados sobre os casos.

Cabe frisar que, conforme Macêdo (2019), a estabilidade gerada pela segurança jurídica difere-se da imutabilidade já que a estabilidade é consistente e flexível, de tal modo que passa a acompanhar as nuances da sociedade, com flexibilidade quando necessário. Nesse sentido, o autor afirma que:

O Direito, atualmente mais do que nunca, precisa de mudanças, isso está fora de dúvidas, o que não quer dizer que a própria mudança no direito não deva seguir padrões jurídicos: flexibilidade não é apenas possibilitar mudanças, mas a mutabilidade conforme critérios de direito e em atenção à própria necessidade de estabilidade, garantindo o controle jurídico a partir da racionalidade da mudança. (MACÊDO, 2019, p.112).

Assim, a estabilidade projetada pelos precedentes, possui o escopo de proporcionar a segurança jurídica, possibilitando uma maior confiabilidade nos órgãos jurisdicionais, Macêdo (2019) entende que com uma maior estabilidade jurídica, terá uma maior legitimidade dos aplicadores do direito, ou seja, no contexto do sistema de precedentes, as mudanças de entendimentos aconteceriam apenas quando estritamente necessárias, gerando uma maior argumentação do julgador para superar determinado entendimento.

Nessa linha de pensamento, Cramer indica que “a alteração de leis e precedentes feita sem critério e com frequência maior do que a tolerável torna a ordem jurídica incerta e compromete a eficácia das normas jurídicas”, sendo este outro ponto favorável à estabilidade. (Cramer, 2016, p. 58).

Diante da atual convergência entre os sistemas, principalmente no ordenamento jurídico brasileiro no que se refere à teoria dos precedentes, o autor faz a seguinte conclusão:

Assim sendo, o fortalecimento dos precedentes favorece a segurança jurídica, na medida em que cria um estado de previsibilidade, gerando mais segurança para os indivíduos agirem. Logo, evita que o Judiciário seja visto como uma casa de apostas, em que cada órgão julgador pode ter um posicionamento distinto sobre o mesmo caso concreto, independentemente das decisões já proferidas em casos idênticos. (CRAMER, 2016, p.58).

Nessa mesma linha de pensamento, Macêdo finda que:

[...] mesmo em sistemas *civil law*, a aplicação de precedentes tem uma forte influência na definição da segurança jurídica, estabelecendo, a partir de endereços jurisprudenciais comuns, como os tribunais interpretam dispositivos normativos quais suas exceções, os casos de inconstitucionalidade, onde um tratamento jurídico deve ser estendido etc. (MACÊDO, 2019, p. 116).

Assim, os sistemas jurídicos ocidentais passaram a se preocupar com mais intensidade na segurança jurídica, e passaram a convergir, isto é, começaram a apresentar sintomas, em seu ordenamento, de outro sistema jurídico, como é o que ocorre nos sistemas jurídicos *Civil Law* e *Common Law*.

1.3 A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAS COMO FERRAMENTA À CONSTRUÇÃO DE UMA JURISPRUDÊNCIA ÍNTEGRA E COERENTE

Hoje, no Processo Civil brasileiro há um dever de fundamentação, pelo qual todas as decisões do Judiciário devem conter os fundamentos que deram base ao julgador. Sobre o dever de fundamentar, Macêdo aponta que:

Não se pode admitir, em um Estado Democrático de Direito, que os sujeitos interessados no ato de poder não tenham uma resposta adequada aos seus argumentos, sob pena de desvirtuar a própria participação no procedimento, que o legitima. O CPC, preocupado em corresponder à democracia que lhe gestou, traz todos os dados normativos necessários – até exagera, na

verdade – para implementá-la efetivamente no processo jurisdicional. (MACÊDO, 2019, p. 385).

Assim, a fundamentação é necessária para a efetiva concretização de uma decisão justa e completa àqueles que recorrem ao poder Judiciário já que a decisão deverá analisar todos argumentos suscitados pelas partes do processo, por essa razão, Macêdo expõe que:

Com efeito, a decisão precisa levar em conta todos os argumentos autônomos levantados pelo sujeito parcial: de nada adianta prever um contraditório forte e, ao final, possibilitar que o julgador simplesmente desconsidere tudo que foi aduzido. Ao se inserir o contraditório como manifestação democrática de influência no ato de poder judicial, impõe-se a necessidade de observar a regularidade da fundamentação em correspondência direta aos argumentos utilizados pelos litigantes. (MACÊDO, 2019, p. 385).

O CPC, ao determinar que o judiciário deve proporcionar uma jurisprudência íntegra e coerente, impõe que tais decisões devem ser fundamentadas de maneira completa, conforme entende Macêdo “A fundamentação das decisões tem uma função exoprocessual, servindo, neste sentido, como padrão para a sociedade e para o próprio Judiciário, norteado suas condutas.” (MACÊDO, 2019, p. 354)

Pela leitura do artigo 926 do CPC, percebe-se que o sistema judiciário brasileiro deverá unificar suas decisões, para que estas se tornem íntegras, estáveis e coerentes, a fim de evitar divergências de decisões. Como preceitua Lenio Streck, a “decisão íntegra e coerente quer dizer respeito ao direito fundamental do cidadão frente ao Poder Público de não ser surpreendido pelo entendimento pessoal do julgador”. (STRECK, 2018, p.175)

Ainda sobre integridade e coerência, Theodoro Júnior et al, afirma que:

A noção de integridade e de coerência se ligam umbilicalmente à concepção teórica de Ronald Dworkin, que ensinou que o intérprete deve analisar o Direito como um romance em cadeia, atento às virtudes da integridade e da coerência, de modo a decidir o novo caso diante de si, como parte de um complexo empreendimento em cadeia do qual os capítulos passados (julgados passados e entendimentos doutrinários) devem ser levados em consideração para que escreva um novo capítulo, em continuidade, que o respeite ou o supere, com coerência. (THEODORO JÚNIOR et al, 2016 , p. 413).

O julgador não poderá usar a jurisprudência, ou trechos desta, para simplesmente julgar de acordo com o que entender de Direito, isto é, sua subjetividade

e discricionarietà, de acordo com suas preferências, mas deve, no entanto, julgar o caso como se continuação fosse do caso usado como fundamentação do caso concreto, conforme pontua Theodoro Júnior (2016).

O parágrafo 2º do artigo 926 do CPC faz referência aos motivos determinantes, circunstâncias fáticas, quando da edição de súmulas, que devem ser observadas por parte dos tribunais, com o fim de pacificar e unificar a jurisprudência.

Para Fredie Didier Júnior et al:

A rigor, na tradição da common law, a aplicação de um precedente judicial está diretamente relacionada às circunstâncias particulares do caso concreto. Por via de consequência, a conclusão sintética e fechada de um entendimento jurisprudencial, encerrada em um enunciado de súmula, não é suficiente para permitir a aplicação da orientação nele contida em todas as causas similares. Por essa razão, o precedente deve ser firmado com base na ratio decidendi do julgado, e não em relação ao dispositivo decisório, razão pela qual se mostra adequada a ressalva contida no citado §2º do art. 926, a fim de que seja preservada a relevância das circunstâncias fáticas que ensejaram a elaboração do precedente. (DIDIER, et al, 2016, p. 530).

Assim, não basta somente o uso indiscriminado da jurisprudência, deve-se atentar aos fundamentos de cada caso e verificar se aquele precedente, aquela súmula ou jurisprudência pode ser aplicado no caso concreto, não podendo, por uma análise básica e equivocada valer-se do direito jurisprudencial em um caso aparentemente parecido.

Acerca da unificação da jurisprudência, há três princípios que se fortalecem com a valorização dos precedentes jurisprudenciais: o princípio da eficiência, o princípio da isonomia e o princípio da segurança jurídica. Nesse sentido, tal inovação irá contribuir para a redução do tempo de duração dos processos, bem como para a previsibilidade de julgamento, já que as decisões, no decorrer do tempo, serão uniformizadas, tendo como base o entendimento das cortes superiores.

Deve-se atentar ao artigo 927 do CPC, porquanto há uma divergência entre doutrinadores em relação à eficácia vinculante de seus incisos. Assim, Neves tem o seguinte pensamento, “[...] o art. 927 do Código de Processo Civil é suficiente para consagrar a eficácia vinculante aos precedentes e enunciados sumulares previstos em seus incisos. Ou seja, “observar” significa aplicação de forma obrigatória.” (NEVES 2016, s.p.).

Entretanto, Câmara, filiado a doutrina minoritária em sua obra, afirma que “[...] o art. 927 cria, para os juízes e tribunais, um *dever jurídico*: o de levar em

consideração, em suas decisões, os pronunciamentos ou enunciados sumulares indicados nos incisos do art. 927.” (CÂMARA, 2016, p. 436).

Nessa senda, o presente estudo irá se basear na doutrina majoritária para a análise dos impactos da crescente valorização jurisprudencial no ordenamento jurídico brasileiro. Dito isso, o primeiro impacto a ser analisado é a eficácia vinculante dos precedentes.

O primeiro inciso do artigo 927 versa sobre as decisões do STF em controle de constitucionalidade. Pelo viés acima abordado, pode-se entender que as decisões desse cunho possuem eficácia vinculante, porém, já há previsão na Constituição Federal sobre tal eficácia, mais especificamente no § 2º, do art. 102, da referida Constituição.

Destarte, Neves faz a seguinte afirmação:

Numa primeira leitura pode-se concluir não se tratar de grande novidade, considerando-se a eficácia *erga omnes* do controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo Supremo Tribunal Federal (art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/1999). Nunca é demais lembrar que o art. 102, § 2.º, da CF prevê que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (NEVES, 2016, s.p.).

Nessa mesma linha, Oliveira afirma que:

De fato, se as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade já possuem, por expressa previsão constitucional, eficácia *erga omnes* e vinculante para os demais órgãos do Poder Judiciário e para a Administração Pública, a inclusão das referidas decisões no rol de precedentes vinculantes (art. 927 do CPC) parece ter a intenção de reconhecer a eficácia vinculante também dos seus fundamentos determinantes (*ratio decidendi*).

Em consequência, a atribuição de eficácia vinculante aos motivos determinantes das decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade pelo STF reforça o cabimento da reclamação nos casos em que determinada decisão contrariar não apenas a parte dispositiva da decisão da Suprema Corte, mas, também, os respectivos motivos determinantes. (OLIVEIRA, 2018, s.p.).

Sendo assim, questões relativas ao controle de constitucionalidade já possuíam efeito vinculante, tendo como fundamento legal a constituição. Não se concretizando como novidade, no ordenamento jurídico brasileiro, tal efeito posto no CPC, de

maneira que pode ser considerado apenas um meio para colocar todas as hipóteses vinculantes em um mesmo patamar.

O segundo inciso do artigo 927, possui a mesma característica do inciso anteriormente explicado, já que versa sobre Súmulas Vinculantes, também com garantia constitucional, nessa seara, Donizetti afirma que “[...] o precedente obrigatório deve ter sido produzido por meio dos enunciados de súmula vinculante. Essa previsão reafirma a eficácia vinculante das súmulas editadas na forma do art. 103-A da CF/1988.” (DONIZETTI, 2018, s.p.).

Todavia, mesmo que o artigo 927, II do CPC possua essa vinculação Oliveira aduz que:

[...] é preciso ressaltar que a vinculação não decorre mecanicamente do enunciado da súmula vinculante, mas dos precedentes que levaram à sua edição e que revelam, de forma contextualizada, a norma jurídica que será observada em casos semelhantes. (OLIVEIRA, 2018, s.p.).

Os incisos supracitados não foram, de certo modo, inovações do CPC, e nesse sentido não tiveram impacto direto no ordenamento jurídico, porém, os incisos III, IV e V são inovações e possuem grande valor no que se refere ao direito jurisprudencial, já que versam sobre o efeito vinculante de acórdãos e em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais os juízes e tribunais estiverem vinculados, respectivamente.

Donizetti, em sua obra, comenta sobre o inciso III do artigo 927 do CPC, afirmando que:

A tese firmada no incidente de assunção de competência deve constituir precedente de força obrigatória, cuja inobservância pode ensejar a propositura de reclamação na forma do art. 988, IV, do CPC/2015 (art. 947, § 3º). No Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), o acórdão, por exemplo, do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal servirá de parâmetro para o julgamento de todos os processos – presentes e futuros, individuais ou coletivos – que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, ou seja, vinculará os órgãos de primeiro grau e o próprio tribunal. O acórdão passará a ser o precedente que irá reger os processos em tramitação, bem como aqueles que venham a ser instaurados. Ao julgador caberá fazer a subsunção dos fatos a essa norma jurídica editada pelo tribunal. Se porventura os juízes vinculados ao Tribunal no qual se julgou o incidente não aplicarem a tese jurídica definida no IRDR, caberá reclamação para o tribunal competente (art. 985, § 1º). Os precedentes produzidos no julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos também vincularão os juízes e tribunais. Na

verdade, essa vinculação já existia no CPC/1973 (arts. 543-B e 543-C). (DONIZETTI, 2018, s.p.).

Nesse sentido pode-se dizer, através de entendimento doutrinário que o referido inciso possui efeito vinculante, e que as decisões judiciais que não seguirem tal determinação serão alvo de reclamações com o fim de garantir a observância dessas determinações. A parte final do inciso III do artigo 927 já possuía efeito vinculante, com base no disposto CPC de 1973.

O inciso IV do artigo 927 do CPC, em sua redação dispões que o STF e STJ deverão ser observados, no que tange às decisões de matéria constitucional e infraconstitucional, respectivamente. Sobre tal fato, Donizetti afirma que:

Essa força normativa cogente encontra a sua racionalidade no fato de que cabe ao STJ interpretar a legislação infraconstitucional e ao STF dar a última palavra sobre as controvérsias constitucionais. Assim, por mais que o julgador tenha outra compreensão da matéria *sub judice*, a contrariedade só terá o condão de protelar o processo por meio de sucessivos recursos e, conseqüentemente, de adiar a resolução da controvérsia. (DONIZETTI, 2018, s.p.).

Assim, se os julgadores não observarem os enunciados e súmulas do STJ e STF, que se tornaram vinculantes com o advento do CPC em 2015, a lide apenas durará mais tempo, já que a inobservância do disposto acarretará em reclamação, com base no artigo 988 do CPC.

O último inciso do artigo 927 do CPC dispõe em sua redação que os juízes e tribunais observarão “a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados” (BRASIL, 2015), podendo ser percebido que os juízes e tribunais estão, a partir da vigência do Código de Processo Civil, vinculados, também, às orientações dos tribunais que estes estão ligados.

Sobre os artigos 926 e 927 do CPC, Macêdo resume que:

O art. 926 estabelece os deveres gerais de uniformização, estabilidade, integridade e coerência, que são expressões da segurança jurídica, particularmente a segurança nos atos jurisdicionais. O art. 927 *regula a forma de cumprimento específico do dispositivo*. Assim, são estabelecidos os meios pelos quais os deveres decorrentes da segurança jurídica na atuação judicial são cumpridos no processo brasileiro. (MACÊDO, 2019, p. 363)

Com relação ao efeito vinculante dos incisos do artigo 927 do CPC, cumpre salientar que tal efeito pode ser forte, médio ou fraco, como sustenta Oliveira (2018, s.p.). Assim, se algum órgão jurisdicional não respeitar a decisão precedente

levantada pelas partes do processo, caberá reclamação constitucional ou recurso, dependendo do grau de vinculação dos precedentes. Nessa linha de pensamento, Oliveira aduz que:

Nesse sentido, os graus dos precedentes vinculantes poderiam ser divididos em três categorias:

a) eficácia vinculante forte: quando a reclamação constitucional for admitida contra qualquer decisão, independentemente do grau de jurisdição, que contrarie o precedente vinculante, tal como ocorre nos enunciados de súmulas vinculantes, nas decisões do STF em controle de constitucionalidade, no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e no incidente de assunção de competência (arts. 927, I, II, e III, e 988, III e IV, todos do CPC);

b) eficácia vinculante média: quando o cabimento da reclamação constitucional estiver condicionado ao exaurimento das instâncias ordinárias, por exemplo, nos precedentes oriundos de recursos, extraordinário e especial, repetitivos, bem como nos precedentes formados pelo STF no julgamento de recursos extraordinários com repercussão geral (arts. 927, III, e 988, § 5º, II, do CPC);

c) eficácia vinculante fraca: nas hipóteses em que as decisões que desrespeitarem precedentes vinculantes forem impugnadas pelos recursos previstos no CPC, inadmitindo-se a impugnação por meio de reclamação constitucional, assim como ocorre nos enunciados das súmulas do STJ em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional (art. 927, IV, do CPC), bem como nas decisões do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (art. 927, V, do CPC). (OLIVEIRA, 2018, s.p.)

Assim, todas as decisões devem ser fundamentadas, com o fim de possibilitar uma maior coerência e estabilidade na atuação do Poder Judiciário. Dessa maneira, pela análise do artigo 926 do CPC e seguintes, surge um questionamento, há sintomas do sistema *Common Law* no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no que se refere ao sistema de precedentes? Tal questionamento será respondido no próximo capítulo.

2 O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 E A (IN) EXISTÊNCIA DE SINTOMAS SOBRE OS PRECEDENTES JUDICIAIS

O CPC, ao entrar em vigência, trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro diversas inovações e uma mudança de entendimentos. Nesse sentido, surge o questionamento acerca da existência de um sistema de precedentes no CPC. Dessa forma, deve-se analisar os conceitos de precedentes, jurisprudências e súmulas, bem como se dá a sua aplicação, formas de distinção, superação um precedente e os efeitos da superação.

Na última parte do capítulo será analisado sintomas de um sistema de precedentes trazido pelo CPC, caracterizando assim, uma relação dos sistemas *Civil Law* e *Common Law* por meio do CPC.

2.1 O CONCEITO DE PRECEDENTES JUDICIAIS, JURISPRUDÊNCIA E SÚMULA

Diante da convergência entre os sistemas *Civil Law* e *Common Law* vista na seção 1.2, surge a necessidade de analisar e compreender os conceitos de precedentes, jurisprudências e súmulas. Dessa forma, Daniel Amorin Assumpção Neves aduz que o “[...] Novo Código de Processo Civil se vale de forma constante das expressões “precedente”, “jurisprudência” e “súmula”, nem sempre da forma mais técnica e adequada. A distinção, entretanto, é essencial”. (NEVES, 2016, s.p.).

Primeiramente, deve-se definir o que é uma decisão judicial, e sua relação com o termo precedente. Assim, nas palavras de Oliveira:

As decisões judiciais são comandos que resolvem conflitos de interesses. É possível afirmar que todo precedente judicial decorre de uma decisão judicial pretérita, mas não é qualquer decisão que constitui precedente. Somente será considerada como precedente a decisão judicial que tiver o potencial de servir como paradigma para os casos futuros. (OLIVEIRA, 2018, s.p.)

Nesse sentido, pode-se dizer que precedente é toda decisão judicial que é usada para fundamentar outra decisão posterior em processo distinto sobre o mesmo assunto. Oliveira (2018) entende que precedentes são decisões que enunciam regras ou princípios jurídicos, devendo assim, ser respeitados em casos futuros. Destarte, Câmara sustenta que:

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*. (CÂMARA, 2017, s.p.).

Assim, para que uma decisão se torne precedente ela deve ser bem fundamentada. De tal forma que “precedente judicial pode ser tido como a própria norma aplicada pela corte, compreendida especialmente a partir da fundamentação, que se afigura indispensável para resolver o caso” (MACÊDO, 2019, p. 80)

Consequentemente, uma decisão que somente aplica determinado precedente, não deve ser considerada como se fosse precedente, sobre tal fato Oliveira expõe que:

Não configura precedente judicial vinculante a decisão judicial que simplesmente aplica precedente ou o texto literal da lei, por meio de subsunção, para solução do caso concreto, sem qualquer acréscimo relevante interpretativo ao texto legal. (OLIVEIRA, 2018, s.p.)

Sobre a relação entre decisão judicial e precedente, Macêdo relata que:

[...] o precedente equivale à decisão judicial, não ao dispositivo da decisão, mas ao ato decisório como um todo. Apesar de ser possível designar todo precedente como decisão, nem toda decisão será seguida como precedente: é notável que o termo “precedente” tem um aspecto relacional, ou seja, significa que determinado objeto antecede outro, demonstrado alguma similaridade, e em direito refere-se a decisões judiciais, as quais servirão de modelo ou ponto de partida para outra decisão. (MACÊDO, 2019, p. 79).

Diante da existência de um precedente, deve-se ter em mente que o precedente pode ser considerado como um todo de uma decisão, ou ainda, apenas as razões de decidir de determinado precedente, possuindo assim dois sentidos. Macêdo exemplifica essa situação:

Pode-se falar, [...], da existência de dois sentidos para precedente: a) Precedente pode significar toda uma decisão, sem discriminar qualquer parte dela, nesse primeiro uso quer significar algo próximo de “caso”, e abrange todo o pronunciamento do juiz; daí, e.g., é possível falar que, no Mandado de Segurança n.º 18.881-DF, o Superior Tribunal de Justiça decidiu determinar a investidura da impetrante no cargo no qual fora aprovada, ainda que fora das vagas expressamente previstas no edital; ou que em tal precedente a impetrante foi aprovada na 81.^a posição, mas o edital previu originariamente 49 vagas, além das que vagarem no transcorrer do período de sua validade; é perceptível que se faz referência a conteúdos que extrapolam a fundamentação, destacando a importância de características encontradas no dispositivo ou no relatório do referido precedente; b) Precedente, em uma

redução, pode também significar a própria norma jurídica aplicável, advinda de outro caso, a *ratio decidendi*; no citado precedente, o MS 18.881-DF, a regra aplicável foi uma extensão da já conhecida concretização do princípio da moralidade, no sentido de determinar que as regras do edital devam ser respeitadas, inclusive, geram direitos subjetivos àqueles que se submetem ao certame, no caso, especificamente, reconheceu-se que a regra que determina o provimento dos cargos que vagarem gera direito subjetivo, tal qual a submissão da administração ao reconhecimento das vagas expressamente previstas no edital; assim, em caso símile subsequente, pode-se afirmar que se aplica o supracitado precedente, ou pode-se chegar à conclusão que tal precedente não merece prevalecer ante alguma diferença fática substancial. De toda forma, percebe-se que nesse sentido precedente significa norma jurídica. (MACÊDO, 2019, p. 80-81).

Cramer preleciona que “[...] precedente é todo julgado de tribunal que, por força de sua condição originária ou de reconhecimento posterior, cria a norma jurídica a ser seguida, obrigatoriamente ou não, em casos idênticos.” (CRAMER, 2016, p.86).

Na mesma linha de pensamento de Cramer, Humberto Dalla Bernardina de Pinho, assegura que ““precedente” é a regra jurídica usada pela Corte de última instância no local em que o caso foi decidido, aplicado aos fatos relevantes que criaram a questão de mérito levada perante a Corte para decisão.” (PINHO, 2019, p.1214)

Assim, após as conceituações, entende-se que precedente é uma decisão bem fundamentada, proferida por órgão competente, que fixa determinado entendimento jurídico. A jurisprudência, por outro lado, é um conjunto de decisões – precedentes –, proferidas pelos tribunais ou cortes superiores, sobre uma mesma matéria. Neves afirma que jurisprudência:

[...] 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. (NEVES, 2016, s.p.).

Cabe ressaltar que o termo “jurisprudência” é um termo que possui mais de um significado para a doutrina, por esse ângulo, Macêdo expressa que:

Jurisprudência possui, ao menos, três significações: a uma, noção dada pelo próprio Ulpiano e comum entre os romanos, designa toda a ciência do direito, assim os *juris prudentes* seriam os homens que sabiam o direito aplicável aos casos concretos, nesse sentido ainda se utiliza o termo para designar várias escolas de direito ao redor do mundo; a duas, a partir da etimologia, pode-se afirmar tratar-se do conjunto de pareceres dos juriconsultos sobre problemas jurídicos que lhes foram submetidos; finalmente, em um sentido mais estrito e mais usual, indica o corpo de decisões dos juízes e tribunais sobre questões

jurídicas que lhes foram apresentadas mediante casos concretos. (MACÊDO, 2019, p. 92)

Nessa mesma linha de pensamento, Oliveira afirma que:

O termo “jurisprudência” é polissêmico e, portanto, comporta significados diversos. Ora se confunde com ciência do direito (dogmática jurídica); ora é utilizada para designar o conjunto de decisões judiciais, divergentes ou uniformes.

Tem prevalecido, na teoria e na prática brasileira, a ideia de que jurisprudência, em sentido restrito, reflete o conjunto de decisões judiciais que decidem, de forma reiterada e uniforme, casos semelhantes no mesmo sentido.

Dessa forma, o precedente não se confunde com a jurisprudência, pois, sob o critério quantitativo, o precedente é retirado de uma única decisão e a jurisprudência depende de uma série de decisões, precedentes judiciais ou não, no mesmo sentido. (OLIVEIRA, 2018, s.p.)

Acerca da relação entre o termo precedente e jurisprudência, Cramer possui o seguinte entendimento:

A distinção entre *precedente* e *jurisprudência* é praticamente quantitativa. Precedente refere-se a uma decisão sobre um caso, ao passo que a jurisprudência é um substantivo coletivo, que designa o coletivo de decisões dos tribunais ou de um tribunal no mesmo sentido a respeito da mesma questão. (CRAMER, 2016, p.72)

Nessa lógica jurisprudência é um conjunto de decisões sobre um assunto proferidas no mesmo sentido, assim, conforme entende Macêdo (2019) formar precedentes é mais fácil do que formar uma jurisprudência, justamente pelo fato de que para que se forme uma jurisprudência deve existir um conjunto de decisões no mesmo sentido, do mesmo órgão julgador, em um considerável espaço de tempo.

Igualmente, os enunciados de súmula são entendimentos concretizados sobre determinado assunto. Neves expõe que a “[...] súmula é uma consolidação objetiva da jurisprudência, ou seja, é a materialização objetiva da jurisprudência” (NEVES, 2016, s.p.). Assim, súmula é um entendimento pacificado sobre determinada temática processual, Pinho (2019) conceitua súmula como um conjunto de teses jurídicas da jurisprudência dominante e reiterada de um tribunal, o autor ainda afirma que as súmulas ajudam na celeridade processual.

Após essas diferenciações, pode-se afirmar que uma súmula é o resumo de entendimentos jurisprudências no mesmo sentido, como referido no parágrafo

anterior, e a jurisprudência é o conjunto de precedentes; sobre precedentes e jurisprudência, Câmara afirma que:

[...] há ligação entre o conceito de precedente e o de jurisprudência. Afinal, a identificação de uma linha de jurisprudência constante se faz a partir do exame de um conjunto de decisões judiciais, e cada uma destas decisões poderá ser considerada, quando analisada individualmente, um *precedente*. (CÂMARA, 2017, s.p.).

Por fim, acerca da relação entre súmulas e precedentes no ordenamento jurídico Pátrio, Macêdo faz a seguinte conceituação:

A semelhança entre súmulas da jurisprudência e precedente judicial está, certamente, no fato de se tratarem de institutos com eficácia normativa advindos da atuação do Judiciário. Todavia, é de se notar que possuem fundamentos que não se confundem, requisitos de criação extremamente diferentes e métodos de aplicação, modificação e extinção também díspares. Consequentemente, não só não há identidade entre súmulas e precedentes judiciais, como também, e por isso mesmo, não é acertado classificar as súmulas como espécie, ainda que em sentido largo, de precedente. (MACÊDO, 2019, p. 96).

Portanto, deve se considerar, precedente, jurisprudência e súmula, como fatos separados, embora um passe a complementar, superar ou afastar o outro em algum momento, observando que possuem maneiras diferentes de criação e aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2 APLICAÇÃO, DISTINÇÃO E SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

Após as devidas conceituações feitas na seção 2.1, passar-se-á a analisar somente a parte referente aos precedentes, como se dá a sua aplicação, distinção e superação e seus impactos.

Antes de adentrar no âmbito de aplicação dos precedentes, deve-se saber a diferença entre *ratio decidendi*¹ e *obter dictum*², que são elementos de um precedente. Destarte, Cramer conceitua *ratio decidendi*, no direito brasileiro, como sendo “[...] as razões necessárias e suficientes para determinar o resultado do julgamento.”

¹ No direito brasileiro, o termo é utilizado como *razões de decidir* ou *motivos determinantes* pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça. (MACÊDO, 2019, p.248)

² Costuma-se definir o *obter dictum* por exclusão: é *dictum* tudo aquilo que não se configura como *ratio decidendi*. (MACÊDO, 2019, p. 274).

(CRAMER, 2016, p. 105), para Macêdo (2019), a parte obrigatória, vinculante do precedente é a *ratio decidendi*.

Já a *obter dictum*, é aquela parcela da decisão onde se encontram razões que não são importantes para a decisão, ou seja, à construção de um precedente (MACÊDO, 2019). A vista disso, sobre *obter dictum* Cramer disserta que:

A fundamentação do precedente é um texto e, como todo texto, não vai necessariamente direto ao ponto que interessa. Existem argumentos de aproximação, passagens ilustrativas ou trechos digressivos que surgem na fundamentação para completar o raciocínio contido na *ratio decidendi*. Essas passagens são os *obter dicta* ou, no singular, *obter dictum*. (CRAMER, 2016, p. 107)

Assim, o julgador ao analisar determinado precedente, deve apenas levar em conta os fatos narrados na *ratio decidendi*, com o fim de aplicar ou não o caso paradigma, diante da similitude dos fatos. Por fim, há uma relação entre a aplicação e distinção dos precedentes, que conforme Oliveira “O processo de aplicação dos precedentes envolve a tarefa de estabelecer analogias e distinções entre os casos anterior e atual” (OLIVEIRA. 2018, s.p.); por fim, Macêdo aduz que:

É correto afirmar, portanto, que o método de aplicação dos precedentes é marcado pelas distinções (*distinguishing*); conceito de suma importância, pois se trata do mecanismo mais relevante na concretização do direito jurisprudencial, justamente por ser o que é utilizado com maior frequência. Nas distinções o jurista deve operar através do raciocínio analógico entre os fatos do precedente e os do caso presente, identificando quais as diferenças e similitudes, demonstrando que são substanciais, ou seja, que são juridicamente relevantes. Essa característica de operação com precedentes faz o processo de sua aplicação essencial e especialmente fundado em analogias, que moldam e remoldam as normas a partir de cada decisão. (MACÊDO, 2019, p. 285).

Nesse sentido, o julgador, ao verificar a existência de um precedente que pode ou não tratar sobre o caso em análise, deverá se valer do método da distinção para aplicar ou não o precedente, conforme entende Macêdo (2019) é pelo processo argumentativo realizado por meio das distinções que será verificado se o precedente em análise será utilizado no caso em concreto.

Assim, entende-se que a aplicação ou não de um precedente se dá pelo método da distinção, Cramer expõe que “O precedente somente deve ser adotado, se o seu caso for idêntico ao sob julgamento. Quando não for idêntico, haverá a distinção.” (CRAMER, 2016, p. 141); dessa forma, sobre distinção Macêdo aduz que:

[...] o processo de distinção de um precedente deixa a autoridade do precedente incólume: o tribunal não declara que o precedente é direito ruim ou inadequado, mas apenas que é direito inaplicável. Distinguir significa, simplesmente, que o caso não se encontra no âmbito de aplicação da norma, que se mantém íntegra. Dizer que o precedente teve sua obrigatoriedade afastada nestas hipóteses não seria diferente de afirmar que a norma da lei não é obrigatória porque não incide em determinado caso. (MACÊDO, 2019, p. 289).

O processo de distinção, de certa forma, reduz ou aumenta o âmbito de atuação de determinado precedente, já que, como afirma Macêdo (2019), o processo de construção de um precedente é evolucionário, e que pequenos ajustes ao precedente originário são feitos caso a caso.

No mesmo passo, o autor argumenta que:

A visão do magistrado, diante do caso concreto, é limitada, e o aperfeiçoamento da norma, naturalmente, caberá aos juízes subsequentes mediante interpretação, distinções e aproximações. Com efeito, a determinação precisa dos limites da hipótese fática normativa só será realizada, no mais das vezes, nos casos subsequentes, mediante o método das distinções – apropriado para a compreensão e construção das normas jurídicas advindas de precedentes judiciais. (MACÊDO, 2019, p.281).

A respeito do processo de distinção, Cramer traz um exemplo para facilitar o entendimento:

O STJ profere precedente, dizendo que o mero inadimplemento de obrigação contratual não acarreta dano moral. O precedente foi fixado num julgado em que os fatos da causa diziam respeito ao descumprimento de obrigação prevista num contrato de franquia, e o autor descreve que esse comportamento lhe gerou grave frustração a ensejar reparação por dano moral. O caso concreto, em que a aplicação do precedente está sendo cogitada, trata de descumprimento de obrigação de um contrato de compra e venda, e o autor também narra que essa conduta antijurídica lhe gerou graves dissabores que justificam a reparação por dano moral. Veja-se que, nesse exemplo, os fatos narrados, apesar de não serem idênticos, são semelhantes (descumprimento de obrigação contratual pelo devedor, independentemente da espécie de contrato, causou grande frustração no credor). E o fundamento jurídico é idêntico (a referida conduta gera o dever de indenizar o dano moral). Logo, a tese jurídica é a mesma (mero descumprimento contratual provoca dano moral), o que torna possível a aplicação do precedente que rechaçou essa tese. Todavia, imagine que, no caso concreto, fosse identificado que o autor reclama indenização por dano moral não só com base no mero inadimplemento contratual, mas também no fato de que o devedor lhe ofendeu a honra em um ambiente público. Apenas esse fato é suficiente para demonstrar que há distinção entre os casos, o que impõe o afastamento do precedente. (CRAMER, 2016, p. 145).

No exemplo acima, apesar do caso possuir um conjunto fático diverso, o objetivo central do caso paradigma e do caso analisado era o mesmo, dessa forma justifica-se o uso do precedente; na segunda parte do exemplo, houve um fato novo, algo que não foi estipulado pelo precedente analisado, e através da distinção, com argumentação e fundamentos o precedente deveria ser afastado. Assim, Oliveira opina que:

A partir da ideia de que dois casos nunca serão absolutamente idênticos, a comparação entre o precedente e o caso atual deve ser pautada por semelhanças ou distinções entre os fatos juridicamente relevantes para tomada das decisões, deixando de lado os demais fatos que não possuem relevância para formulação da solução jurídica. (OLIVEIRA, 2018, s.p.).

Sobre a distinção, Donizetti faz o seguinte apontamento acerca da fundamentação de uma distinção:

[...] até mesmo nas hipóteses em que se está diante de um precedente vinculante, o julgador poderá fazer o *distinguished* do caso que lhe é submetido, buscando, assim, a individualização do direito. O mais importante nessa *distinção* é que haja motivação (art. 93, IX, da CF). Essa motivação quer dizer que as decisões judiciais não devem apenas se reportar a artigos de lei, a conceitos abstratos, a súmulas ou ementas de julgamento. Elas devem expor os elementos fáticos e jurídicos em que o magistrado se apoiou para decidir. Na fundamentação das decisões judiciais o juiz deve identificar exatamente as questões que reputou como essenciais ao deslinde da causa, notadamente a tese jurídica escolhida. (DONIZETTI, 2017, s.p.)

Consequentemente, Cramer (2016) entende que a distinção irá ocorrer quando o caso em análise não possuir a mesma tese jurídica do precedente. No entanto, após diversas mudanças na sociedade, determinado precedente pode se tornar, de certa forma, ultrapassado, devendo ser superado, Macêdo (2019) afirma que a superação de um precedente nesses casos é imprescindível, não havendo possibilidade de continuar com o mesmo entendimento, já que pode acarretar injustiças aos jurisdicionados.

Acerca dessa necessidade de superação de um precedente Macêdo compara o precedente com a lei, “Há de se reconhecer que mudanças intensas nas circunstâncias, sejam elas técnicas, sociais, econômicas ou jurídicas, acabam por levar a um enfraquecimento da vinculatividade das próprias leis.” (MACÊDO, 2019, p. 304).

A superação de um precedente ou inovação de uma lei que não possui mais efetividade diante de um novo contexto social possuem o mesmo fundamento para Macêdo:

[...] a lei é considerada desatualizada ou inapropriada quando ocorre hipótese análoga, ensejando a necessidade de sua atualização, seja mediante processo legislativo ou interpretação progressiva consagrada em precedentes judiciais. O mesmo se dá com o precedente: modificada a situação que serviu de base para sua fundamentação, faz-se imperioso que o tribunal modifique-o, adequando-o à nova situação. (MACÊDO, 2019, p. 323).

A respeito da superação, Macêdo conceitua que:

[...] a superação (*overruling*) consiste na retirada de uma *ratio decidendi* do ordenamento jurídico, substituindo-a por outra. Com isso, o próprio precedente judicial que lhe servia de referente passa a ser imprestável como fonte da norma, ele é excluído do sistema de fontes, embora possa vir a ser citado como argumento persuasivo. O valor do precedente passa a ser histórico, ele não constitui mais autoridade para tomada de decisões judiciais. (MACÊDO, 2019, p. 311)

Donizetti entende por superação:

Por meio dessa técnica (*overruling*) o precedente é revogado ou superado em razão da modificação dos valores sociais, dos conceitos jurídicos, da tecnologia ou mesmo em virtude de erro gerador de instabilidade em sua aplicação. O paradigma escolhido se aplicaria ao caso sob julgamento, contudo, em face desses fatores, não há conveniência na preservação do precedente.

Além de revogar o precedente, o órgão julgador terá que construir uma nova posição jurídica para aquele contexto, a fim de que as situações geradas pela ausência ou insuficiência da norma não se repitam. Ressalve que somente o órgão legitimado pode proceder à revogação do precedente. Exemplo: um precedente da Suprema Corte dos EUA somente por ela poderá ser revogado. O mesmo se passa com os precedentes do STF ou do STJ. (DONIZETTI, 2017, s.p.)

A superação, portanto, é o ato de substituir um precedente antigo por um com um entendimento mais atualizado e de acordo com as demandas da sociedade, sobre esse tema, Oliveira opina que:

[...] é importante registrar que a superação do precedente vinculante não significa dizer que a decisão anterior, transitada em julgado, será revogada, mas apenas que a respectiva *ratio decidendi* não conterà mais a eficácia vinculante e deixará de ser observada em casos futuros. (OLIVEIRA, 2018, s.p.)

A superação de um precedente, por afetar diretamente o dever de estabilidade posto pelo CPC, deve somente ser usada como exceção, Cramer (2016) entende que a estabilidade é essencial para a segurança jurídica, justificando o caráter excepcional da superação, não podendo o precedente ser alterado pela mudança de entendimento dos novos ministros de um tribunal, por exemplo.

O processo de superação de um precedente é bastante argumentativo, devendo o órgão julgador fundamentar de maneira coerente e satisfatória a superação, por esse ângulo Macêdo discorre que:

A justificação para a superação dos precedentes precisa levar em conta três diferentes aspectos: 1) o substancial, o tribunal precisa demonstrar que a *ratio decidendi* em voga causa injustiças ou é inadequada, e que determinado princípio determina sua mudança por uma norma que demonstre ser mais adequada ou justa para a situação; 2) o formal, o tribunal precisa demonstrar que as razões substanciais para a mudança *superam* as razões formais para a continuidade, isto é, que é mais importante a prevalência do princípio material do que do *stare decisis*; 3) o da segurança na mudança, aspecto final, que consiste na proteção da confiança legítima, ou seja, depois de o tribunal posicionar-se pela necessidade de mudança, deve passar a se preocupar com a proteção dos jurisdicionados que atuaram com expectativa legítima na aplicação dos precedentes, seja determinando um regime de transição ou aplicando o *prospective overruling*. (MACÊDO, 2019, p.317).

Pode-se se falar, assim, que o sistema de precedentes irá a todo custo, visando a segurança jurídica, manter o precedente questionado, sendo que os argumentos para mudança devem superar os argumentos para manutenção do precedente, nessa acepção, Macêdo expende que:

Ao se superar um precedente, portanto, não só é necessário demonstrar a necessidade de uma nova regra, melhor ou mais adequada, mas também demonstrar que as razões para sua construção são mais fortes do que as razões para a manutenção do regramento anteriormente estabelecido, é dizer: deve-se superar a substância da regra estabelecida e também a segurança jurídica por ela gerada. (MACÊDO, 2019, p. 315).

Há, porém, alguns elementos que facilitam a superação, ou nas palavras de Macêdo (2019) – elementos de “desgaste” – que pressionam o ordenamento jurídico a tomar uma posição referente àquele precedente desgastado. Um dos elementos de desgaste para Macêdo (2019) são as distinções, que podem, aos poucos, desencadear um processo de superação do precedente.

Sobre esse desgaste da norma do precedente, Macêdo entende que “Nos casos de normas muito desgastadas, inclusive, o próprio *overruling* serve como

método de afirmação da segurança jurídica”. Dessa forma, um precedente que já não se encaixa com as normas da sociedade não oferece qualquer segurança jurídica, devendo ser superado.

Pode ocorrer, também, a superação parcial de um precedente, que ocorre quando parte de um precedente sofre alteração. Cramer entende que:

Superação é alteração do precedente. Essa alteração pode ser total, resultando na completa substituição do precedente, ou parcial, acarretando a modificação parcial do significado da norma do precedente, reduzindo sua incidência. (CRAMER, 2016, p.152).

Assim, quando for necessário, quando o precedente estiver em desacordo com a sociedade, causando injustiças, diante de uma fundamentação adequada, o precedente pode ser superado, total ou parcialmente. Desse modo, após a superação, o tribunal que superou a tese do precedente deve se preocupar no que se refere aos efeitos do novo precedente, um método, nomeado por alguns autores de modulação dos efeitos ou eficácia temporal dos precedentes.

Sobre essa eficácia, Macêdo entende que:

[...] uma das questões mais tormentosas relativas à criatividade judicial é sua eficácia temporal, especialmente a retroatividade que se atribui às normas criadas por precedentes, alcançando jurisdicionados que agiram antes de sequer existir a decisão que servirá de parâmetro para solucionar sua demanda. (MACÊDO, 2019, p. 330)

Pinho traz o conceito de modulação dos efeitos:

Consiste a modulação dos efeitos em técnica processual de decisão que autoriza o Tribunal a limitar, temporalmente, os efeitos das suas decisões com fundamento no princípio da segurança jurídica e no interesse público de excepcional relevo. (PINHO, 2019, p.1223)

Dessa forma, para Macêdo (2019), surge, com o fim de regular os efeitos de um precedente, a *prospective overruling*³, Pinho, entende por *prospective overruling* que “[...] deve-se entender a postergação de produção de efeitos de uma nova regra

³ A *prospective overruling*, também chamada de *superação prospectiva*, é um movimento recente, Macêdo menciona que é um movimento recente feito principalmente pelos tribunais norte-americanos, realizando a superação de forma prospectiva, e não retroativa como é comumente realizado. (MACÊDO, 2019, p. 332)

jurídica. Trata-se, na verdade, de uma excepcional limitação do efeito retrospectivo da *overruling*.” (PINHO, 2019, p.1223).

Sobre a realização da superação prospectiva, Macêdo resume que:

A superação prospectiva pode ser realizada de diversas formas. É possível classificar as decisões a partir do grau de redução da retrospção da decisão. Em alguns casos, os mais comuns, o tribunal estabelece que a nova norma é aplicável no caso presente, mas incide apenas em casos posteriores. Há variações: é possível que a nova *ratio decidendi* não seja sequer aplicada ao caso decidido, limitando-se a revogá-lo e a estabelecer a nova normal para situações símiles que ocorram daí em diante, modalidade que se chama de precedente prospectivo puro (*pure prospective overruling*). É também possível que, além de não se aplicar a norma para o caso presente, seja estabelecido que ela só incidirá a partir de uma data ou evento futuro, espécie de superação chamada duplamente prospectiva (*prospective prospective overruling*). Há também a superação prospectiva especial ou limitada, na qual é fixada uma data no passado ou no futuro na qual a *ratio* inicia ou para de ser aplicável, como, por exemplo: a fixação de um período temporal ou de um evento específico sobre o qual a norma incide [...] (MACÊDO, 2019, p. 332 - 333).

Diante da superação prospectiva do precedente, Donizetti defende que:

Tal proposição evitaria situações nas quais o autor, vencedor nas instâncias inferiores justamente em virtude de estas estarem seguindo o entendimento das cortes superiores, fosse surpreendido com a mudança brusca desse mesmo entendimento. Com certa obsessão, reafirmo que o importante mesmo é o tempo da relação jurídica de direito material deduzida no processo, e não o tempo processual. Se o precedente judicial passa a figurar como uma das espécies normativas, a par da lei e dos princípios, o ato jurídico, constituído em consonância com essa normatividade, deve estar imune a qualquer alteração jurisprudencial sobre a matéria.

Vale reafirmar que essa ideia se coaduna com a previsão contida no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, segundo a qual “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Isso porque o que a Constituição não permite é que os atos normativos do Estado atinjam situações passadas. Nesse ponto, é perfeitamente compreensível o entendimento firmado no Supremo. Entretanto, estabelecendo-se um paralelo entre o dispositivo constitucional e o sistema de precedentes, pode-se dizer que a Constituição também não admite que as soluções apontadas pelo Judiciário para uma mesma questão de direito sejam dadas das mais diversas formas dentro de um curto espaço de tempo. Em outras palavras, o que a Constituição quer garantir é certa previsibilidade do resultado de determinadas demandas, de forma a proporcionar aos jurisdicionados maior segurança jurídica, seja por ocasião da formação do ato jurídico, seja no momento de se buscar a tutela jurisdicional. (DONIZETTI, 2017, s.p.)

Assim, Pinho (2019) entende que a superação prospectiva possui algumas vantagens, sendo elas; a remediação da interpretação jurisprudencial obsoleta; o fato de resguardar a segurança jurídica e a confiança dos jurisdicionados; efeitos prospectivos sobre políticas públicas vindouras.

Destarte, Donizetti traz uma ocorrência da superação prospectiva no Brasil, desde antes do CPC de 2015, no que se refere ao controle de constitucionalidade:

No Brasil a eficácia prospectiva (*prospective overruling*) pode ser verificada no controle de constitucionalidade. É que o art. 27 da Lei nº 9.868/1999 possibilita que a Corte, ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, restrinja os efeitos daquela declaração ou decida que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado. Trata-se de medida excepcional e que deve ser utilizada levando em consideração o fim almejado pela nova norma, o tipo de aplicação que se mostra mais correto e o grau de confiança que os jurisdicionados depositaram no precedente que irá ser superado. De qualquer forma, não se pode negar que, em nome da segurança jurídica, a decisão proferida no controle concentrado de constitucionalidade poderá resguardar até mesmo o ato formado segundo um regramento reputado inconstitucional. (DONIZETTI, 2017, s.p.)

Acerca da superação prospectiva, Macêdo conclui que:

[...] a função mais importante da superação prospectiva e de suas variações é lidar com os prejuízos injustos que podem advir da aplicação da nova norma a situações anteriores, sobretudo naquelas situações nas quais os sujeitos confiaram na atuação jurisdicional anterior, preservando a segurança jurídica. Nos casos em que esse problema se reproduz massivamente, o ideal é a modulação temporal da norma do precedente, ou, ainda a fixação de um regime de transição. Haverá, inequivocamente, alguma defasagem para a segurança jurídica, todavia, deve-se ter em mente que segurança é um princípio, e por isso não é absoluta. (MACÊDO, 2019, p. 333).

Diante dos conceitos apresentados, têm-se como exemplo de superação prospectiva o RE 522897 ⁴ onde ocorreu uma superação de entendimento anterior acerca do prazo prescricional para a cobrança dos valores não pagos referentes ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), sendo que a aplicação do entendimento superado somente se daria aos processos posteriores à referida decisão . Macêdo elogia o julgado e comenta que:

⁴ Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos ex nunc. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 522897, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 16/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-217 DIVULG 25-09-2017 PUBLIC 26-09-2017)

Para evitar prejuízo aos jurisdicionados e à segurança jurídica gerada pelas prévias decisões judiciais – e súmulas –, o Supremo decidiu por realizar a superação prospectiva (*prospective overruling*), estabelecendo que o prazo prescricional é de cinco anos, mas que esse período só seria aplicado a partir do precedente. Inclusive, a Corte deixou de aplicar o entendimento para o próprio caso em que a superação foi realizada. (MACÊDO, 2019, p. 336)

Um exemplo de superação de entendimento⁵, que teve grande repercussão no ordenamento jurídico atualmente, é a mudança de entendimento no que se refere, popularmente, à prisão em segunda instância. O STF se posicionou a favor da constitucionalidade do artigo 283 do CPP, decidindo que o dispositivo penal está de acordo com o artigo 5º, LVII da CF, sendo que o entendimento anterior, que vigorava no ordenamento jurídico desde 2016 até ser revisto, condicionava o cumprimento da pena antes do trânsito em julgado da decisão penal condenatória.

Dessa forma, as técnicas de aplicação, distinção e superação de um precedente são importantes para o correto funcionamento do sistema, de tal maneira, que se não houver respeito a tais conceitos, se torna inviável o uso de precedentes; a questão que surge, por fim, é a (in) existência de um sistema de precedentes brasileiros, que será abordado na próxima seção.

2.3 A (IN) EXISTÊNCIA DE SINTOMAS DOS PRECEDENTES JUDICIAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Inobstante o sistema jurídico brasileiro ter como base o *Civil Law*, este sempre possuiu alguma ligação, ainda que implícita, como o *Common Law*, como já visto na seção 1.2. Por conseguinte, o ordenamento jurídico brasileiro inova com o CPC de 2015, por meio dos artigos 926 e 927, do respectivo código.

Nessa lógica, Macêdo compreende que:

Com a chegada do novo Código de Processo Civil, a preocupação com os precedentes judiciais aumenta consideravelmente, diante da previsão dos artigos 926 e 927 do CPC/15 e o aperfeiçoamento de uma série de previsões normativas ligadas aos precedentes. Com efeito, o CPC/2015 implementou parte da releitura necessária para a adequação do sistema processual aos

⁵ Embora o tema tenha cunho processual penal, julgo pertinente demonstrar a superação de um precedente com grande impacto no ordenamento jurídico brasileiro, de tal forma que não há como deixar de realizar um comentário sobre o julgamento.

<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=429359&ori=1> (Acesso em 11/11/2019)

<https://www.conjur.com.br/2019-nov-07/voto-toffoli-derruba-entendimento-prisao-instancia> (Acesso em 11/11/2019)

precedentes obrigatórios – embora haja uma grande necessidade de leitura sistemática e conformadora de muitas de suas previsões. (MACÊDO, 2019, p.31)

Seguindo a mesma linha de pensamento, Oliveira comenta que “O novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105/2015, consagrou a teoria dos precedentes judiciais, com algumas adaptações da teoria adotada nos países do common law”. (OLIVEIRA, 2018, s.p.)

O CPC inova ao trazer para o ordenamento jurídico Pátrio um sistema de precedentes adequado à realidade brasileira. Oliveira comenta que o CPC incorpora uma teoria dos precedentes:

[...] o Brasil inaugurou o debate sobre a incorporação da teoria de precedentes adaptada à sua realidade que garanta racionalidade e previsibilidade à atuação jurisdicional. Mas não apenas em relação à atividade jurisdicional. A racionalidade e a previsibilidade devem pautar toda e qualquer atuação estatal no Estado Democrático de Direito. (OLIVEIRA, 2018, s.p.)

É possível afirmar que a instituição legal de um sistema de precedentes, no Brasil, é algo inédito, muito embora houve, no decorrer da história, fatos que proporcionaram uma maior valorização dos precedentes, ainda que estas não foram completamente seguidas; não há como negar a inovação trazida pelo CPC. Nessa lógica, Macêdo expende que:

Atualmente, com a chegada do novo Código de Processo Civil, qualquer debate que descure da obrigatoriedade dos precedentes – ainda que de apenas alguns deles – é empobrecido e infiel à realidade brasileira. De fato, além do aprimoramento dos institutos processuais citados e da previsão de novos, os próprios precedentes judiciais ganharam uma regulação normativa no CPC/2015, algo inédito na história. (MACÊDO, 2019, p.75)

O fato que comprova a existência de um sistema de precedentes no ordenamento jurídico são os deveres de estabilidade, coerência e de integridade positivados no artigo 926 do CPC, embora o sistema de precedentes não possua um título específico no CPC, Donizetti elucida que:

[...] o CPC/2015 demonstra maior apreço aos precedentes judiciais, isto é, aos entendimentos firmados pelos tribunais que poderão servir de diretriz para o julgamento de casos semelhantes. Nas disposições gerais do Título sobre os processos nos tribunais, o legislador positivou algumas regras que buscam adequar os entendimentos dos tribunais superiores em todos os níveis jurisdicionais, evitando a dispersão da jurisprudência e,

consequentemente, a intranquilidade social e o descrédito nas decisões emanadas pelo Poder Judiciário. (DONIZETTI, 2017, s.p.)

Misael Montenegro Filho, expõe que:

[...] o CPC/2015 valoriza o sistema de precedentes, adotando a doutrina do *stare decisis*, decorrente do latim *stare decisis et non quieta movere* (respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido, em tradução livre).

Em decorrência da adoção da mencionada doutrina, a lei estimula os tribunais a uniformizarem a sua jurisprudência, e a mantê-la estável, íntegra e coerente, para que as ações e os recursos a serem julgados respeitem as teses anteriormente consolidadas, evitando que cada órgão do tribunal tenha entendimento distinto sobre determinadas questões, o que semearia a instabilidade jurídica. (MONTENEGRO FILHO, 2018, s.p.)

Assim, Macêdo (2019) entende que o sistema de precedentes e o princípio do *stare decisis*, deveriam estar, em conjunto, positivados na Constituição Federal, o que não ocorreu; dessa forma, o CPC é o referente normativo do sistema de precedentes e do *stare decisis*.

O CPC que entrou em vigência trouxe consigo uma mudança inovadora, dando uma atenção especial aos precedentes jurisprudenciais, embasado nos deveres de coerência, integridade e estabilidade, como pode ser percebido na redação do artigo 926 do referido Código.

Theodoro Júnior et al elucidam que:

De modo absolutamente inovador, o CPC/2015 busca dimensionar um microssistema de precedentes na construção de um verdadeiro direito jurisprudencial embasado normativamente em deveres cooperativos de estabilidade, coerência e integridade (art. 926).

A previsão normativa busca corrigir infundáveis equívocos de nosso trato das decisões dos tribunais, a começar pela completa ausência de estabilidade de entendimentos e do constante desprezo ao modo como um tribunal já vinha decidindo. (THEODORO JR et al, 2016, p. 373)

Em contrapartida, Lênio Streck et al não concordam com a existência de um sistema ou microssistema de precedentes, de tal forma que denominam os incs. do art 927 do CPC de provimentos vinculantes, assim:

O CPC/2015 não cria um sistema-de-precedentes. O CPC/2015 elenca determinados provimentos judiciais. Não se trata de *sistema-de-precedentes*. O que não significa que o art. 927 não possa contribuir para a resolução de diversas mazelas judiciais contemporâneas. Contudo, para que essa contribuição não seja feita às custas das garantias constitucionais do jurisdicionado, o CPC/2015 deve ser lido conforme à Constituição, e, para

tanto, precisamos parar de iniciar sua leitura como se fosse um dado a instituição do sistema de precedentes no Brasil. Argumentar com precedentes é mais complexo do que a utilização de provimentos judiciais vinculantes tal qual estabelece o art. 927. Dentre diversas razões, podemos destacar o fato de que a *ratio decidendi*, ou seja, aquilo que efetivamente vincula em um precedente, é determinado pelos tribunais inferiores e não pelo próprio Tribunal que decidiu a questão. (STRECK et al, 2017, p. 1223)

Assim, se tem uma divergência entre o pensamento dos doutrinadores, mas é visível que a maioria dos doutrinadores, atualmente, entende pela existência de um sistema brasileiro de precedentes, adaptados à realidade do sistema de direito brasileiro. Oliveira entende, nessa linha de pensamento, que a “[...] crescente valorização da jurisprudência no Brasil abre caminho para reformas legislativas e culturais que permitem a adoção de uma teoria dos precedentes adaptada à realidade brasileira.” (OLIVEIRA, 2018, s.p.)

Câmara, alude que:

O direito processual civil brasileiro desenvolveu, em um longo processo evolutivo, um sistema de precedentes judiciais que culminou, do ponto de vista normativo, com a edição do CPC de 2015. É preciso examinar este sistema, respeitadas, sempre, as características gerais deste trabalho. (CÂMARA, 2017, s.p.).

Sobre os artigos 926 e 927 do CPC, que são a base do sistema de precedentes brasileiro, Humberto Theodoro Júnior et al comenta que:

O Novo CPC tem como uma de suas linhas principiológicas e estruturadoras de suas normas a valorização da jurisprudência uniforme e estável, como meio de dar concretude a princípios constitucionais tais como os da segurança jurídica, proteção da confiança, isonomia, legalidade, liberdade e duração razoável do processo. Todos esses princípios estão diretamente ligados à ideia de qualidade do serviço jurisdicional e à sua previsibilidade por parte do jurisdicionado. Com esse objetivo, o legislador da nova codificação dedicou – além de normas pontuais em cada fase procedimental – três artigos (926 a 928) de disposições gerais para a instituição do regime legal de respeito a precedentes judiciais. Foram, assim, traçadas normas, primeiro, para alcançar estabilidade, coerência e integridade da jurisprudência dos tribunais; depois, para identificação das teses consolidadas e finalmente a redução delas a enunciados capazes de traduzirem com clareza e segurança a interpretação consolidada do ordenamento jurídico, efetuada pelos tribunais, mormente pelas cortes superiores. A par disso, estatuiu-se a sistemática de formulação, publicidade e divulgação da jurisprudência uniforme e dos pronunciamentos judiciais dotados de força geral de vinculação, assim como, dos critérios para sua modificação, afastamento ou revogação. (THEODORO JÚNIOR et al, 2015, s.p.)

Antonio do Passo Cabral et al comentam sobre a inovação processual trazida pelo CPC referente ao sistema de precedentes:

Os precedentes representam uma mudança paradigmática no novo CPC. Os precedentes vinculantes são sem dúvida uma das maiores mudanças da nova legislação. O direito anterior vinha aos poucos reconhecendo a jurisprudência com força normativa, mas era uma recepção mitigada do *stare decisis* – regra que, no *common law*, determina a vinculação dos juízes e tribunais ao que foi decidido anteriormente – nada comparado com as dimensões que a nova legislação processual apresenta agora. (CABRAL et al, 2016, s.p.)

Há, também, enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis que reforçam a existência de um sistema de precedentes, sendo como exemplo os enunciados 168, 170 e 460 FPPC.⁶

Acerca do sistema de precedentes instituído pelo CPC, Theodoro Júnior et al concluindo que o CPC traz, de maneira inédita, ao ordenamento jurídico brasileiro um regime de precedentes:

O Novo CPC, além de conter regras esparsas, agrupou artigos de conteúdo inédito visando a implantar o regime legal de respeito aos precedentes judiciais relevantes. Com disposições gerais sobre a uniformização, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência dos tribunais, sistematizou e racionalizou a eficácia dos precedentes e, mais, ampliou o *sistema de jurisprudência vinculante*. (THEODORO JÚNIOR et al, 2015, s.p.)

Dessa forma, o entendimento majoritário é de que existe um sistema de precedentes instituído pelo novo CPC, trazendo consigo sintomas do sistema jurídico *Common Law*, de tal forma, que o instituto é adaptado à realidade brasileira, devendo assim ser interpretado para evitar equívocos e entendimentos dissonantes, Portanto, ainda que possa existir certa resistência⁷ no reconhecimento da existência do sistema

⁶ **Enunciado 168.** (art. 927, I; art. 988, III) Os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais (*Grupo: Precedentes; redação revista no IV FPPC-BH*).

Enunciado 170. (art. 927, caput) As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos (*Grupo: Precedentes*).

Enunciado 460. (arts. 927, § 1.º, 138) O microsistema de aplicação e formação dos precedentes deverá respeitar as técnicas de ampliação do contraditório para amadurecimento da tese, como a realização de audiências públicas prévias e participação de *amicus curiae* (*Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência*) participação de *amicus curiae*. (*Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência*)

⁷ A resistência dos tribunais em seguir os precedentes do Superior Tribunal de Justiça é uma das maiores causas do excesso de processos e demora na prestação jurisdicional. O apontamento foi feito por ministros da 6ª Turma do STJ.

de precedentes ou sua aplicação, não há como ignorar o fato de que o sistema brasileiro de precedentes foi instituído e que deve ser seguido para que o princípio da segurança jurídica fique fortalecido.

O CPC, no entendimento de Cramer (2016) valoriza, cria novos e fortalece a aplicação dos precedentes ⁸, bem como reforça os já existentes. Assim, o CPC possui artigos principais que servem como uma base para o sistema de precedentes, sendo eles os artigos 489, §1º, VI, 926 e 927 ⁹, dando normas gerais e definindo quais precedentes são vinculantes.

Há, porém, outros artigos que reforçam o sistema de precedentes, como o artigo 311, II do CPC, que permite ao magistrado decidir a tutela de evidência em favor ao requerente se a comprovação documental dos fatos estiver amparada por tese de súmula vinculante ou em julgamentos repetitivos; Donizetti faz o seguinte comentário acerca do dispositivo em questão:

De acordo com a dicção do dispositivo, enseja a concessão da tutela da evidência quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente”. Na literalidade da lei, apenas naqueles casos em que a prova documental é exigida – por exemplo, a retomada do imóvel locado no final do prazo, independentemente de notificação (art. 46 da Lei nº 8.245/1991), isto é, que o fato (no exemplo, o contrato de locação) só puder ser provado por meio de documento é que ensejaria a tutela da evidência. A hipótese, contudo, deve ser ampliada para alcançar todos os casos de prova pré-constituída (inclusive emprestada) ou que venha a ser constituída ao longo da instrução. Nesse sentido, também a prova oral, desde que colhida (e, obviamente, documentada na instrução probatória ou em justificação

De acordo com o ministro Rogerio Schietti Cruz, a cultura de precedentes é nova no Brasil e veio para permitir que o juiz, já no início do processo, analise a demanda. Porém, considera que o sistema brasileiro lida com uma "jurisdição desigual". (<https://www.conjur.com.br/2019-mai-28/tribunais-resistem-aplicar-precedentes-stj-dizem-ministros> - acesso em 05/11/2019)

⁸ Destaque-se que a previsão do sistema de precedentes no novo CPC é bastante clara, uma vez que, além das decisões de abreviação do procedimento com base em precedentes (como, por exemplo o julgamento de improcedência liminar do pedido e a decisão do relator no âmbito recursal), foram previstas as seguintes disposições sobre o assunto: fundamentação adequada para aplicar ou rejeitar precedente (art. 489, §1º, incisos V e VI); enunciação de deveres dos tribunais para viabilizar o funcionamento do sistema de precedentes (uniformidade, estabilidade, integridade e coerência, conforme o *caput* do art. 926); instituição do rol de precedentes vinculantes (*caput* do art. 927); imposição de contraditório prévio para a aplicação do precedente vinculante (§1º do art. 927); possibilidade de designação de audiência públicas e participação de *amici curiae* para qualificar o procedimento de superação do precedente; previsão da modulação dos efeitos da superação do precedente (§3º do art. 927); obrigatoriedade de fundamentação adequada e específica para a superação do precedente (§4º do art. 927); determinação para os tribunais organizarem e publicarem a lista de precedentes emitidos por matéria decidida (§5º do art. 927); e aumento do escopo da reclamação, para abranger expressamente as hipóteses de decisão que não aplica precedente vinculante. (CRAMER, 2016, p. 68 e 69)

⁹ Comentários aos dispositivos feitos na seção 1.3

prévia). Assim, desde que o fato esteja comprovado por prova documental ou documentada suficiente para conduzir à verossimilhança das alegações (a probabilidade do direito afirmado) e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, no sentido do direito que se pretende reconhecer, possível será a concessão da tutela da evidência. (DONIZETTI, 2017, s.p.)

Há também, seguindo a linha de reforço ao sistema de precedentes, o artigo 489, §1º, V do CPC, que acaba por determinar que uma sentença não se considera fundamentada quando o julgador somente invocar um precedente ou valer-se de uma súmula sem identificar os fundamentos determinantes da ferramenta legal usada, sem demonstrar a semelhança entre os casos e o encaixe do precedente usado.

Cabral et al afirmam que:

A simples referência a precedentes ou a enunciados de súmula, ou a mera transcrição do seu conteúdo ou da ementa do julgado, não é suficiente para que se diga justificada uma decisão. É preciso – e exigível – que, ao aplicar ou deixar de aplicar um precedente, o órgão jurisdicional avalie, de modo explícito, a pertinência da sua aplicação ao caso concreto, contrapondo as circunstâncias de fato envolvidas aqui e ali e verifique se a tese jurídica adotada outrora é adequada para o caso em julgamento. (CABRAL et al, 2016, s.p.)

Theodoro Júnior et al relacionam as principais inovações legais do CPC, referente ao sistema brasileiro de respeito aos precedentes:

- (a)** previsão de que os tribunais devem, além de uniformizar sua jurisprudência, mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926, *caput*);
- (b)** determinação de que os tribunais, na edição de enunciado de súmula, atenham-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação (art. 926, § 2.º);
- (c)** previsão de que os juízes e tribunais deverão observar a jurisprudência relevante representada por: (i) – decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade; (ii) – enunciados de súmula vinculante; (iii) – acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; (iv) – enunciados de súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional; (v) – orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (art. 927, *caput*, incisos I a V);
- (d)** exigência de observância do contraditório prévio para aplicação do art. 927, *caput*, mesmo de ofício, e necessidade de fundamentação adequada e específica para acatar ou recusar precedente invocado (art. 927, § 1.º);
- (e)** possibilidade de realização de audiências públicas e participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir com o debate antes da alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos (art. 927, § 2.º);
- (f)** admissibilidade de modulação dos efeitos decorrentes da alteração de jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, no interesse social e no da segurança jurídica (art. 927, § 3.º);

(g) destaque para a necessidade de fundamentação adequada e específica para a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia (art. 927, § 4.º);

(h) determinação aos tribunais para dar publicidade a seus precedentes, com recomendações sobre a forma de organizá-los e divulgá-los (art. 927, § 5.º);

(i) esclarecimento de que o julgamento de casos repetitivos podem ter por objeto questão de direito material ou processual (art. 928, parágrafo único);

(j) reforço da autoridade dos precedentes com a previsão do uso da reclamação, para os casos de não cumprimento do art. 927, incisos I, II e III; isto é, para a não observância das teses assentadas em: decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade e precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência, além de enunciados de súmula vinculante (art. 988, incisos III e IV). (THEODORO JR ET AL, 2015, s.p.)

Sobre tal inovação, Oliveira demonstra as diferenças da teoria dos precedentes advinda dos países originariamente *Common Law* da teoria dos precedentes brasileira, *Civil Law*:

Em verdade, a teoria dos precedentes adotada pelo ordenamento processual brasileiro apresenta peculiaridades relevantes, tais como:

a) enquanto a teoria dos precedentes vinculantes nos países do *common law* foi criação exclusiva dos próprios tribunais a partir da tradição; no Brasil a referida teoria foi instituída, com adaptações, pelo legislador e pela jurisprudência dos tribunais superiores;

b) no *common law*, qualquer decisão proferida pelos tribunais superiores pode ser considerada precedente judicial vinculante; no Brasil, a legislação limita essa possibilidade ao elencar as decisões judiciais que serão consideradas vinculantes para os julgamentos futuros;

c) na tradição do *common law*, a caracterização de determinada decisão judicial como precedente vinculante é tarefa realizada pelos juízes responsáveis pelo julgamento do caso posterior. Vale dizer: a decisão judicial não nasce como precedente vinculante, mas é assim qualificada a partir da interpretação levada a efeito em casos futuros. No Brasil, os precedentes vinculantes são as decisões judiciais proferidas com esse caráter. Ao decidir, o tribunal já sabe de antemão que a decisão será dotada de caráter vinculante para decisões futuras. (OLIVEIRA, 2018, s.p.).

Dessa forma, é prudente afirmar que com o advento do CPC, o ordenamento jurídico brasileiro adotou alguns sintomas do *Common Law*, mas a tradição jurídica brasileira ainda é regrada pelo *Civil Law*, diante disso Câmara aduz que “[...] o que se tem no Brasil é a construção de um sistema de formação de decisões judiciais com base em precedentes adaptado às características de um ordenamento de *Civil Law*.” (CÂMARA, 2016, s.p.). Desse modo, mesmo com sintomas do *Common Law* no ordenamento brasileiro, este continuará com suas características, sendo a lei a fonte do direito predominante e os precedentes jurisprudenciais em segundo plano.

Portanto, o CPC trouxe consigo, diversos sintomas do sistema jurídico *Common Law*, no que se refere aos precedentes judiciais, adequando tal sistema à realidade do ordenamento jurídico brasileiro. Por ser um sistema novo e, de certa forma complexo, pode-se ter resistência à sua aplicação, mas tal sistema se faz necessário ao bom funcionamento do Judiciário brasileiro para que os princípios constitucionais sejam seguidos, principalmente o princípio da segurança jurídica.

CONCLUSÃO

O presente trabalho está baseado na relação entre os sistemas *Civil Law* e *Common Law* por meio do CPC, com a valorização dos precedentes e da jurisprudência como fonte do Direito no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente após a vigência do CPC, em 2016.

O primeiro capítulo desta pesquisa dividiu-se em três seções. Na primeira seção foi analisado características e diferenças dos sistemas jurídicos *Civil Law* e *Common Law*. Conclui-se na primeira seção que a principal característica do sistema *Civil Law* é o direito codificado como fonte principal do Direito e no sistema *Common Law* tem-se o direito jurisprudencial, por meio dos precedentes, como a principal fonte do Direito.

Na segunda seção do primeiro capítulo foi apontado que diante da globalização houve, no decorrer dos anos, uma aproximação entre os grandes sistemas jurídicos ocidentais, fazendo com que o sistema *Common Law* possua um direito mais codificado e o *Civil Law* possua um direito mais jurisprudencial, com enfoque nas decisões judiciais como fonte do direito. Dessa forma, no ordenamento jurídico brasileiro, há sintomas dessa convergência no CPC/1973, na EC 45/2004 e no CPC em vigência.

Finalizando o primeiro capítulo, foi pesquisado acerca da fundamentação das decisões judiciais e sua importância na construção de uma jurisprudência íntegra e coerente. Assim, pode-se afirmar que a fundamentação é parte essencial em toda e qualquer decisão elaborada pelo Poder Judiciário possibilitando assim, uma maior confiança das partes envolvidas na ação judicial.

Já o segundo capítulo, também dividido em três seções, é realizada uma análise mais aplicada sobre precedentes. Na primeira seção houve a análise de conceitos sobre precedentes, jurisprudência e súmula. Embora no Direito brasileiro tem-se o uso de tais conceitos para definir a mesma coisa, esse entendimento é equivocado, já que são conceitos diferentes porém interligados.

Na segunda seção do segundo capítulo foi pesquisado sobre precedentes e sua aplicação, distinção e superação, de tal forma que foi possível concluir que por meio da distinção se dá a aplicação de um precedente; já a superação é mais complexa, tanto para a sua compreensão quanto para aplicabilidade, assim, a superação ocorre quando um precedente não está mais de acordo com os anseios da sociedade, devendo ser bem fundamentada e que ocorra a verificação de seus impactos para com os jurisdicionados.

Por fim, a última seção do trabalho versou sobre a existência ou inexistência de um sistema de precedentes, onde restou caracterizado que há no CPC, um sistema de precedentes, caracterizado pela uniformização, integridade, fundamentação e coerência das decisões judiciais.

Diante disso, visando a solução do problema apresentado: O CPC trouxe sintomas do *Common Law*?, surge duas hipóteses, sendo elas: I) a existência de um sistema de precedentes brasileiro caracterizando a relação entre o *Civil Law* e o *Common Law* ou; II) a inexistência de um sistema brasileiro de precedentes, não possuindo, no CPC qualquer relação ou aproximação entre os sistemas *Civil Law* e *Common Law*.

Dessa maneira, por meio da pesquisa foi possível contextualizar que há, no ordenamento jurídico brasileiro, uma relação entre os sistemas *Civil Law* e *Common Law*, caracterizada pelo principal sintoma, sendo este o sistema de precedentes instituído principalmente pelos artigos 926 e 927 do CPC, confirmando assim, a primeira hipótese formulada.

O sistema brasileiro de precedentes é um tema relativamente novo no ordenamento jurídico brasileiro, sendo pouco estudado ou aplicado diretamente pelo Poder Judiciário. Entretanto, diante dos benefícios de tal sistema, por exemplo, segurança jurídica, celeridade e confiabilidade dos jurisdicionados, faz-se necessário um estudo mais aprofundado acerca da aplicação e os impactos dos precedentes no processo civil brasileiro, tal estudo poderia iniciar nas instituições de ensino, possibilitando assim uma aplicação futura desse sistema pelos operadores do Direito em graduação, visto que nesse âmbito o tema ainda não é muito explorado.

Desse modo, a existência de uma relação entre o *Civil Law* e o *Common Law* no CPC, por meio do sistema brasileiro de precedentes surge para aumentar a segurança jurídica e possibilitar uma maior confiança no Judiciário brasileiro, bem como que o sistema de precedentes possibilita uma maior previsibilidade do Direito, e

por exigir uma maior fundamentação por parte do julgador, gera uma satisfação das partes envolvidas no processo.

A pesquisa buscando sintomas do *Common Law* no CPC possibilita que o leitor consiga uma maior clareza sobre o funcionamento e qualidades do novo sistema de precedentes brasileiro, principal sintoma do *Common Law* no Direito Pátrio atualmente. De tal forma que os aplicadores do direito, ao utilizar o sistema de precedentes, iriam diminuir os problemas do sistema jurídico brasileiro, por exemplo, menos ações repetitivas que vão de encontro a entendimentos pacificados, descongestionando o Poder Judiciário.

REFERENCIAS

BITTAR, Eduardo C. B; **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática da monografia para concursos de direito. 14ª edição. São Paulo: Saraiva 2016. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547204143/>> Acesso em 05/11/2018.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 05/11/2018.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, 1973. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm > Acesso em 05/11/2018.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm#art1046> Acesso em 05/11/2018.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45**. Brasília: Senado Federal, 2004. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.html> Acesso em 05/11/2018.

BRASIL. **Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Enunciados 168, 170 e 460.

BRASIL. **Lei Nº 9756**, de 17 de dezembro de 1998 - Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9756.htm> Acesso em 12/11/2019.

BRASIL. **Lei Nº 12322**, de 09 de setembro de 2010 - Transforma o agravo de instrumento interposto contra decisão que não admite recurso extraordinário ou especial em agravo nos próprios autos, alterando dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12322.htm> Acesso em 05/11/2018.

BUENO, Cassio Scarpinella; **Novo Código de Processo Civil anotado**, 3ª edição, São Paulo: Saraiva 2017. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547217181/>> Acesso em 05/11/2018.

CABRAL, Antonio do Passo, CRAMER, Ronaldo (orgs.); **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**, 2ª ed. rev. atual e amp. Rio de Janeiro: Forense 2016. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530971441/>> Acesso em 05/11/2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas; **O novo processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo. Atlas, 2016

CÂMARA, Alexandre Freitas; **O Novo Processo Civil Brasileiro**, 4ª ed. São Paulo: Atlas 2018. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597014426/>> Acesso em 05/11/2018.

COSTA, Nelson Nery; **Constituição Federal Anotada e Explicada**, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense 2012. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4356-1/>> Acesso em 05/11/2018.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica**. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso Didático de Direito Processual Civil**. 21. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597015249/>> Acesso em 07/11/2019.

DONIZETTI, Elpídio. **Novo Código de Processo Civil Comentado**, 3ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Atlas 2018. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597016734/>> Acesso em 05/11/2018.

FILHO, Misael Montenegro. **Direito Processual Civil**. 13. ed. reform., rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2018. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597016475/>> Acesso em 19/11/2019.

FILHO, M., Misael. (03/2018). **Novo Código de Processo Civil Comentado**, 3ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas 2018. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597016611/>> Acesso em 05/11/2018.

FREIRE, Alexandre (Coord.) et al. **Comentários ao Código de Processo Civil: De acordo com a Lei n. 13.363/2016 e com a EC n. 94/2016**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788547220471/>> Acesso em 19/11/2019.

HENRIQUES, Antonio; MEDEIROS, João Bosco; **Metodologia Científica da Pesquisa Jurídica**, 9ª ed. rev. e reform. São Paulo: Atlas 2017. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597011760/>>. Acesso em 13/05/2019

JUNIOR, Fredie Didier (Coord.) et al. **Coleção GRANDES TEMA DO NOVO CPC: PRECEDENTES**, 2ª ed. Salvador: JusPodvim 2017.

JUNIOR, Humberto Theodoro (Coord.); OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato. **Primeiras Lições sobre o Novo Direito Processual Civil Brasileiro**: de acordo com o Novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Rio de Janeiro: Forense, 2015. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-6596-9/>> Acesso em 07/11/2019

MACEDO, Lucas Buril de. **Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl.. Salvador: Juspodivm, 2019.

NEVES, Daniel Amorin Assumpção; **Novo CPC - Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015**: Inovações, Alterações e Supressões; 3ª ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Método 2016. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530970321/>> Acesso em 05/11/2018.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de. **Manual de Direito Processual Civil Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609376/>> Acesso em 07/11/2019.

ROSSI, Júlio Cesar; **Precedente à Brasileira**: A Jurisprudência Vinculante no CPC e no Novo CPC. São Paulo: Atlas 2015. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000528/>> Acesso em 05/11/2018.

STREK, Lênio Luiz; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (Coords.) (2018). **Hermenêutica e jurisprudência no Código de Processo Civil: coerência e integridade**, 2ª ed. São Paulo: Saraiva Educação 2018. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553600113/>> Acesso em 05/11/2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. **Novo CPC**: Fundamentos e Sistematização. 3. ed. rev., atual. e ampl.. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VALENTE, Fernanda. Jurisdição Desigual. **Consultor Jurídico**. Sine Loco. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2019-mai-28/tribunais-resistem-aplicar-precedentes-stj-dizem-ministros>> Acesso em 05/11/2019