



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DA PARAÍBA
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PRÁTICA JUDICANTE**

THIAGO DA FONSECA RODRIGUES

**O SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES INAUGURADO PELO CPC/2015:
a força vinculativa dos precedentes em face da independência da magistratura judicial**

**JOÃO PESSOA - PB
2019**

THIAGO DA FONSECA RODRIGUES

O SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES INAUGURADO PELO CPC/2015:
a força vinculativa dos precedentes em face da independência da magistratura judicial

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Secretaria da Escola Superior da Magistratura do Estado da Paraíba (ESMA/PB) como requisito parcial para conclusão do Curso de Especialização em Prática Judicante, realizado pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB) em parceria com aquela instituição de ensino.

Orientadora: Prof^ª. Rosimeire Ventura Leite

Co-Orientador: Prof. Cláudio Antônio de Carvalho Xavier

João Pessoa – PB
2019

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

R696s Rodrigues, Thiago da Fonseca.

O sistema de precedentes vinculantes inaugurado pelo CPC/2015 [manuscrito] : a força vinculativa dos precedentes em face da independência da magistratura judicial / Thiago da Fonseca Rodrigues. - 2019.

65 p.

Digitado.

Monografia (Especialização em Prática Judicante) - Universidade Estadual da Paraíba, Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa , 2019.

"Orientação : Profa. Dra. Rosimeire Ventura Leite , Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa ."

"Coorientação: Prof. Me. Cláudio Antônio de Carvalho Xavier , Pró-Reitoria de Pós-Graduação e Pesquisa"

1. Novo Código de Processo Civil. 2. Força vinculativa dos precedentes. 3. Independência da magistratura judicial. 4. Common law. 5. Civil law. I. Título

21. ed. CDD 347.05

THIAGO DA FONSECA RODRIGUES

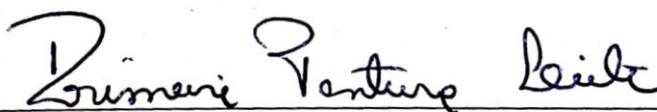
O SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES INAUGURADO PELO CPC/2015:
a força vinculativa dos precedentes em face da independência da magistratura judicial

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Secretaria da Escola Superior da Magistratura do Estado da Paraíba (ESMA/PB) como requisito parcial para conclusão do Curso de Especialização em Prática Judicante, realizado pela Universidade Estadual da Paraíba (UEPB) em parceria com aquela instituição de ensino.

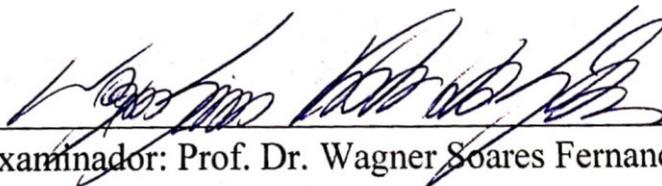
Data da avaliação: 10 / 05 / 2019.

Nota: 10,0.

BANCA EXAMINADORA



Orientadora: Prof^ª. Dra Rosimeire Ventura Leite



Membro da Banca Examinador: Prof. Dr. Wagner Soares Fernandes dos Santos



Membro da Banca Examinadora: Prof. Ma. Herleide Herculano Delgado

Dedico este trabalho ao Pai, por ter enviado o Filho (João 3:16). Ao Filho, por mostrar o caminho, revelar a verdade e iluminar a vida (João 8:12; 14:6). Ao Espírito Santo, por conhecer as profundezas do coração do homem (I Coríntios 2:10).

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, ao Pai, ao Filho e ao Espírito Santo pelo dom da vida e por terem me feito chegar até aqui, mesmo diante dos desafios e das intempéries do caminho.

Aos meus pais, por todo o carinho, afeto, atenção, dedicação e ensinamentos dispendidos, ao longo de toda a minha vida.

Aos meus irmãos, pela alegria da convivência e pelas lições de vida apre(e)ndidas.

Aos meus familiares, amigos e à todos aqueles que, de alguma forma, participaram da minha história e contribuíram para que, momentos como este, pudessem se tornar realidade.

À minha orientadora, Prof^ª Rosimeire Ventura Leite, pela sua solícitude, atenção e apoio dispendido na orientação do presente trabalho, assim como pela gratidão de tê-la conhecido, pessoalmente, tendo em vista a propagação do seu brilhantismo e da sua boa fama, nos corredores da Escola Superior da Magistratura da Paraíba.

Ao meu co-orientador e preceptor, Dr. Cláudio Antônio de Carvalho Xavier, pelo seu exemplo de líder, magistrado, educador, homem de bem e ser humano, que inspira e se sobrepõe ao mais profundo conhecimento jurídico.

À Escola Superior da Magistratura da Paraíba e à Universidade Estadual da Paraíba, na pessoa dos seus servidores, colaboradores e professores. Por fim, um agradecimento especial à Dona Margareth, Dona Ruth, Dona Naura, à Senhora Anna, ao nobre Júlio, assim como a todos os demais servidores da Secretaria da Escola, pela atenção, disposição e ajuda dispendida, durante toda a caminhada.

RESUMO

O recente processo de aproximação entre as tradições jurídicas da *Common Law*, caracterizada pela primazia da jurisprudência e dos precedentes judiciais, e *Civil Law*, guiada pelo primado da lei, atingiu, mais recentemente, o ordenamento jurídico brasileiro, após a promulgação do Novo Código de Processo Civil, que inaugurou um novo regime de precedentes vinculantes no país. Até então, poucas eram as hipóteses de vinculação das decisões judiciais proferidas pelos Tribunais Superiores e de segundo grau, as quais foram, entretanto, ampliadas pelo novo diploma processual. Dessa forma, decisões judiciais dotadas, até então, de mero efeito persuasivo passaram a possuir efeito vinculativo, se tornando obrigatória a adoção dos seus respectivos entendimentos pelas demais instâncias do Poder Judiciário. Por esse motivo, perquire-se de que forma, uma vez constatada a vigência e atualidade do alusivo diploma, as novas regras serão compatibilizadas com a garantia da independência da magistratura judicial no Brasil, que assegura aos magistrados o livre exercício da atividade judicante, especialmente no que concerne à interpretação da norma jurídica e ao convencimento da solução aplicável ao caso concreto? Destarte, para tanto, realiza-se, inicialmente, a partir da utilização do método comparativo, um estudo acerca do *modus operandi* dos precedentes vinculantes (*binding precedents*), no direito inglês e estadunidense, os quais pertencem à tradição jurídica anglo-saxã da *Common Law*, aonde surgiram e foram desenvolvidos os seus principais conceitos, categorias e institutos. Posteriormente, analisa-se, a partir de uma interpretação sistemática, o sistema de precedentes vinculantes inaugurado no direito brasileiro (pertencente à família romano-germânica da *Civil Law*) através do texto do Novo Código de Processo Civil - objeto do presente estudo, destacando-se, para tanto, as principais inovações e alterações legislativas por ele implementadas. Por fim, adentra-se, a partir do emprego da técnica de pesquisa bibliográfica, na discussão relativa aos novos contornos da independência da magistratura judicial no Brasil, após a inauguração do mencionado sistema de precedentes vinculantes, destacando-se, para tanto, os principais argumentos e posicionamentos adotados pela doutrina processual civil brasileira, no âmbito de trabalhos científicos e manuais acadêmicos.

Palavras-chave: Common Law. Civil Law. Novo Código de Processo Civil. Força vinculativa dos precedentes. Independência da magistratura judicial.

ABSTRACT

The recent process of approximation between Common Law, characterized by the primacy of jurisprudence and judicial precedents, and Civil Law legal traditions, guided by the rule of law, more recently reached the Brazilian legal system, after the promulgation of the New Code of Civil Procedure, which inaugurated a new regime of binding precedents in the country. Until then, there were few hypotheses to link the judicial decisions handed down by the Superior and Secondary Courts, which were, however, extended by the new procedural law. Thus, judicial decisions endowed, until then, with a mere persuasive effect began to have a binding effect, making it mandatory to adopt their respective understandings by the other instances of the Judiciary. For this reason, there is a doubt about how, once verified the validity and relevance of the allusive diploma, the new rules will be made compatible with the guarantee of the independence of the judiciary magistracy in Brazil, which assures magistrates the free exercise of judicial activity, especially with regard the interpretation of the rule of law and the convincing of the solution applicable to the particular case? Therefore, a study on the *modus operandi* of binding precedents in british and american law, which belong to the Anglo-Saxon legal tradition of the Common Law, is carried out initially using the comparative method, where its main concepts, categories and institutes emerged and were developed. Subsequently, a systematic interpretation of the system of binding precedents established in Brazilian law (belonging to the Roman-Germanic family of Civil Law) is analyzed through the text of the New Code of Civil Procedure - object of the present study, to this end, the main innovations and legislative changes it has implemented. Finally, from the use of the technique of bibliographical research, the discussion on the new contours of the independence of the judiciary in Brazil, after the inauguration of the aforementioned system of binding precedents, arguments and positions adopted by the Brazilian civil procedural doctrine, in the scope of scientific works and academic manuals.

Keywords: Common Law. Civil Law. New Code of Civil Procedure. Binding force of precedents. Independence of the judicial magistracy.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES	11
2.1 As tradições jurídicas da <i>Common Law</i> e da <i>Civil Law</i>	11
2.1.1 A <i>Common Law</i> inglesa.....	12
2.1.1.1 <i>Um breve histórico</i>	12
2.1.1.2 <i>Principais características</i>	16
2.1.2 A <i>Common Law</i> estadunidense.....	19
2.1.3 A <i>Civil Law</i>	21
2.1.4 O modelo brasileiro	24
2.2 O precedente judicial vinculante	26
2.2.1 <i>Stare decisis</i> : a doutrina de vinculação dos precedentes	28
2.2.2 Elementos e premissas fundamentais: <i>ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i>	31
2.2.3 Técnicas de superação de precedentes: <i>distinguishing</i> e <i>overruling</i>	33
3. O SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES INSTITUÍDO PELO CPC/15 ..	36
3.1 O uso dos termos “precedentes” e “jurisprudência”	36
3.2 O dever de fundamentação das decisões judiciais invocatórias de precedentes	38
3.3 Os deveres institucionais dos Tribunais relacionados à jurisprudência	41
3.4 As modalidades de precedentes vinculantes no CPC/15	43
4 A INDEPENDÊNCIA DA MAGISTRATURA JUDICIAL PERANTE O NOVO REGIME DE PRECEDENTES VINCULANTES	51

5 CONCLUSÃO	57
REFERÊNCIAS	58
ANEXO	62

1 INTRODUÇÃO

A humanidade se encaminha para finalizar mais uma década de existência, no contexto do presente século XXI.

Dessa forma, é importante destacar que, muito embora, estejamos ainda no início deste centenário, já se torna possível traçar um panorama da sociedade contemporânea.

O avanço científico e tecnológico vivenciado, ao longo dos últimos anos, tem levado a formação de uma verdadeira sociedade global de massa, e, por consequência, a geração de litígios de massa, no âmbito do Poder Judiciário (RODRIGUES, 2011, p. 905).

Além disso, considerando-se as peculiaridades do Estado brasileiro, caracterizado por uma série de omissões, deficiências e ineficiências na prestação dos serviços públicos – inclusive no que concerne à prestação jurisdicional, constata-se um abarrotamento de processos judiciais, nas instâncias do Poder Judiciário brasileiro.

Nesse contexto, diante da massificação do acesso à justiça (MELLO; BARROSO, 2016, p. 11), o legislador brasileiro inaugurou, em 16 de Março de 2015, por intermédio da promulgação do Novo Código de Processo Civil (NCPC), um novo sistema de precedentes judiciais vinculantes no país, visando, dentre outros objetivos, solucionar o problema das demandas repetitivas (SERRA JÚNIOR, 2016, p. 131-132).

Destarte, impende destacar que os precedentes vinculantes são oriundos da tradição jurídica da *Common Law*, caracterizada pela primazia da jurisprudência e dos precedentes judiciais, e, dessa forma, pela força vinculativa das decisões judiciais. No âmbito daquela tradição, caso chegue à apreciação do Poder Judiciário determinada questão controversa, que já tenha sido devidamente analisada e julgada anteriormente, deverá haver a aplicação da solução jurídica anterior ao novo caso em discussão, estando, portanto, o magistrado vinculado ao conteúdo daquela primeira decisão judicial (MELLO e BARROSO, 2016, p. 12).

Por esse motivo, a adoção do *stare decisis*, ou seja, da doutrina de vinculação dos precedentes judiciais, no ordenamento jurídico brasileiro (pertencente à tradição jurídica da *Civil Law*¹, aonde impera o primado da lei), revela-se como uma tentativa de se garantir uma maior segurança jurídica, isonomia e simetria à prestação jurisdicional, conferindo-se ao

¹ É importante ressaltar a multiplicidade de modalidades e classificações de tradições jurídicas identificadas pela doutrina especializada, as quais não se limitam, portanto, aos modelos do *Common Law* e do *Civil Law*, objetos do estudo, em tela. Conforme adverte Barboza (2018, p. 1456), “*existem ainda outras concepções da ordem social e do Direito, como os Direitos Socialistas, o Direito Muçulmano, que se liga estritamente à religião, o Direito da comunidade Hindu, Direitos do Extremo Oriente como o Direito Chinês e o Direito Japonês*”.

jurisdicionado a certeza de que, diante da existência de julgados antecedentes, não será aplicada a sua demanda uma contraprestação jurisdicional diferente daquela dispendida, anteriormente (CURY, 2017, pp. 13-14).

A inauguração do referido sistema resulta do recente processo de aproximação entre as tradições jurídicas da *Common Law* e da *Civil Law*, o qual resta devidamente evidenciado, nos países de tradição romano-germânica – à exemplo da maioria dos sistemas jurídicos da América Latina, a partir da adoção de alguns institutos típicos da tradição anglo-saxã.

No caso do ordenamento jurídico brasileiro - de tradição, majoritariamente, romano-germânica, o mencionado processo pode ser comprovado através da inauguração do referenciado sistema precedentes vinculantes² instituído pelo Novo Código de Processo Civil, cuja inspiração deriva da tradição jurídica anglo-saxã.

Por tal motivo, no primeiro capítulo do presente estudo, serão explanadas, de maneira sucinta, as origens históricas e principais características das tradições jurídicas da *Common Law* – assim como da *Civil Law*, aonde foram desenvolvidos os principais conceitos, categorias e institutos do precedente judicial vinculante, objeto da presente análise. Posteriormente, no segundo capítulo, será analisado o sistema de precedentes vinculantes inaugurado pelo Novo Código, destacando-se as suas principais inovações e alterações legislativas implementadas. Por fim, no terceiro capítulo, serão abordados os novos contornos da independência da magistratura judicial no Brasil, após a inauguração do mencionado regime, destacando-se, para tanto, as principais discussões realizadas, no campo doutrinário brasileiro.

Por essa razão, utiliza-se neste estudo, primordialmente, a técnica de pesquisa bibliográfica, a partir do emprego de trabalhos científicos e manuais acadêmicos, assim como o método de estudo comparativo, tendo em vista a necessidade de análise do instituto dos precedentes vinculantes no contexto da *Common Law*, e interpretativo, haja vista ser imperiosa a compreensão das disposições contidas no texto do Novo Código atinentes à presente temática.

² O Novo Código de Processo Civil faz uso de uma série de expressões, tais como “precedente”, “jurisprudência”, “enunciados de súmula”, “acórdão” e “entendimento”, com o objetivo de fazer referência ao sistema de precedentes judiciais vinculantes criado, ao longo do seu texto, com o propósito precípua de fazer com que as referidas decisões sejam obrigatoriamente respeitadas pelas demais instâncias do Poder Judiciário nacional. Dessa forma, impende ressaltar que o sistema de precedentes vinculantes desenvolvido pelo Novo Código será melhor abordado, mais à frente, no presente trabalho, devendo-se ter em mente, por ora, que, embora as mencionadas expressões, individualmente falando, possuam “[...] um significado próprio, específico e técnico, parece ser suficiente entender que o CPC de 2015, a despeito dos mais de dois meses que seu texto ficou sendo revisado antes do envio à sanção presidencial, não conseguiu encontrar uma fórmula redacional adequada que pudesse albergar de modo minimamente uniforme as situações em que ele próprio quer que determinadas decisões, sumuladas ou não, sejam observadas pelos órgãos do Poder Judiciário para os fins por ele generalizadamente pretendidos” (BUENO, 2018, p. 976).

2 O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES

2.1 As tradições jurídicas da *Common Law* e da *Civil Law*

Inicialmente, é importante asseverar que o *Common Law* e o *Civil Law* devem ser compreendidos como modalidades de “tradições jurídicas” – e não enquanto “sistemas jurídicos”, tendo em vista o aspecto cultural e, portanto, mais abrangente, contido naquela primeira expressão, quando comparada com a última.

Segundo os ensinamentos de Streck e Abboud (2015, p. 21):

A tradição jurídica consiste, verdadeiramente, em um conjunto de práticas, costumes e hábitos profundamente arraigados em uma comunidade, historicamente condicionados, a respeito da natureza do direito, do papel do direito na sociedade e na política, a respeito da organização e da operação adequada de um sistema legal, bem como a respeito da forma que deveria criar-se, aperfeiçoar-se, aplicar-se e ensinar-se o direito. Assim, a tradição jurídica relaciona o sistema jurídico (conjunto de regras normativas) com a cultura, ela insere o sistema legal dentro e a partir da perspectiva cultural.

Neste prisma, observa-se que as tradições jurídicas, de modo geral, são formadas, a partir da confluência instaurada entre diferentes sistemas jurídicos, os quais, diante de uma convergência histórica, cultural e contenciosística, apresentam características em comum, as quais dão origem à tradição jurídica respectiva (BARBOZA, 2011, p. 27).

Portanto, as tradições jurídicas abrangem um conjunto de ordenamentos jurídicos diversos, os quais apresentam uma afluência de similitudes e assumem, portanto, uma feição mais generalista.

Por sua vez, os sistemas jurídicos podem ser compreendidos como o conjunto de normas legais aplicáveis à jurisdição de um único país – razão pela qual apresentam uma feição mais específica, as quais são construídas com base nos conceitos, categorias e institutos da tradição jurídica que exerce(u) maior influência durante a sua consolidação, ao longo do tempo.

Dessa forma, feitas essas breves considerações iniciais, passa-se, a seguir, ao estudo das origens históricas e principais características das tradições jurídicas da *Common Law* e da *Civil Law*, necessário à melhor compreensão do tema em cotejo.

No caso do modelo anglo-saxão, tomar-se-á por base os sistemas jurídicos inglês e estadunidense, aonde resta evidenciada a gênese, formação e maturação daquela tradição jurídica.

Por sua vez, no que concerne à *Civil Law*, analisar-se-á as peculiaridades do ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista os objetivos traçados no presente estudo.

2.1.1 A *Common Law* inglesa

2.1.1.1 *Um breve histórico*

A tradição jurídica da *Common Law* surgiu na Inglaterra e, posteriormente, foi adotada pela maior parte dos países de colonização inglesa, tendo permanecido, até os dias atuais, como a tradição jurídica majoritária dos seguintes países: Inglaterra, Estados Unidos da América (à exceção do Estado da Louisiana), Canadá (à exceção da província do Quebec), Austrália, Índia e outros países-membros da Comunidade das Nações (*Commonwealth*) (SILVA; LEITE, 2014, p. 277).

Conforme assevera Assis (2015, pp. 295-296), o desenvolvimento da *Common Law*, na Inglaterra, ocorreu, de forma gradativa, durante um período de mais de mil anos, o qual pode ser dividido em quatro momentos históricos distintos:

O primeiro deles é o período anglo-saxão, que perdura até a conquista normanda da Inglaterra em 1066. O segundo, que compreende o interregno entre 1066, com a ascensão de Guilherme I ao trono inglês, até o início da Dinastia Tudor, em 1485, retrata o surgimento e o desenvolvimento do *common law*. O terceiro, que se inicia em 1485 e perdura até 1832, é marcado pelo desenvolvimento do sistema da *equity*, de cunho complementar à *common law*. Finalmente, o quarto é o período moderno, que começa em 1832 e vai até os dias atuais, caracterizado pelo desenvolvimento sem precedentes da lei, pela intervenção da Administração Pública na sociedade e, ainda, a partir da segunda metade do século XX, após o fim da segunda guerra mundial, pela consagração dos direitos humanos no plano doméstico e internacional.

Ainda segundo Assis (2015, p. 296), durante o período anglo-saxão, o Direito inglês fundamentou-se basicamente na aplicação dos costumes locais, tendo em vista a influência exercida por tribos de origem germânica, tais como os anglos, saxões e dinamarqueses, que ocuparam o país durante o alusivo período³.

O Direito não era aplicado, de forma uniforme, à todos os cidadãos ingleses, diante das especificidades de cada costume local, sendo a jurisdição exercida pelas “[...] *cortes judiciais* (as *Hundred Courts* e as *County Courts*) compostas por servidores não profissionais que administravam a justiça de acordo com os costumes locais” (SILVA; LEITE, 2014, p. 277).

³ Importa asseverar, contudo, que o Império Romano dominou o território inglês, até meados do século V d.C., razão pela qual foram aplicadas, na Inglaterra, normas do regime jurídico romano, até o século XI d.C., mesmo após o fim da dominação romana, que ocorreu, mais precisamente, no século V d.C. (ASSIS, 2015, p. 296).

Contudo, deve-se esclarecer que, somente após a conquista da Inglaterra pela Normandia, no ano de 1.066 d.C., através da Batalha de Hastings, deu-se início ao segundo período do *Common Law* e, conseqüentemente, ao seu momento histórico mais importante, responsável pela sua formação e consolidação propriamente dita (BARBOZA, 2018, p. 1458).

O período é marcado por um intenso processo de centralização do poder, caracterizado pela formação de um governo forte e centralizado (SILVA; LEITE, 2014, p. 277), e, por consequência, pela unificação da jurisdição em torno da Realeza inglesa (STRECK; ABOUD, 2015, p. 24).

A aplicação do Direito se dava através das Cortes Reais de Justiça⁴, a partir da análise de julgados anteriores, que serviam de parâmetro para o julgamento dos novos casos, favorecendo, assim, o surgimento do sistema de precedentes judiciais⁵ que conhecemos, atualmente (STRECK; ABOUD, 2015, pp. 24-25).

Nesse sentido, impende asseverar que, diante desse processo de centralização da justiça, os magistrados passaram a formular procedimentos rígidos e remédios preestabelecidos, assim como um novo leque de direitos substantivos, os quais passariam, posteriormente, a incidir sobre todos os cidadãos ingleses, dando origem assim à expressão *Common Law*, que pode ser compreendida como um “direito comum a todos”, o qual revela-se diverso, portanto, àquele produzido no período anterior (BARBOZA, 2018, p. 1458).

Conforme afirma Barboza (2018, pp. 1458-1459), o “[...] *common law significava o direito comum a todo Reino da Inglaterra, comum justamente porque se decidia de maneira centralizada pelas Cortes Reais de Justiça de Westminster*”, em que pese fosse facultado “[...] *aqueles que não estivessem satisfeitos com as decisões poderiam recorrer ao Rei para que ele reformasse a decisão, uma espécie de perdão realizado pelo Chefe do Executivo atualmente*”.

⁴ Os conquistadores normandos instituíram três Cortes Reais de Justiça, quais sejam, o Tribunal de Apelação (*Court of Echequer*), o Tribunal de Pleitos Comuns (*Court of Common's Pleas*) e o Tribunal do Banco do Rei (*Court of King's Bench*), também denominados de Tribunais de Westminster (ASSIS, 2015, p. 297). Os julgamentos proferidos, nesses tribunais, ocorria de forma pública e oral (ROSA, 2016, p. 21).

⁵ O estudo dos precedentes judiciais será realizado, mais à frente, no presente trabalho, conforme afirmado, anteriormente. Contudo, com vistas a favorecer uma melhor compreensão dos temas abordados, no presente capítulo, disponibilizar-se-á, a seguir, uma explanação bastante concisa, realizada por Serra Júnior, acerca do que se entende do termo *precedente*. Senão vejamos, o que afirma o mencionado autor: “*O precedente pode ser compreendido como uma decisão judicial proferida em determinado caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como parâmetro para o julgamento posterior de casos análogos (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015). A diretriz estabelecida com base em determinado caso concreto, tendo sido enfrentadas as questões jurídicas envolvidas, servirá de ‘modelo’ para o julgamento de futuras demandas que passem pelo crivo do Judiciário, garantindo a isonomia, a segurança jurídica, a previsibilidade e a uniformização da jurisprudência.*” (SERRA JÚNIOR, 2017, p. 133).

Revela-se bastante evidenciada, portanto, a influência exercida pela Realeza inglesa sobre a atividade jurisdicional, devendo-se esclarecer que esta passou a ocorrer, de forma mais efetiva, a partir da criação do sistema processual dos *brevia o writs*⁶ - instituto típico da tradição jurídica da *Common Law* (STRECK; ABOUD, 2015, p. 25).

Os *writs* podem ser compreendidos como “[...] ações judiciais que consistiam em uma ordem dada pelo Rei às autoridades para processar e julgar dados litígios. Possuíam fórmulas rígidas, de sorte que deveria haver um remédio apropriado e específico para cada tipo de litígio” (ASSIS, 2015, p. 299).

Portanto, na hipótese de não haver um *writ* preestabelecido para cada caso, não seria possível a resolução judicial da situação demandada, tendo em vista que o processo se sobrepunha ao direito substantivo (*remedies precede rights*) (BARBOZA, 2018, p. 30).

Entretanto, ainda segundo a lição de Assis (2015, p. 298), a História da Inglaterra foi marcada pela luta dos súditos, na busca pela limitação dos poderes monárquicos da Realeza inglesa.

Por esse motivo, o mesmo sistema de *writs* também fora utilizado pelos barões com o objetivo precípuo de tentar evitar o avanço do poder real exercido através da jurisdição das Cortes Reais, a qual foi restringida, por intermédio do Estatuto de Westminster II – 1215, apenas às situações em que já houvessem precedentes anteriores, decidindo a demanda no mesmo sentido (ASSIS, 2015, p. 298).

Ocorre que, “[...] constantemente, deparava-se com um injusto e insustentável quadro de denegação da prestação jurisdicional e, por conseguinte, de ausência de solução do litígio”, razão pela qual, “[...] com o passar do tempo, os writs previstos no common law, excessivamente formalistas e bastante limitados pelo Estatuto de Westminster II, tornaram-se insuficientes para atender às novas demandas por justiça” (ASSIS, 2015, p. 299).

Por esse motivo, deu-se início à terceira fase do *Common Law*, caracterizada pela formação do sistema *equity* - e das suas conseqüentes Cortes de Equidade (*Court of Chancery*), o qual, nas palavras de Rosa (2016, p. 21), pode ser compreendido como “[...] o conjunto de

⁶ O sistema de *writs* foi utilizado pela Realeza inglesa com o objetivo precípuo de garantir a perpetuação do Poder real, a partir da seguinte lógica estruturante: “Tal sistema assegurava que o poder judicial do rei descansasse três fundamentos diferentes: 1) como senhor feudal supremo, era competente para julgar os litígios entre seus tenants in chief (feudatários que haviam recebido a investidura diretamente do rei); 2) na qualidade de rei da Inglaterra, era competente ainda para julgar os placita coronae, ou seja, os litígios nos quais a Coroa estava diretamente interessada, e.g., os litígios que perturbassem a paz do Rei (King’s peace); 3) por ocupar o cume da pirâmide feudal, tinha poder sobre os demais tribunais inferiores, isso porque aquele que não tivesse conseguido fazer valer seu direito perante seu senhor (a quem estava diretamente subordinado), caberia-lhe apelar ao rei” (STRECK; ABOUD, 2015, p. 25).

regras jurídicas advindas das decisões da Corte de Equidade. Inspirado no direito canônico e romano, o processo da equity era secreto e escrito, com decisões buscando a justiça do caso das partes”.

O contexto de surgimento do sistema *equity* remonta ao século XVI, quando a Realeza britânica passou a permitir, em caráter excepcional, que os súditos que não concordassem com as decisões proferidas pelos Tribunais de Westminster, pudessem peticionar ao Rei e requerer a reconsideração do julgamento (ASSIS, 2015, p. 299).

Diante do aumento expressivo de petições direcionadas ao monarca, se tornou necessária a indicação de um Conselheiro do Rei (*chancellor*), a quem foi delegada a função de decidir os casos levados a sua apreciação, o que culminou, posteriormente, na criação de um Tribunal paralelo ao *Common Law*, qual seja, uma Corte de Equidade (*Court of Chancery*). Nela, as decisões eram proferidas com base, inicialmente, na equidade do caso particular e, posteriormente, em doutrinas equitativas derivadas dos princípios aplicados pelas Cortes de Justiça, de forma diversa daquelas proferidas pelos Tribunais Reais, as quais eram baseadas, primordialmente, no direito (BARBOZA, 2018, p. 1459).

Conforme esclarece Barboza (2011, p. 31), “a equity foi importante na formação do direito inglês, especialmente para estabelecer princípios gerais do direito, além de promover a justiça e os anseios da sociedade”

Durante um certo período, passaram a coexistir, no território inglês, as jurisdições dos Tribunais de Westminster, que aplicavam, de forma ordinária, o direito jurisprudencial da *Common Law* e da Corte de Equidade, que, por sua vez, adotava, de forma subsidiária, os princípios de equidade do sistema de *equity* (ASSIS, 2015, p. 300).

A partir do século XIX, entretanto, ocorreu a unificação das jurisdições do *Common Law* e do *equity*⁷, dando-se origem, assim, ao quarto período do *Common Law*, marcado,

⁷ Streck e Abboud (2015, p. 26) apontam as principais diferenças entre as duas tradições. Senão vejamos: “De forma esquemática, podem ser apontadas cinco diferenças fundamentais entre o common law e a equity, são elas: a) as regras de equity, desenvolvidas pelo Tribunal da Chancelaria, possuíam origem histórica diferente das do common law, que eram oriundas dos Tribunais de Westminster; b) a aplicação das regras da equity era feita exclusivamente pelos Tribunais da Chancelaria, à exceção dos Tribunais de Westminster; c) o processo de equity não comportava um júri, diferentemente do common law; d) as soluções que podiam ser solicitadas ao Tribunal de equity não coincidiam com as que se submetiam ao tribunal do common law; e) A outorga de uma solução de equity possuía caráter discricionário. A última característica é a mais importante para demonstrar a diferença entre o sistema da equity e do common law. Os tribunais do segundo tinham maior comprometimento com o rigor iuris, e a partir de meados do século XIV acentuaram sua independência, rechaçando todo tipo de juízo que conferisse o reconhecimento de poder puramente discricionário ao magistrado. Já a equity, em seus julgamentos, não primava a obrigatoriedade de seguir o direito, de modo que sua característica essencial era admitir julgados fundados precipuamente na consciência”.

portanto, pela possibilidade de o magistrado utilizar conceitos, categorias e institutos de ambas as tradições jurídicas, no momento de prolação das decisões judiciais.

Por esse motivo, a Lei de Organização Judiciária (*Judicature Act*), de 1973, instituiu a *Supreme Court of Judicature*, formada pela *High Court of Justice* e *Court of Appeal*, que se subsumiu na jurisdição dos antigos Tribunais Reais e do sistema *equity* (STRECK; ABOUD, 2015, p. 26).

Nesse sentido, importa asseverar que houve apenas uma fusão procedimental entre as jurisdições da *Common Law* e do sistema de *equity*, as quais não deixaram de existir, na prática, sendo possível a utilização de categorias e institutos de direito substantivo de ambas as tradições nas decisões tomadas pelos novos tribunais (SILVA; LEITE, 2014, p. 279)⁸.

Além disso, é importante registrar que, do ponto de vista da aplicação do Direito, houve um grande avanço durante o alusivo período, no que se refere ao modo como os juízes passaram a decidir as lides, já que “[...] se tornou possível a existência de erro judicial, concretizando a distinção entre fatos e o direito substancial”, sendo, portanto, “[...] mais clara a possibilidade de se precisar o acerto ou desacerto da decisão judicial em confronto com a própria tradição jurídica” (STRECK; ABOUD, 2015, p. 27-28).

Por fim, impende ressaltar que, além da *Common Law* e do sistema de *equity*, a História do Direito, na Inglaterra, também foi marcada pela presença do *statute/statutory law*, ou seja, pelas regras – sob a forma de leis - criadas pelo Parlamento britânico (ROSA, 2016, p. 21).

2.1.1.2 Principais características

Após a alusiva explanação histórica, pretende-se delimitar, na presente seção, as principais características do *Common Law*, na Inglaterra.

Antes de tudo, deve-se lembrar que o *Common Law*, na condição de tradição, apresenta algumas peculiaridades que a distinguem de outras modalidades de tradição jurídica.

Nesse sentido, merece destaque a explanação feita por Barboza (2011, p. 31), no sentido de expor as particularidades do *Common Law* gestacionado na Inglaterra, o qual teria se desenvolvido

⁸ Conforme advertem Silva e Leite (2014, p. 279), “[...] os dois sistemas foram unificados pelo *Judicature Acts, de 1873 e de 1875. Houve, na verdade uma fusão procedimental, mas não substantiva do common law em sentido estrito e da equity, ou seja, apesar de os Tribunais terem se unificado, os dois corpos de direito subsistiram. Dessa forma, todas as jurisdições passaram a ter competência para aplicar as regras do Common Law ou da equity, diversamente da situação mais antiga em que era necessário recorrer a Tribunais distintos*”.

[...] com base nas decisões judiciais, com pouco ou quase nenhuma influência do direito romano, podendo se apresentar as seguintes distinções do *civil law*: i) é um direito histórico, sem rupturas; ii) é um *judge-made-law*, em que a jurisprudência exerce papel de grande importância no sistema jurídico; iii) é um direito Judiciário; iv) é um direito não codificado; v) sofreu pouco influência do direito romanista.

A historicidade da *Common Law* resta evidenciada através da análise do seu próprio processo de formação e desenvolvimento, o qual, conforme demonstrado anteriormente, ocorreu de forma gradativa, ao longo de mais de um milênio.

Além disso, deve-se esclarecer que a construção dessa tradição não foi marcada por movimentos revolucionários ou períodos de rupturas com o passado, como ocorreu, por exemplo, nos países de tradição de *Civil Law* da Europa Continental, especialmente, a França, a qual, através da Revolução de 1789, rompeu com a ordem absolutista até então vigente (BARBOZA, 2011, p. 31).

Outra peculiaridade da *Common Law*, na Inglaterra, é exatamente a inexistência de uma Constituição escrita⁹, uma vez que as suas normas jurídicas são elaboradas histórica e continuamente, de maneira preponderante, pelo Poder Judiciário, tratando-se de um direito jurisprudencial (*case law*) (ROSA, 2016, p. 21) - e, portanto, não codificado¹⁰.

Por esse motivo, a jurisprudência manifesta-se como a sua fonte primária, tendo a lei (*statutory law*), por sua vez, desempenhado, historicamente no contexto inglês, uma função meramente secundária (SILVA; LEITE, 2014, p. 282-283).

⁹ Segundo a preciosa lição de Barboza (2018, p. 1462), é preciso considerar que aquilo “[...] *que os ingleses chamam de Constituição, na verdade, é o conjunto de regras de origem jurisprudencial ou legislativa que garantem as liberdades e os direitos fundamentais e estabelecem limites às autoridades.*”

¹⁰ A codificação sempre foi uma ideia que encontrou resistências, no âmbito jurídico inglês, mesmo em áreas do conhecimento aptas a ensejar a formação de um sistema de códigos, como é o caso do Direito Contratual. Conforme adverte Andrews (2012, p. 39-41): “[...] *até o momento, houve três tentativas de codificação, duas delas bem-sucedidas. No entanto, nenhuma dessas tentativas afetou a Inglaterra ou o País de Gales. [...] alguns renomados juízes e juristas ingleses são avessos à ideia de codificar o direito contratual. Essa posição não deve ser repudiada como mera complacência ou conservadorismo. Podem-se citar três razões para defender a preservação do método jurisprudencial do Common Law na área de direito contratual. A primeira delas é: se o direito atual funciona razoavelmente bem, por que tentar modificá-lo? A Inglaterra adota um sistema jurídico unificado, ao contrário dos Estados Unidos da América, onde há diversas jurisdições estatais dentro da federação. Nos Estados Unidos, o Restatement of Contracts e o Uniform Commercial Code contêm normas aplicáveis em nível nacional. Em segundo lugar, a força pragmática do direito contratual inglês é resultado de seu refinamento em casos concretos, não constituindo uma doutrina abstrata e excessivamente intelectual, mas sim normas arduamente amoldadas ao longo de debates judiciais. Por fim, prova da atratividade do direito contratual inglês é a frequência com que é escolhido, por partes contratantes ‘transnacionais’, como direito aplicável. A negociação de contratos comerciais e a solução de conflitos decorrentes dos mesmos são excelentes negócios internacionais, nos quais muitos advogados londrinos contribuem com seu trabalho.*”

Consoante o ensinamento de Assis (2015, p. 303-304), a função da lei, na Inglaterra, limitou-se, “[...] no mais das vezes, a complementar ou corrigir, pontualmente, o direito criado pelos tribunais”, sendo que “[...] a norma contida na lei só era definitivamente revelada e plenamente incorporada no direito inglês após sua interpretação e aplicação pelos tribunais, momento em que se tornava efetivamente cognoscível”.

Mesmo após a Revolução Gloriosa de 1688, que culminou na consagração da Supremacia do Parlamento (*Supremacy of the Parliament*), não houve uma mudança significativa da primazia da *Common Law* em relação ao papel desempenhado pelo Parlamento ou pela lei, na Inglaterra, uma vez que “[...] consolidou-se a noção de que o direito existe para resolver casos concretos e não para formar um edifício lógico e sistemático” (ROSA, 2016, p. 22).

Por essa razão, a autoridade do Direito, no contexto da *Common Law* inglesa, não decorre propriamente da lei ou de quem a promulgou – como ocorre na *Civil Law* -, mas apenas das suas origens históricas e da sua consequente aceitação, no âmbito da sociedade, ao longo do tempo (BARBOZA, 2018, p. 1461).

Por sua vez, no que se refere a função exercida pelos magistrados, no direito inglês, importa elucidar que a este é destinado o papel de criador do Direito¹¹ (*judge-made law*), sendo-lhe assegurado, assim, “[...] o poder de criar o direito, o qual se encontra precipuamente nas regras e princípios gerais extraídos dos precedentes” (ASSIS, 2015, p. 303).

Dessa forma, resta evidenciado que a *Common Law*, na Inglaterra, apresenta nítido caráter prático, pragmático e casuístico, revelando-se, assim, como um verdadeiro direito Judiciário, na medida em que não se revela como

[...] um direito acadêmico e, portanto, não tem princípios abstratos nem juristas teóricos; ao contrário, é um sistema de *case-law*, em que os juízes são práticos e cuja função é de aplicar a justiça e não alguma fórmula de direito preestabelecida. A cada nova situação corresponde uma nova regra, e a ligação ao passado existe para transmitir o procedimento que permite ao juiz chegar à novidade normativa que, por sua vez, não vem a ser criada *ex nihilo*, mas é elaborada com base nas regras jurídicas já formadas pelos precedentes, devendo o juiz apresentar as razões e os fatos que distinguem ou não o caso atual daquele já julgado anteriormente. O *common law* pode ser considerado um sistema aberto, na medida em que é possível encontrar a solução jurídica mais adequada *a posteriori*, pois normas são elaboradas e reinterpretadas continuamente, baseadas principalmente na razão. Em contrapartida, o *civil*

¹¹ Conforme aduz Rosa (2016, p. 22), é possível vislumbrar-se a existência de uma dupla-função exercida pelos magistrados, na tradição jurídica da *Common Law*, na Inglaterra, quais sejam: “[...] (i) voltando-se ao passado, tem a função de resolver as disputas das partes, fornecendo uma solução ao caso concreto; (ii) dirigindo-se ao futuro, tem a função de enriquecer o ordenamento jurídico, contribuindo para a provisão de regras jurídicas”.

law pode ser considerado fechado, eis que presume que, para cada lide, pelo menos em tese, deve haver uma norma aplicável (BARBOZA, 2011, p. 34).

Dessa forma, na *Common Law* inglesa, as regras e princípios utilizados, na resolução das demandas judiciais, são aplicados caso a caso (*reasoning case by case*), tomando-se por base as decisões proferidas em casos semelhantes anteriores (ASSIS, 2015, p. 305).

Por fim, é importante destacar que a *Common Law*, na Inglaterra, sofreu pouca influência do Direito Romano, muito embora, tenha havido uma recepção do direito romanista, durante o final do século XV e início do século XVII, a partir, por exemplo, da introdução do seu ensino nas Universidades de Oxford e Cambridge (BARBOZA, 2018, p. 1463).

A existência de um corpo funcional qualificado, no manejo das normas de origem normanda, assim como a rejeição de normas ligadas à Igreja Católica, principalmente após a Reforma Anglicana, foram as duas principais características que favoreceram a pouca utilização do Direito Romano, na Inglaterra (BARBOZA, 2018, p. 1463-1464).

2.1.2 A *Common Law* estadunidense

Primeiramente, é importante ressaltar que a colonização inglesa realizada nos Estados Unidos da América, a partir do século XVI, ensejou, por consequência, a importação da tradição jurídica da *Common Law* e do seu sistema de precedentes, baseado no direito jurisprudencial (SILVA; LEITE, 2014, p. 283).

Entretanto, é importante ressaltar que a *Common Law* desenvolvida nos Estados Unidos fora construída sob pilares diferentes daqueles adotados na Inglaterra, tendo em vista a existência de alguns ideais do povo estadunidense, intrinsecamente interligados a sua cultura e história, os quais modificaram as características dessa tradição jurídica, naquele país (ROSA, 2016, p. 20).

Os anseios de liberdade e independência, que ensejaram a Independência dos Estados Unidos, em 1776, assim como a posterior promulgação da Constituição americana, no ano de 1787, e da Declaração dos Direitos dos Cidadãos dos Estados Unidos (*Bill of Rights*), em 1791, levaram o país “[...] a adotar um Constituição escrita, abstrata, geral e rígida, portanto, uma lei, no estilo romano-germânico” (SILVA; LEITE, 2014, p. 284).

Nesse sentido, impende lembrar que uma das principais características da *Common Law* inglesa é exatamente o oposto, ou seja, a não adoção de uma Constituição escrita. Por esse motivo, resta evidenciado que essa particularidade inglesa se revela como uma das principais diferenças existentes entre o modelo estadunidense e aquele desenvolvido na Inglaterra.

Conforme adverte Rosa (2016, p. 22-23),

Nos Estados Unidos, não se adotou o princípio da supremacia do Parlamento (que já era mitigada na própria Inglaterra), mas sim a Constituição como base e norte do ordenamento jurídico. Os três poderes estavam (ou melhor, estão, até os presentes dias) adstritos à Constituição, como a manifestação da vontade do povo estadunidense e dos valores caros a este. Assim, toda a legislação advinda do Legislativo, os atos do Executivo e as decisões Judiciais – como posteriormente reconhecido pelo *Judge Marshall* no caso *Marbury v. Madison* – deveriam observar e respeitar a Constituição do povo.

Por essa razão, pode-se afirmar que a *Rule of Law* (Estado de Direito), nos Estados Unidos da América, fora construída com base nas noções de fragmentação do poder e de proteção das liberdades individuais (BARBOZA, 2011, p. 45).

A Constituição do país, influenciada pelos movimentos emancipatórios do século XVIII, encontra-se alicerçada no princípio da separação dos poderes, o qual, além de prever uma limitação vertical do Poder, através da adoção de um sistema federalista de Estado, fora aperfeiçoado também para assegurar uma limitação horizontal, por intermédio da noção de *checks and balances* (pesos e contrapesos), a qual estabelecia a necessidade de um controle recíproco entre os Poderes (BARBOZA, 2018, p. 1470).

Por esse motivo, a Constituição americana - e, posteriormente, o *Bill of Rights* -, se tornou um instrumento de limitação do Poder do Estado e, por outro lado, de garantia dos direitos de liberdade dos cidadãos estadunidenses (BARBOZA, 2011, p. 48).

Consequentemente, o Poder Judiciário passou a ganhar especial destaque, na sociedade estadunidense, uma vez que, através das suas decisões, passou a averiguar a compatibilidade dos atos dos demais Poderes com a Constituição (*judicial review*) e assegurar o exercício dos direitos e das liberdades individuais (ROSA, 2016, p. 24).

Nesse contexto, adotou-se, no país, a doutrina do *stare decisis* (*doctrine of stare decisis*), segundo a qual, a partir do momento em que a Suprema Corte dos Estados Unidos decide acerca de qualquer questão constitucional, a sua decisão se torna vinculante para todos os demais órgãos judiciais, adquirindo, portanto, eficácia *erga omnes* (BARBOZA, 2018, p. 1474).

Por essa razão, afirma-se que a vinculação dos precedentes se tornou uma “[...] ideia intrínseca ao próprio ordenamento norte-americano: porque para garantir a função da Suprema Corte estadunidense como intérprete da Constituição, é preciso que suas decisões sejam respeitadas e observadas” (ROSA, 2016, p. 25).

O sistema fora construído, portanto, através dos pilares centrais do respeito aos precedentes judiciais e da aplicação da doutrina dos direitos humanos fundamentais com a particularidade de ter conseguido “[...] compatibilizar a adoção de uma Constituição escrita

com a construção jurisprudencial do direito, comum à tradição do common law” (BARBOZA, 2011, p. 51).

Por esse motivo, com base nessas premissas, os estadunidenses criaram um dos modelos de constitucionalismo mais importantes da atualidade, aonde surgiram as ideias de supremacia da constituição e de controle de constitucionalidade das normas, os quais integram o núcleo duro do *rule of law*, nos Estados Unidos, regido pela Suprema Corte daquele país (SILVA; LEITE, 2014, p. 284).

2.1.3 A *Civil Law*

A tradição jurídica da *Civil Law* surgiu nos países da Europa Continental (à exceção dos países escandinavos), e, posteriormente, foi adotada pela maior parte dos países que foram colonizados ou que sofreram algum tipo de influência destes últimos¹², como foi o caso dos países da América Latina (SILVA; LEITE, 2014, p. 273-274), incluindo-se, portanto, o Brasil.

A *Civil Law* – também conhecida como modelo romano-germânico – deriva do Direito da Antiga Roma, embora muitas de suas principais características sejam também advindas do Direito Canônico, Direito Comercial, das Revoluções e da própria Ciência do Direito (BARBOZA, 2018, p. 1474).

As origens da tradição remontam, provavelmente, à data de 450 a.C., quando teria sido publicada a Lei das 12 Tábuas, devendo-se esclarecer, contudo, que a publicação do *Corpus Juris Civilis*, no ano 533 d.C., pelo Imperador Justiniano, revela-se como um dos principais marcos históricos da *Civil Law* (BARBOZA, 2011, p. 51).

Os objetivos maiores da compilação foram, em primeiro lugar, romper com o sistema de direito vigente, até então, e, secundariamente, organizar e sistematizar a legislação, por meio de códigos (codificação) (ROSA, 2016, p. 27).

Impende ressaltar, contudo, que, do ponto de vista científico, a *Civil Law* somente teria surgido, enquanto um modelo de tradição jurídica propriamente dito, a partir do século XIII, no âmbito das Universidades, durante o período do Renascimento, conforme esclarecem Silva e Leite (2014, p. 30):

¹² Consoante o ensinamento de Barboza (2018, p. 1481), atualmente, “[...] o sistema da civil law ou romano-germânico é adotado pela maioria dos países Europeus, na América Latina e em muitas partes da Ásia e África, além de existirem algumas partes em países de tradição do common law, como a província do Québec, no Canadá e no Estado da Louisiana nos Estados Unidos.”

Foi por meio do *Corpus Juris Civilis* que o direito romano foi adotado em grande parte da Europa ocidental-continental, culminando no surgimento do *jus commune* (direito comum) e da tradição de *civil law* durante o Renascimento operado nos séculos XII e XIII. E o direito romano continuou a ser a base do ensino nas universidades até o século XX e as codificações.

Dentre as principais características da *Civil Law*, pode-se destacar, inicialmente, o fato de a sua principal fonte do Direito ser, exatamente, a lei escrita/positivada, a qual se constitui em “[...] *um comando geral e abstrato, que se propõe a abranger, em sua moldura, uma variedade de casos futuros. A sua aplicação firma-se em um raciocínio dedutivo, que parte do comando geral para regular a situação particular*” (MELLO; BARROSO, 2016, p. 12).

De forma diversa da tradição da *Common Law*, que não se preocupa em antever ou ditar uma possível solução para casos futuros (ASSIS, 2015, p. 305), na *Civil Law*, a lógica se inverte, na medida em que se pretende prever, por intermédio da lei, todas as possíveis situações a serem, eventualmente, submetidas à apreciação do Poder Judiciário, adotando-se, assim, “[...] *a lógica abstrata antecedente ao fato. Por isso, diz-se que é o direito dos códigos e das leis (statute law)*” (TORRES, 2015, p. 131).

Na *civil law*, garante-se, portanto, “[...] *ao juiz ter sempre na lei a resposta para resolver os problemas que lhe fossem submetidos. É como se a norma já estivesse prevista a priori, bastando ao juiz descobri-la, desvendá-la, quando da análise do caso concreto*” (BARBOZA, 2018, pp. 1478-1479).

O modelo romano-germânico da *Civil Law* fora construído, portanto, sob a perspectiva do primado da lei - ou do Parlamento -, cabendo aos magistrados - ou ao Poder Judiciário - desempenhar uma função secundária de apenas interpretar e aplicar as leis, de forma diversa, portanto, do modelo anglo-saxão, conforme adverte Barboza (2011, pp. 55-57):

No Estado-Nação presente na Europa Continental tem-se o Poder Legislativo como o órgão competente para elaboração das leis, uma vez que representa a vontade do povo, devendo, portanto, o Judiciário subordinar-se ao mesmo. [...] Busca-se, destarte, limitar o Poder Judiciário que deveria apenas interpretar e aplicar a lei, sem ter a possibilidade de criar o Direito. Para tanto, a Codificação não só se faz necessária, como foi preciso pensar num sistema completo, coerente e claro que não ensejasse dúvidas em sua aplicação. Se o juiz tivesse que suprir uma lacuna da lei então ele estaria legislando e haveria uma afronta ao princípio da Separação dos Poderes. [...] Desse modo, as decisões judiciais não eram aceitas como fonte do Direito. [...] O Judiciário, num sistema de *civil law* tradicional, estaria relegado a um papel menor, como um mero operador do direito, a realizar uma interpretação mecanicista da lei.

Nessa perspectiva, as decisões judiciais ocupam, por consequência, no âmbito da *Civil Law*, uma posição distinta daquela existente na tradição jurídica da *Common Law*.

Na *Common law*, “[...] as decisões judiciais são a principal fonte do direito e produzem efeito vinculante e gerais. A norma de direito corresponde ao comando extraído de uma decisão concreta, que será aplicado, por indução, para solucionar conflitos idênticos no futuro”; por sua vez, na *Civil Law*, “[...] as decisões judiciais, geralmente, não produzem efeitos vinculantes para o julgamento de casos futuros e, por isso, afirma-se que, como regra, desempenham um papel secundário como fonte do direito” (MELLO e BARROSO, 2016, p. 12).

Os precedentes judiciais possuem, portanto, no contexto da *Civil Law*, a função precípua de orientar a interpretação da lei, embora não obriguem nem vinculem o julgador a adotar, nas novas demandas, o mesmo fundamento aplicado anteriormente, em situações jurídicas semelhantes (DONIZETTI, 2015, p. 05).

Por esse motivo, impera na tradição romanística, de forma diversa da *Common Law*, o princípio basilar da independência da magistratura judicial, que assegura ao magistrado realizar o julgamento da demanda segundo a lei e a sua própria consciência, conforme adverte Ferraz Júnior (2018, p. 255-256):

O sistema romanístico, assim, em oposição ao anglo-saxônico, caracteriza-se, em primeiro lugar, pela não vinculação dos juízes inferiores aos tribunais superiores em termos de decisões; segundo, cada juiz não se vincula às decisões dos demais juízes de mesma hierarquia, podendo decidir casos semelhantes de modo diferente; terceiro, o juiz e o tribunal não se vinculam sequer às próprias decisões, podendo mudar de orientação mesmo diante de casos semelhantes; em suma, vige o princípio (regra estrutural do sistema) da independência da magistratura judicial: o juiz deve julgar segundo a lei e conforme sua consciência.

Ocorre que, ainda segundo o ensinamento de Donizetti (2015, p. 04), embora, no contexto romano-germânico, a lei seja

[...] considerada como fonte primária do Direito, não é possível conceber um Estado exclusivamente legalista. Seja porque a sociedade passa por constantes modificações (culturais, sociais, políticas, econômicas, etc) que não são acompanhadas pelo legislador, seja porque este nunca será capaz de prever solução para todas as situações concretas e futuras submetidas à apreciação judicial, não se pode admitir um ordenamento dissociado de qualquer interpretação jurisdicional. Igualmente não se pode negar a segurança jurídica proporcionada pelo ordenamento previamente estabelecido (positivismo jurídico). Essas as razões por que os dois sistemas se aproximam. Os países de cultura anglo saxônica cada vez mais legislam por intermédio da lei e, em contrapartida, os países de tradição germano-românica estabelecem a força obrigatória dos precedentes judiciais.

Por esse motivo, constata-se que, ao longo dos últimos anos, a *Civil Law* tem sofrido uma crescente influência de algumas concepções e institutos da *Common Law* – da mesma

forma que o modelo anglo-saxão tem aderido a algumas construções da tradição romano-germânica -, visando, dentre outros objetivos, modificar a força dos precedentes judiciais e, portanto, sanar o problema da formação de um Estado de Direito, exclusivamente legalista¹³.

Conforme esclarecem Perrone e Barroso (2016, p. 14), existe uma tendência atual, nos países de *Civil Law*, no sentido de se “[...] conferir efeitos vinculantes e gerais às decisões judiciais proferidas pelas cortes constitucionais”, como pode ser observado, “[...] exemplificativamente, nos efeitos atribuídos aos julgados das cortes constitucionais da Alemanha, da Itália e da Espanha, todas produtoras de precedentes vinculantes, e, porque não, na eficácia atribuídas às próprias decisões do Supremo Tribunal Federal”.

Por esse motivo, resta evidenciada a importância do estudo do sistema de precedentes judiciais vinculantes inaugurado pelo Novo Código de Processo Civil, na medida em que este se revela como um exemplo prático de todo esse processo.

Portanto, considerando-se que os precedentes vinculantes são uma construção típica da tradição jurídica da *Common Law* e que o Novo Código já se encontra em vigência, demonstra-se necessário tecer alguns considerações gerais acerca das principais características do ordenamento jurídico brasileiro - de matriz eminentemente romano-germânica.

2.1.4 O modelo brasileiro

O ordenamento jurídico brasileiro fora construído, a partir do século XVI, após o início da colonização europeia realizada no Brasil, sob a forte influência exercida por sistemas jurídicos de países-membros da Europa Continental, destacando-se, nesse aspecto, o ordenamento jurídico português.

Por esse motivo, o sistema jurídico brasileiro apresenta fortes laços com a tradição jurídica da *Civil Law*, devendo-se ressaltar, contudo, a inevitável influência da tradição jurídica da *Common Law*.

Conforme afirma Rosa¹⁴ (2016, p. 43), o traço mais marcante da influência anglo-saxã, no país, resta evidenciado através da construção do controle de constitucionalidade brasileiro,

¹³ De forma mais precisa, “[...] a partir da segunda metade do século XX, os sistemas começam a se aproximar, especialmente pela adoção de Cartas de Direitos Fundamentais em Constituições escritas e a presença de controle de Constitucionalidade, enquanto a Inglaterra passa a adotar um judicial review com base na Convenção Europeia de Direitos Humanos, num primeiro momento pela adoção do Human Rights Act em 1998 e num segundo momento pela edição do Constitutional Act em 2005, com a criação, inclusive de uma Suprema Corte do Reino Unido” (BARBOZA, 2018, p. 1481).

¹⁴ Ainda segundo Rosa (2016, p. 45), outros “[...] exemplos de influência da common law podem ser observados no ordenamento brasileiro: (i) a sujeição cada vez maior às decisões proferidas pelo

caracterizado pela sua dualidade, tendo em vista o fato de abarcar, a um só tempo, o controle “[...] concentrado – importado da Áustria e segundo o qual o controle de constitucionalidade deve ser realizado pela Corte Constitucional - e o controle difuso - adquirido dos Estados Unidos da América, onde o controle pode ser realizado por todos os juízes”.

Além disso, importa asseverar que, durante certo período da história, os precedentes¹⁵ judiciais, no Brasil, possuíam efeito vinculante aos moldes da tradição jurídica da *Common Law*, conforme esclarece Torres (2015, p. 132-133):

No Império, por exemplo, os precedentes eram obrigatórios. Vigorava, à época, a figura portuguesa dos “assentos”, oriunda das Ordenações Manuelinas (1518), e que consistia na fixação, por um colegiado de desembargadores (a “Mesa Grande”), do entendimento que se deveria dar a determinada ordenação. Os assentos eram gerais, abstratos e dotados de força obrigatória. Eram inscritos no chamado “Livro da Relação”, e deveriam ser observados nos casos posteriores. Os juízes ou desembargadores que não os observassem poderiam, inclusive, ser suspensos. Como não havia assentos preexistentes, inicialmente o Decreto Imperial nº 2.684, de 23 de outubro de 1875 (BRASIL, 1875), conferiu força de lei aos assentos da Casa de Suplicação de Lisboa – órgão que funcionava como Corte Superior de Portugal – e determinou a competência do Supremo Tribunal de Justiça para fixar outros. O art. 156, § 3º, da Consolidação das Leis do Processo Civil (BRASIL, 1879), manteve o procedimento previsto no Decreto nº 2.684/1875.

Por esse motivo, observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro não se encontra desassociado do recente movimento de aproximação entre as tradições jurídicas da *Civil Law* e da *Common Law*, conforme explanado anteriormente.

Seguindo essa tendência, o Novo Código de Processo Civil buscou adaptar o sistema de precedentes judiciais brasileiro¹⁶ à sistemática da vinculação estabelecida pela *Common Law*, a partir da utilização de uma série de conceitos, categorias e institutos anglo-saxões, conforme será demonstrado, no segundo tópico do presente trabalho.

Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça; e (ii) a utilização dos critérios e métodos usados pela Suprema Corte norte-americana para o manejo de precedentes (como as noções de ratio decidendi, obiter dicta, overruling e distinguishing, por exemplo)”.

¹⁵ Importa esclarecer que, no âmbito do *Civil Law*, de forma diversa da tradição anglo-saxã, utiliza-se, costumeiramente, a expressão “precedentes” – no plural - ou “jurisprudência” ao invés de “precedente” – no singular -, uma vez que “[...] são necessárias várias decisões para que os julgados sejam observados pelos órgãos judiciais (uma só sentença não cria jurisprudência). Além disso, e como a jurisprudência muda com muito mais frequência, os entendimentos mais recentes é que são valorizados, desprezando-se os mais antigos” (TORRES, 2015, p. 131-132).

¹⁶ Conforme pontua Donizetti (2015, p. 05), “[...] no sistema do civil law, apesar de haver preponderância das leis, há espaço para os precedentes judiciais”. Por essa razão, pode-se falar, portanto, na existência de um sistema de precedentes brasileiro, uma vez que “[...] só porque não temos um sistema idêntico ao norte-americano, ao alemão ou ao italiano, por exemplo, não significa que o ordenamento não possa contar com um sistema de precedentes próprio – ainda que influenciado, em partes, por noções advindas de vários ordenamentos” (ROSA, 2016, p. 46).

Antes, contudo, será realizada, na sequência, uma breve explanação acerca do instituto dos precedentes judiciais vinculantes.

2.2 O precedente judicial vinculante

O estudo do sistema de precedentes judiciais vinculantes criado pelo Novo Código de Processo Civil requer o conhecimento prévio de algumas questões preliminares necessárias a melhor compreensão do próprio instituto do “precedente judicial vinculante”.

Por esse motivo, pretende-se descortinar, na presente seção, as principais características do mecanismo em tela.

Primeiramente, impende asseverar que os precedentes judiciais, do ponto de vista conceitual, englobam

[...] todas as decisões jurisdicionais anteriores ao julgamento de determinado feito. São, assim, resoluções de uma mesma questão jurídica que, posta para análise do judiciário, já conta com decisão em caso similar. Em outras palavras, tratam-se de decisões modelos, paradigmas, que servem como ponto de partida para a nova apreciação judicial (BERTÃO, 2016, p. 02).

Os precedentes revelam-se, portanto, como decisões judiciais pretéritas, que abordam matéria semelhante àquela que se encontra em discussão, utilizadas pelo magistrado no julgamento de novos casos, a partir da aplicação do entendimento adotado anteriormente.

Nessa perspectiva, o magistrado, antes de prolatar uma decisão judicial, realiza uma verificação acerca da (in)existência de decisões judiciais já prolatadas, anteriormente, em situações jurídicas semelhantes àquela que se encontra em discussão (ROSA, 2016, p. 54).

De acordo com Streck e Abboud (2015, p. 42-44), o termo “precedente” teria sido utilizado, pela primeira vez, em 1557, tendo ocorrido, somente a partir do final do século XVII, a formação de uma doutrina de precedentes, a qual pode ser caracterizada como uma

[...] teoria que alça as decisões judiciais como fonte imediata do Direito junto à equidade e legislação. Dessa maneira, a doutrina dos precedentes vincula as Cortes no julgamento dos casos análogos. Essa doutrina, para ser aplicada, demanda dos juízes a avaliação de quais razões jurídicas foram essenciais para o deslinde das causas anteriores. Os fundamentos jurídicos que foram imprescindíveis para solução da demanda constituem a *holding*, já o que não foi essencial é mera *dictum* que deve ser desconsiderada no julgamento dos casos futuros. Todavia, uma vez detectada a *holding*, ela constituirá a *rule of law* que vinculará a solução dos casos futuros.

Impende ressaltar, contudo, que diversas são as classificações e modalidades de precedentes judiciais.

Entretanto, tomando-se por base os objetivos traçados no presente trabalho, dar-se-á maior ênfase à classificação dos precedentes, no que concerne a sua vinculação¹⁷.

Destarte, importa esclarecer que os precedentes judiciais, sob a perspectiva da vinculação, são divididos em “obrigatórios/vinculantes” ou “persuasivos”.

Os precedentes “persuasivos” são aqueles que servem apenas de mera orientação para o julgamento de casos futuros e semelhantes, uma vez que não são dotados de nenhum efeito vinculante, razão pela qual o magistrado não está obrigado/vinculado a segui-los, embora possa utilizá-los como parâmetro para a solução razoável e adequada do caso concreto, em discussão (SERRA JÚNIOR, 2017, p. 135).

Por sua vez, consideram-se como “vinculantes” os precedentes judiciais que deverão ser, necessariamente, seguidos pelo magistrado do caso concreto, quando do julgamento de casos jurídicos semelhantes àqueles decididos anteriormente (PEIXOTO, 2015, p. 03).

Dessa forma, constata-se que, tradicionalmente, o sistema de precedentes judiciais dos países de *Common Law* são dotados, de modo geral, de efeitos vinculantes, enquanto, na maioria dos países de *Civil Law* – como é o caso do Brasil –, os precedentes não possuem força vinculante, mas apenas persuasiva (MELLO; BARROSO, 2016, p. 12).

Por esse motivo, pode-se afirmar que a atribuição de eficácia vinculante aos precedentes judiciais se trata, portanto, de uma medida típica da tradição jurídica da *Common Law*, uma vez que foram ali gerados e desenvolvidos as suas premissas fundamentais (SERRA JÚNIOR, 2017, p. 132).

Ocorre que, diante do recente fenômeno aproximativo evidenciado entre as duas tradições jurídicas, ao longo dos últimos anos, os sistemas jurídicos de países de tradição

¹⁷ Segundo os ensinamentos de Serra Júnior (2017, p. 136), os precedentes judiciais podem ser também classificados quanto a sua direção e o seu conteúdo. De acordo com o autor, essas modalidades de precedentes apresentam as seguintes características e peculiaridades: “*No que se refere à sua direção, o precedente pode ser considerado como vertical ou horizontal. O precedente vertical se funda basicamente sobre a autoridade e o respeito do órgão que emitiu a decisão, de modo que o precedente deve ser observado pelos órgãos hierarquicamente inferiores em um caso idêntico ou similar ao decidido anteriormente. Já a expressão precedente horizontal serve para apontar a eficácia vinculante de um precedente judicial em relação aos órgãos judiciários que pertencem à mesma hierarquia daquele que pronunciou a primeira decisão [...] Quanto ao conteúdo dos precedentes judiciais, é possível classificá-los como declarativos ou criativos. O precedente declarativo é aquele que simplesmente aplica uma norma jurídica preexistente, ao passo que o precedente criativo é aquele que cria e aplica a norma jurídica para o caso concreto. Entretanto, mesmo precedentes de natureza declarativa não anulam a criatividade judicial, haja vista a criação de uma norma jurídica individualizada pelo magistrado ao decidir um caso concreto à luz da Constituição e dos direitos fundamentais [...]*”.

romano-germânica, como o Brasil, têm aplicado os mencionados efeitos vinculativos aos precedentes judiciais, nos moldes da *Common Law*.

Portanto, uma vez enfrentadas as questões alusivas ao conceito e à natureza classificatória dos precedentes vinculantes, revela-se necessário descortinar os seus principais elementos constitutivos – construídos, no contexto anglo-saxão, repise-se -, a fim de se melhor compreender o sistema de precedentes vinculantes criado pelo Novo Código de Processo Civil – objeto da presente análise.

2.2.1 *Stare decisis*: a doutrina de vinculação dos precedentes

A *Stare Decisis* pode ser compreendida como a doutrina de vinculação dos precedentes judiciais (*doctrine of binding precedents*), resultante do processo de “[...] desenvolvimento que a doutrina dos precedentes do common law obteve no século XIX, tanto das cortes da Inglaterra quanto nos Estados Unidos” (ROSA, 2016, p. 54; STRECK; ABBOUD, 2015, p. 46).

Trata-se, portanto, de uma teoria que surgiu, durante o desenvolvimento histórico da *Common Law*, embora com ela não se confunda, nem muito menos lhe seja exclusiva¹⁸.

A abreviação *stare decisis* deriva da expressão latina “*stare decisis et non quieta movere*”, que significa, na literalidade, “mantenha a decisão e não se disturbe o que foi decidido” (SARTORI; SCHNEIDER, 2016, p. 77).

Ainda segundo a lição de Assis (2015, p. 306), a regra do *stare decisis* prescreve que

[...] as regras e princípios jurídicos emanados dos precedentes judiciais exarados pelos tribunais (*ratio decidendi*) vinculam o próprio tribunal e os demais órgãos jurisdicionais inferiores, que devem aplicá-lo a casos iguais ou substancialmente semelhantes. Em termos mais singelos, a doutrina do *stare decisis* simplesmente preconiza ser dever dos juízes e dos tribunais seguir os precedentes, aderir ao direito já posto.

Dessa forma, de acordo com a regra, caso chegue à apreciação do Poder Judiciário determinada questão controversa, que já tenha sido devidamente analisada e julgada

¹⁸ Conforme adverte Assis (2015, p. 306), “[...] common law e stare decisis não se confundem. O primeiro, como já assinalado, consiste no direito comum do reino estabelecido pelos tribunais por meio de suas decisões, e que surgiu e consolidou-se entre os anos de 1066 e 1485, muito antes do segundo, cujo reconhecimento formal pela House of Lords somente ocorreu na segunda metade do século XIX. Além disso, o stare decisis não é um princípio jurídico exclusivo ou inerente ao common law. Ele existe também sistema da equity e existiu, v.g., no Direito Romano, tendo sido expressamente previsto no Código de Justiniano a obrigatoriedade de os juízes, em casos futuros, seguirem a decisão tomada pelo imperador após examinar a causa”.

anteriormente, deverá haver a aplicação da solução jurídica anterior ao novo caso em discussão, estando, portanto, o magistrado vinculado ao conteúdo daquela primeira decisão judicial.

Consoante a preciosa lição de Ferraz Júnior (2017, p. 254), a força vinculante dos precedentes judiciais, instituída pela doutrina do *stare decisis*, é respaldada pela tradição jurídica da *Common Law*, através da seguinte estruturação prático-forense:

[...] primeiro, os tribunais inferiores estão obrigados a respeitar as decisões dos superiores, os quais se obrigam por suas próprias decisões; segundo, toda decisão relevante de qualquer tribunal é um argumento forte para que seja levada em consideração pelos juízes; terceiro, o que vincula no precedente é sua *ratio decidendi*, isto é, o princípio geral de direito que temos de colocar como premissa para fundar a decisão, podendo o juiz que a invoca interpretá-la conforme sua própria razão; quarto, um precedente (sua *ratio decidendi*) nunca perde sua vigência, ainda que os anos o tenham tornado inaplicável às circunstâncias modernas: ele permanece válido, e pode ser invocado desde que se demonstre sua utilidade para o caso.

Por esse motivo, o fundamento norteador da sua aplicação inspira-se, nos ideais de isonomia, previsibilidade, estabilidade e segurança jurídica, com base na premissa de que casos iguais deverão ser, necessariamente, decididos da mesma maneira (SARTORI; SCHNEIDER, 2016, p. 77).

Portanto, mesmo na hipótese de existência de apenas uma única decisão judicial prolatada individualmente pelos tribunais, a regra deverá ser observada, na medida em que “[...] *um só precedente é o bastante para constituir direito e gerar obrigação*” (BARBOZA, 2011, p.168).

O seu surgimento teria ocorrido “[...] *oficialmente apenas em 1898, no direito inglês, estabelecida com exatidão durante o julgamento do caso London Street Tramways Co. Ltd. v. London County Council*”, enquanto, “[...] *no direito estadunidense, apresentou-se desde antes da Revolução Americana, no fim do século XVIII, mas nunca apresentou contornos tão rígidos quanto à versão inglesa*” (ROSA, 2016, p. 55).

Impende ressaltar, contudo, que o *stare decisis* não deve ser confundido com a regra de solução análoga para casos iguais, uma vez que essa última regra (*treat like cases alike*) já era aplicada, anteriormente, pelas Cortes Reais da França e da Inglaterra. (STRECK; ABOUD, 2015, pp. 40-41).

A doutrina do *stare decisis* teria surgido, posteriormente, mediante um processo de sistematização das decisões judiciais estabelecido através da diferenciação entre os conceitos de *holding/ratio decidendi* – elemento responsável por vincular os casos futuros - e o de *dictum*

- argumentos não possuidores de efeitos vinculantes utilizados para o simples deslinde do feito (STRECK; ABOUD, 2015, pp. 40-41).

Nessa perspectiva, importa esclarecer ainda que, segundo os ensinamentos de Streck e Abboud (2015, p. 45), a doutrina do *stare decisis* também não deve ser confundida com a doutrina dos precedentes, uma vez que o seu surgimento teria ocorrido apenas

[...] no século XIX, quando a apreciação de um determinado caso passou a ser tratada como obrigatória em um tribunal no julgamento de um caso semelhante mais tarde. A doutrina do *stare decisis* origina-se da doutrina dos precedentes, contudo, ela almejava fazer com maior clareza a distinção entre a *holding* e a *dictum*. Entretanto, a doutrina dos precedentes estava mais vinculada ao costume dos juízes, e consistia em uma linha de casos em vez de apenas uma única decisão que poderia ter efeito vinculante conforme admite o *stare decisis*.

O *stare decisis* é vertical, quando os tribunais inferiores seguem as decisões dos tribunais superiores, ou, por outro lado, horizontal, na hipótese de o Tribunal seguir a orientação dos seus próprios precedentes (BARBOZA, 2011, p. 168).

Nesse sentido, é importante ressaltar que, no contexto da *Common Law*, os precedentes, ao contrário do que se pensa, não são aplicados, de forma automática (SARTORI; SCHNEIDER, 2016, p. 78).

Consoante os ensinamentos do jurista Edward D. Re (1994, p. 282), o caso decidido, anteriormente, serve apenas como um ponto de partida para o magistrado, que julgará o novo caso em discussão, tendo em vista o fato de que o precedente

[...] estabelece um princípio, e ele é na verdade um *principium*, um começo, na verdadeira acepção etimológica da palavra.

Um princípio é uma suposição que não põe obstáculo a maiores indagações. Como ponto de partida, o juiz, no sistema do *common law* afirma a pertinência de um princípio extraído do precedente considerado pertinente. Ele, depois, trata de aplica-lo, moldando e adaptando aquele princípio de forma a alcançar a realidade da decisão do caso concreto que tem diante de si. O processo de aplicação, quer resulte numa expansão ou numa restrição do princípio, é mais do que apenas um verniz; representa a contribuição do juiz para o desenvolvimento e evolução do direito.

Portanto, ainda segundo Re (1994, p. 283), é preciso que o magistrado, em primeiro lugar, determine a autoridade do precedente, ou seja, analise o seu caráter vinculativo ou meramente persuasivo, e, posteriormente, realize uma análise acurada acerca dos fundamentos da decisão paradigmática (*ratio decidendi*) e dos outros argumentos não-vinculativos (*dictum*), a fim de verificar as similaridades de fato e de direito porventura existentes entre os casos.

Dessa forma, demonstra-se necessário analisar, mais a fundo, os elementos constitutivos do precedente judicial, no contexto da *Common Law*, a fim de se melhor compreender o alusivo processo de vinculação aplicado às novas decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

2.2.2 Elementos e premissas fundamentais: *ratio decidendi* e *obiter dictum*

Primeiramente, é importante asseverar que o primeiro elemento a ser examinado, pelos magistrados, nos países de tradição jurídica anglo-saxã, trata-se, exatamente, do elemento paradigma do precedente vinculante, o qual norteará o julgamento da causa sob análise, tendo em vista o seu caráter vinculante.

Nos países da *Common Law*, o mencionado elemento recebe a denominação de *ratio decidendi* ou *holding*, uma vez que corresponde “[...] à questão de direito ou ao entendimento jurídico firmado pela corte vinculante para decidir o caso concreto” (MELLO, 2016, p. 269).

Conforme adverte Marinoni (2016), a razão de decidir do precedente vinculante encontra-se integrada, essencialmente, à parte da fundamentação da decisão judicial, embora com ela não deva ser confundida:

O significado de um precedente deve ser buscado nas razões pelas quais se decidiu de certa maneira ou nas razões que levaram à fixação do dispositivo. É claro que a fundamentação, para ser compreendida, pode exigir menor ou maior atenção ao relatório e ao dispositivo. Esses últimos não podem ser ignorados quando se procura o significado de um precedente. O que se quer evidenciar, porém é que o significado de um precedente está essencialmente na sua fundamentação e que, portanto, não basta somente olhar à sua parte dispositiva.

A razão de decidir, numa primeira perspectiva, é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão. De modo que a razão de decidir certamente não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra. Ademais, a fundamentação pode não só ter várias teses jurídicas, como também as considerar de modo diferenciado, sem dar igual atenção a todas. Além disso, a decisão, como é óbvio, não possui em seu conteúdo apenas teses jurídicas, mas igualmente abordagens periféricas, irrelevantes enquanto vistas como necessárias à decisão do caso.

Além disso, é importante destacar que, na *Common Law*, a identificação da *ratio decidendi*, no âmbito da decisão paradigmática, pressupõe a avaliação prévia de alguns aspectos essenciais, quais sejam: i) os fatos relevantes, ii) a questão jurídica posta em juízo, iii) os fundamentos da decisão, iv) a solução determinada pela corte e v) a posição adotada pela maioria dos julgadores, quando se tratar de julgamento realizado em tribunal, que adote um sistema de votação em série para definir o caso concreto (MELLO; BARROSO, 2016, p. 27).

Dessa forma, embora a *ratio decidendi* de um precedente vinculante configure-se como a regra jurídica a partir do qual o Poder Judiciário justifica a decisão do caso concreto, demonstra-se evidenciado que a sua análise não ocorre de maneira isolada, mas em estrita correspondência com as questões fático-jurídicas abordadas, ou seja, a partir das peculiaridades do caso concreto solucionado (STRECK; ABOUD, 2015, p. 47).

Afirma-se, nesse sentido, que a autoridade do precedente não só depende, como é limitada aos fatos e condições particulares do caso que o processo anterior pretendeu adjudicar (RE, 1994, p. 283).

Dessa forma, uma vez realizada a mencionada avaliação prévia, dá-se início ao processo de aplicação de determinado precedente ao julgamento do caso concreto, desde que sejam preenchidos os seguintes requisitos: i) os fatos relevantes sejam idênticos, ii) haja a abordagem de uma mesma questão de direito e, por fim, iii) que a razão de decidir do primeiro se preste a decidir adequadamente o segundo (MELLO, 2016, p. 271).

Por esse motivo, os precedentes não são aplicados, de forma automática, no âmbito da *Common Law*, sendo necessário perquirir, cuidadosamente, o preenchimento dos alusivos requisitos, a fim de constatar-se a existência de similaridade de fato e de direito entre as demandas, assim como para determinar a posição atual da Corte com relação ao caso anterior (RE, 1994, p. 283).

Impende ressaltar, contudo, que, além da *ratio decidendi*, o precedente judicial vinculante também é composto pelo elemento denominado de *obiter dictum* da decisão, “[...] o que, em tradução literal, significa aquilo que foi dito para morrer. São os trechos da decisão que não possuem importância vital à solução do caso, sendo certo que não servem para a construção da norma jurídica”, não constituindo, portanto, “[...] a norma do precedente obrigatório, servindo, apenas, para persuasão” (BERTÃO, 2016, p. 07).

Trata-se, portanto, de enunciado, interpretação jurídica ou argumentação expressamente contida na decisão judicial, cujo conteúdo mostra-se irrelevante para o deslinde da demanda (STRECK; ABOUD, 2015, p. 48), razão pela qual não possui força vinculante.

Conforme esclarece Mello (2016, p. 278), o caráter não vinculativo dos *obiter dictum*, na tradição jurídica da *Common Law*, decorre da constatação fática de que

[...] os precedentes vinculantes são produto da *judge made law*, ou seja, do direito produzido pelos juízes no exercício da jurisdição. Se uma questão jurídica não precisa ser decidida para solucionar o caso concreto, o entendimento proferido a seu respeito não constitui prestação da tutela jurisdicional e, por consequência, não determina o julgamento de novos casos. O juiz norte-americano não decide em tese ou sem ter sido provocado. Decide

à luz do caso concreto. O conteúdo que vincula as decisões subsequentes é, apenas, aquele imprescindível à decisão do caso paradigma.

Demonstra-se necessário pontuar, contudo, que os *obiter dictum* possuem relevância jurídica, na medida em que servem para sinalizar as inclinações de determinado Tribunal, quanto a julgamentos futuros, indicar tendências de julgamento, por parte dos magistrados, inspirar novas teses e intervenções legislativas, assim como serve de preparo para a formulação de novos *holdings*, que vincularão as decisões a serem proferidas, no futuro (MELLO; BARROSO, 2016, p. 29).

2.2.3 Técnicas de superação de precedentes: *distinguishing* e *overruling*

Conforme demonstrado anteriormente, a *ratio decidendi* de um precedente vinculante somente será aplicada ao caso discutido em uma nova demanda judicial, desde que seja realizado um estudo cuidadoso¹⁹ acerca dos elementos objetivos que possam compatibilizar o caso em julgamento com os precedentes judiciais firmados em situações análogas (SERRA JÚNIOR, 2017, p. 138).

Ocorre que essa comparação pode resultar na constatação de que há distinção entre o caso concreto em julgamento e o precedente paradigmático, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos na demanda e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* constante do precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade identificada no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente (SARTORI; SCHNEIDER, 2016, p. 80).

Deverá, portanto, o magistrado da causa em discussão, nessa situação específica, aplicar o método denominado de *distinguishing* (distinção), o qual pode ser compreendido como a “[...] técnica de utilização dos precedentes, típica da Common Law, através do qual se afasta a sua aplicação em virtude da constatação de uma peculiaridade fática que distingue o novo julgado da decisão passada” (BERTÃO, 2016, p. 17).

¹⁹ Por esse motivo, afirma-se que, na tradição jurídica da *Common Law*, não há, do ponto de vista da aplicação do Direito, propriamente dita, uma “[...] aplicação mecânica ou subsuntiva na solução de casos mediante a utilização do precedente judicial. Isso porque não existe uma prévia e pronta regra jurídica apta a solucionar por efeito cascata diversos casos futuros. Pelo contrário, a própria regra jurídica (precedente) é fruto de intenso debate e atividade interpretativa, e, após ser localizado, passa-se a verificar se na circunstância do caso concreto que ele virá solucionar é possível utilizá-lo sem que ocorram graves distorções, porque se elas ficarem caracterizadas, o precedente deverá ser afastado” (STRECK; ABOUD, 2015, p. 50).

Em outras palavras, caberá ao juiz, nos países de tradição anglo-saxã, distinguir o caso concreto da demanda daquele discutido em precedentes vinculantes pretéritos.

Nesse sentido, deve-se esclarecer que a consequência imediata dessa divergência será exatamente a não aplicação do precedente vinculante ao caso, sob análise, podendo o magistrado, portanto, ater-se à hipótese *sub judice* sem que tenha de vincular-se ao julgamento anterior (DONIZETTI, 2015, p. 10).

Impende ressaltar, contudo, que o magistrado deverá, obrigatoriamente, elencar os motivos pelos quais deixa de aplicar o precedente vinculante à hipótese em discussão, devendo a distinção “[...] *ser de tal maneira que demonstre motivação suficientemente convincente para se abster de seguir uma decisão anterior*” (BARBOSA, 2011, p. 193-194).

Há de se destacar, contudo, a existência de outra técnica de superação de precedentes, no contexto da *Common Law*, denominada de *overruling*²⁰.

Ainda segundo os ensinamentos de Bertão (2016, p. 17), o *overruling* pode ser compreendido como

[...] uma técnica de utilização dos precedentes, através da qual o órgão julgador procede com a superação de um precedente judicial. Dois são os casos em que isso pode ocorrer: quando se constata que a *ratio decidendi* proclamada não era correta ou, ainda, pela percepção de mudanças sociais, capaz de tornar a interpretação pretérita injusta, de acordo com os novos valores.

Por meio dessa técnica, o precedente vinculante é revogado, diante da superação dos fundamentos sociais ou jurídicos que justificavam a sua preservação, e, portanto, não utilizado, no julgamento da demanda judicial em discussão.

A revogação do precedente também deverá ser exaustivamente fundamentada pelo magistrado do caso, o qual não poderá simplesmente revogar a decisão anterior e substituí-la por uma nova, sem que deixe evidenciados os motivos da não aplicação do precedente ao caso concreto (BARBOZA, 2011, pp. 193 e 196).

Além de revogar o precedente, o órgão julgador – legitimado para proceder à revogação do precedente - terá que construir uma nova posição jurídica acerca da questão, a fim de permitir que as situações geradas pela ausência ou insuficiência da norma não se repitam (DONIZETTI, 2015, p. 10).

²⁰ Ressalte-se que o sistema de precedentes, no contexto anglo-saxão, também é composto por outros elementos e/ou institutos, tais como *overrinding*, *reversal transformation* e *technique of signaling* (cf. SERRA JÚNIOR, 2017). Entretanto, levando-se em conta os objetivos traçados no presente trabalho, considera-se como suficientes a menção aos institutos, até aqui, referenciados.

Por fim, é importante asseverar que a revogação do precedente, nos moldes como ocorre na tradição da *Common Law*, poderá operar-se de forma retroativa ou prospectiva, tendo em vista a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão²¹ (SERRA JÚNIOR, 2017, p. 139).

²¹ Por esse motivo, afirma-se que o *overruling* assume as formas de *retrospective overruling*, *prospective overruling* e *anticipatory overruling*, cujos efeitos incidem sobre o caso concreto da seguinte forma: “a) a *retrospective overruling*: quando a revogação opera efeito *ex tunc*, não permitindo que a anterior decisão, então substituída, seja invocada como paradigma em casos pretéritos, que aguardam julgamento; b) a *prospective overruling*: instituída pela Suprema Corte americana, na qual o precedente é revogado com eficácia *ex nunc*, isto é, somente em relação aos casos sucessivos, significando que a *ratio decidendi* substituída continua a ser emblemática, como precedente vinculante, aos fatos anteriormente ocorridos; c) a *anticipatory overruling*: introduzida, com inescandível arrojo, pelos tribunais dos Estados Unidos. Consiste na revogação preventiva do precedente, pelas cortes inferiores, ao fundamento de que não mais constitui *good law*, como já teria sido reconhecido pelo próprio tribunal *ad quem*. Basta, portanto, que na jurisprudência da corte superior tenha ocorrido, ainda que implicitamente, uma alteração de rumo atinente ao respectivo precedente” (ROSA, 2016, p. 64).

3. O SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES INSTITUÍDO PELO CPC/15

O Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015) entrou em vigor no dia 18 de Março de 2016 e trouxe, ao longo do seu texto, uma série de inovações e modificações legislativas, dentre elas, a criação de um sistema de precedentes vinculantes.

No Livro III da Parte Especial (“Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais”), o Código aborda o tema da ordem dos processos nos tribunais e dos processos de competência originária (Título I), normatizando o sistema de precedentes judiciais vinculantes nos seus artigos 926, 927 e 928 (PEIXOTO, 2015, p. 04).

Dessa forma, será explanado, no presente capítulo, a estrutura e as principais características do novo regime, cujo modelo foi importado da tradição jurídica da *Common Law*, aonde foram desenvolvidos os seus principais conceitos, categorias e institutos – conforme demonstrado, no capítulo anterior.

3.1 O uso dos termos “precedentes” e “jurisprudência”

Nos países de *Civil Law* – como é o caso do Brasil, utiliza-se, mais frequentemente, a expressão “precedentes” ou “jurisprudência” (*case law* – em inglês) ao invés de “precedente”, pois uma única decisão não é capaz de vincular os órgãos jurisdicionais - como ocorre na *Common Law*, sendo necessário vários pronunciamentos judiciais, de idêntico teor, ou seja, a formação de uma jurisprudência, para que os julgados se tornem vinculativos (TORRES, 2015, p. 131).

Por essa razão, a doutrina brasileira costuma negar à jurisprudência o caráter de fonte do Direito, ao contrário do que sucede com a teoria do precedente na *Common Law*, reconhecendo-a apenas como “fonte” interpretativa da lei (FERRAZ JÚNIOR, 2018, p. 256).

Conforme aduz Dinamarco (2001, p. 82),

[...] *jurisprudência não é fonte de direito, tanto quanto juiz não é legislador e jurisdição não é atividade criativa de direitos (supra, n. 5)*. Um dos mais prestigiosos critérios objetivos para a diferenciação entre a atividade jurisdicional e a legislativa consiste propriamente na referibilidade da primeira a casos concretos, sendo a *legislação* preordenada à criação de normas gerais e abstratas (Mauro Cappelletti). A essência da função jurisdicional reside na solução de conflitos *concretos* envolvendo indivíduos ou grupos, não no estabelecimento de normas *gerais* e *abstratas* a serem atuadas por outrem para a solução de conflitos concretos.

Por esse motivo, o vocábulo “jurisprudência” era muito mais utilizado pelo CPC/1973 do que o termo “precedente” (ROSA, 2016, p. 205).

Entretanto, a partir da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, resta evidenciado um aumento significativo do uso da expressão “precedente”²² e, por outro lado, uma diminuição da utilização do termo “jurisprudência”²³, quando comparado com o diploma legal anterior (ROSA, 2016, p. 204).

Essa mudança de quadro é justificada, principalmente, diante do já referenciado processo de aproximação entre as tradições jurídicas da *Common Law* e da *Civil Law*, o qual resta devidamente evidenciado nos países de tradição romano-germânica, a partir da adoção de alguns institutos oriundos da tradição anglo-saxã.

No caso brasileiro, o mencionado fenômeno aproximativo pode ser observado, na prática, através da recente criação de um sistema de precedentes vinculantes²⁴, no âmbito do Novo Código de Processo Civil, razão pela qual revela-se imperioso conhecer, mais detalhadamente, as suas principais características.

²² Segundo os ensinamentos de Bueno (2018, p. 976), “[...] em quatro momentos, o CPC de 2015 emprega a palavra precedente (é o caso do art. 489, § 1º, V e VI; art. 926, § 2º e art. 927, § 5º)”.

²³ No que concerne à diferença entre precedente e jurisprudência, Streck e Abboud (2015, p. 107) esclarecem o seguinte: “*O precedente pode ser constituído apenas a partir de uma decisão que lhe seja subjacente (e.g., Marbury vs. Madison). Outrossim, o precedente fornece regra jurídica universalizável que passa a ser utilizada como critério de decisão. A jurisprudência, por sua vez, necessita de série reiterada de decisões para ser caracterizada, e a análise da questão fática dos casos que ela solucionará é menos rigorosa e precisa que a aplicação do precedente. A jurisprudência, diferentemente do precedente, tem sua origem primordial a partir de reiteradas decisões das Cortes Superiores, e sua função principal é delimitar e estabelecer regras jurídicas a serem consolidadas em verbetes sumulares. Por fim, os dois institutos diferenciam-se em virtude da possibilidade de se precisar o alcance da jurisprudência, mormente quando representada por verbetes sumulares, diferentemente do precedente, cuja delimitação é bastante controversa e problemática*”.

²⁴ Além dos termos “precedente” e “jurisprudência”, o Código também faz uso das expressões “enunciados de súmula”, “acórdão” e “entendimento”, assim como de outros institutos jurídicos, os quais, conjuntamente, podem ser considerados como modalidades de precedentes judiciais vinculantes, ou seja, decisões judiciais que deverão ser, obrigatoriamente, respeitadas pelos demais órgãos jurisdicionais pátrios. Dessa forma, demonstra-se desnecessário tecer considerações aprofundadas acerca do conceito de cada uma dessas categorias, na medida em que, embora estas expressões possuam “[...] um significado próprio, específico e técnico, parece ser suficiente entender que o CPC de 2015, a despeito dos mais de dois meses que seu texto ficou sendo revisado antes do envio à sanção presidencial, não conseguiu encontrar uma fórmula redacional adequada que pudesse albergar de modo minimamente uniforme as situações em que ele próprio quer que determinadas decisões, sumuladas ou não, sejam observadas pelos órgãos do Poder Judiciário para os fins por ele generalizadamente pretendidos” (BUENO, 2018, p. 976).

3.2 O dever de fundamentação das decisões judiciais invocatórias de precedentes

Cabe mencionar, antes de tudo, que o dever de fundamentação das decisões judiciais possui matriz eminentemente constitucional, uma vez que estabelece a necessidade de todas as decisões proferidas pelo Poder Judiciário serem devidamente fundamentadas, sob pena de nulidade do ato jurisdicional.

Senão vejamos o disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...] IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (BRASIL, 1988);

Trata-se, portanto, de uma garantia constitucional instituída em favor dos jurisdicionados e contra o cometimento de arbitrariedades judiciais, razão pela qual impõe-se a nulidade da sentença, quando esta não estiver suficientemente fundamentada (ROSA, 2016, p. 218).

Seguindo a mesma lógica, o Novo Código de Processo Civil também previu, ao longo do seu texto, a necessidade de devida fundamentação das decisões judiciais, por parte dos juízes e tribunais nacionais, o que requer não só o enfrentamento dos argumentos deduzidos no processo, mas também a observância das súmulas, jurisprudência ou precedentes invocados pelas partes.

O novel diploma chega a ser mais rigoroso em relação a essa questão, uma vez que passou a exigir do magistrado a feitura de uma fundamentação mais direcionada ao caso concreto, assim como a compreensão de que

[...] o esforço argumentativo terá que ser maior, assim como dá-se no sistema do *common law*, já que a fundamentação não poderá restringir-se à indicação da norma ou ao emprego de conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar sua relação com a causa concreta.

O juiz não poderá invocar motivos gerais, passíveis de serem empregados em qualquer outra decisão, nem se furtar à análise de todos os argumentos deduzidos pelas partes capazes de infirmar a conclusão a que chegou. Mesmo que invoque um precedente ou enunciado de súmula, deverá identificar seus fundamentos determinantes e demonstrar que o caso em análise ajusta-se, de fato, àqueles fundamentos. E, em caso de colisão entre normas, terá que justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada (TORRES, 2015, p. 137).

Por esse motivo, as decisões judiciais invocatórias de precedentes judiciais também deverão ser adequadamente motivadas (art. 927, §1^{o25}), de acordo com as novas disposições do Novo Código de Processo Civil, não podendo o juiz decidir o caso concreto à margem da lei ou com base em fundamento a respeito do qual não tenha dado às partes a oportunidade de se manifestar (art. 10²⁶), nem tampouco deixar de consignar, no corpo da decisão, os elementos necessários a sua correta fundamentação (art. 489, §1^{o27}).

Além disso, de acordo com o art. 489, §1^o do Código, não será considerada fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos (inciso V); ou que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (inciso VI)²⁸ (BRASIL, 2015).

Nesse sentido, impende lembrar que os precedentes exsurgem dos fundamentos determinantes de uma decisão paradigmática, razão pela qual o ponto culminante da sua

²⁵ Art. 927 [...]

§ 1^o Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1^o, quando decidirem com fundamento neste artigo (BRASIL, 2015).

²⁶ Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício (BRASIL, 2015).

²⁷ Art. 489 [...]

§ 1^o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (BRASIL, 2015).

²⁸ Impende ressaltar que a ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados), a respeito dos incisos V e VI do art. 469 do Código, editou os enunciados nº 09 e 11, os quais dispõem sobre o seguinte: “*Enunciado 9 - É ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1^o, V e VI, do CPC/2015, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar jurisprudência, precedente ou enunciado de súmula; Enunciado 11 - Os precedentes a que se referem os incisos V e VI do § 1^o do art. 489 do CPC/2015 são apenas os mencionados no art. 927 e no inciso IV do art. 332*” (GONÇALVES, 2018, p. 486).

vinculação encontra-se, exatamente, na fundamentação da decisão judicial. Por esse motivo, não há “[...] *racionalidade no sistema de precedentes se a sua aplicação for realizada sem o rigoroso comparativo entre as situações fáticas e as questões jurídicas que ensejaram a formação do precedente e as que são objeto de novo julgamento.*” (CAMBI; HELLMAN, 2015, p. 781).

Dessa forma, resta evidenciado que a hipótese do inciso V do art. 489 objetiva, primordialmente, obstaculizar a utilização, por parte dos magistrados, da chamada *motivação per relationem* imperfeita²⁹, que se limita à mera adoção de alguma tese ou argumento estranho aos autos, como por exemplo, um precedente judicial, o qual somente poderá ser inserido, na decisão judicial, à luz do Novo Código, desde que haja o devido cotejo entre os fatos trazidos aos autos pelas partes, as provas produzidas e toda a dogmática incidente ao caso (SOUZA, 2015, p. 401).

Por sua vez, no que concerne ao inciso VI, o art. 489 do Código previu, expressamente,

[...] a possibilidade de distinção, nos moldes do sistema do *common law* (*distinguishing*) e de superação (*overruling*), eximindo o órgão jurisdicional da vinculação à enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, caso demonstre, de forma fundamentada, que a situação fática em questão não é a mesma do caso mencionado (TORRES, 2015, p. 138).

Portanto, em consonância com o disposto no art. 489, §1º, inciso V e VI, e 927, §1º, ambos do Código, o magistrado, uma vez verificando a existência de um precedente, deverá aplicá-lo, superá-lo ou distingui-lo do caso em análise, sob pena de nulidade da decisão, por ausência de fundamentação ou fundamentação deficiente (ROSA, 2016, p. 244).

Dessa forma, resta evidenciado que a adequada fundamentação das decisões judiciais, invocatórias de precedentes vinculantes, revela-se como um requisito necessário à correta aplicação do instituto, no país, nos moldes da tradição anglo-saxã da *Common Law*.

²⁹ Conforme esclarece Souza (2015, p. 401), “[...] *perdeu o legislador a oportunidade de impedir a chamada ‘motivação per relationem perfeita’.* Esta, como também já exposto, ocorre quando o julgador cinge-se à adoção de algum elemento constante dos autos (petições das partes, parecer do Ministério Público, sentença do Juízo a quo, etc.) para motivar sua decisão”, razão pela qual “[...] *poderão os Tribunais de Justiça continuar a se valer unicamente das sentenças de primeiro grau, pareceres do Ministério Público e de peritos constantes dos autos para fundamentar os Acórdãos, consubstanciando-se arriscada prática*”.

3.3 Os deveres institucionais dos Tribunais relacionados à jurisprudência

O artigo 926 do CPC/15³⁰ inova ao prestigiar a estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, impondo aos órgãos jurisdicionais, para tanto, a tarefa de mantê-la uniformizada (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 02; TORRES, 2015, p. 138).

Nas palavras de Didier Júnior (2015, p. 02), o Novo Código institui, assim,

[...] deveres gerais para os tribunais no âmbito da construção e manutenção de um sistema de precedentes (jurisprudência e súmula), persuasivos e obrigatórios, sendo eles: a) o dever de uniformizar sua jurisprudência; b) o dever de manter essa jurisprudência estável; c) o dever de integridade; e d) o dever de coerência.

Ainda segundo Didier Júnior (2015, p. 03), o dever de uniformização da jurisprudência “[...] pressupõe que o tribunal não possa ser omissos diante de divergência interna, entre seus órgãos fracionários, sobre a mesma questão jurídica. O tribunal tem o dever de resolver essa divergência, uniformizando o seu entendimento sobre o assunto”.

Nessa perspectiva, não mais se admite, sob a nova sistemática do CPC/15, a existência de posicionamentos distintos, em um mesmo Tribunal, acerca de uma mesma questão jurídica.

Por esse motivo, o Novo Código de Processo Civil preconiza que os tribunais, na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, deverão editar enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante (art. 926, §1º), devendo-se ater, para tanto, às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram a sua criação (art. 926, §2º).

Analisando a dicção do alusivo artigo, resta evidenciado que o novo diploma processual deixa claro que precedente não é súmula, e súmula não é precedente³¹ (SARTORI; SCHNEIDER, p. 74), pois apenas objetiva positivar a ideia acerca da necessidade de se

³⁰ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação (BRASIL, 2015).

³¹ Rosa (2016, p. 228) expõe as principais diferenças entre súmula e precedente, na passagem, a seguir. Senão vejamos: “A súmula contém uma disposição de direito que se assemelha a um texto de lei e deve ser interpretada de acordo com as decisões que lhe deram origem, estas sim passíveis de formar precedentes. Vale dizer, a súmula deve ser sempre analisada conforme os julgados que embasaram sua criação. Enquanto a súmula é um texto que reflete o núcleo do entendimento do tribunal sobre uma questão de direito, quando essa tenha sido reforçada em várias demandas, a ratio decidendi é a razão de decidir, os principais fundamentos que motivaram um precedente. O precedente demonstra o direito aplicável a um caso específico, enquanto a súmula contém um texto que reflete o entendimento da corte sobre uma matéria de direito que fora várias vezes adotada em decisões não dotadas de efeito vinculante”.

interpretar a súmula em consonância com o precedente, que lhe deu origem, evitando-se, assim, a formação de um texto de lei (geral e abstrato), por parte do juiz³² (ROSA, 2016, p. 229).

Por sua vez, no que concerne à estabilidade, impende asseverar que, conforme aduz Didier Júnior (2015, p. 04), o dever de o tribunal manter sua jurisprudência estável manifesta-se como uma garantia, no sentido de que “[...] *qualquer mudança de posicionamento (superação; overruling) deve ser justificada adequadamente, além de ter sua eficácia modulada em respeito à segurança jurídica (art. 927, §4º, CPC)*”.

Por esse motivo, estabelece o art. 927, §4º³³, do Código, que a modificação de enunciado de súmula, jurisprudência pacificada ou tese adotada em julgamento de casos repetitivos deverá observar a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando-se, para tanto, os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia (BRASIL, 2015).

Por seu turno, no que diz respeito à coerência e integridade do direito³⁴, é importante destacar que, de acordo com Lenio Streck, os alusivos deveres devem ser adotadas, na prática forense dos Tribunais, a fim de se evitar o que o autor chama de drible da vaca hermenêutico, através do qual o aplicador do direito julga a causa apenas com base na sua consciência, de forma incoerente, portanto, com aquilo que se decidiu, anteriormente³⁵³⁶ (STRECK; ABOUD, 2015, p. 119).

³² Ainda segundo os ensinamentos de Rosa (2016, p. 229), se torna necessário ressaltar que: “[...] *o Enunciado nº 166 do Fórum Permanente de Processualistas Civis prevê que ‘a aplicação dos enunciados das súmulas deve ser realizada a partir dos precedentes que os formaram e dos que os aplicaram posteriormente’*”.

³³ Art. 927 [...]

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia (BRASIL, 2015).

³⁴ A inserção dos mencionados deveres, no âmbito do projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil, foi uma sugestão direta advinda do jurista gaúcho, Lenio Luiz Streck (STRECK; ABOUD, 2015, p. 117).

³⁵ Ainda segundo Streck e Abboud (2015, p. 117-118): “[...] *haverá coerência se os mesmos preceitos e princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte do Poder Judiciário. Isso somente pode ser alcançados através de um holismo interpretativo, constituído a partir de uma circularidade hermenêutica. Coerência significa igualdade de apreciação do caso e igualdade de tratamento. Coerência também quer dizer ‘jogo limpo’. [...] A integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito, constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas; coloca efetivos freios, através dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas*”.

³⁶ Os Enunciados nº 453, 454, 455, 456 e 457 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC) abordam as seguintes questões referentes aos deveres de estabilidade, coerência e integridade: “*Enunciado 453. (arts. 926 e 1.022, parágrafo único, I) A estabilidade a que se refere o caput do art. 926 consiste no dever de os tribunais observarem os próprios precedentes; Enunciado 454. (arts. 926 e*

Não se deve esquecer, contudo, do dever de publicidade (art. 926, §1º; art. 927, §5º³⁷), destinado também aos Tribunais, a fim de se garantir a publicidade dos seus respectivos precedentes, os quais deverão ser organizados por questão jurídica decidida e divulgados, preferencialmente, na rede mundial de computadores (ROSA, 2016, p. 228).

Dessa forma, resta evidenciado que a busca pela uniformização da jurisprudência manifesta-se como uma preocupação central do Novo Código de Processo Civil.

A estipulação dos mencionados deveres institucionais aos Tribunais nacionais evidencia, portanto, a necessidade de estes últimos adotarem, obrigatoriamente, as providências cabíveis, no sentido de garantir a uniformidade da jurisprudência, de maneira estável, íntegra e coerente, no país.

3.4 As modalidades de precedentes vinculantes no CPC/15

O art. 927 do Código instituiu um sistema amplo de precedentes vinculantes, cujos entendimentos produzidos, pelos tribunais superiores e de segundo grau, deverão ser, obrigatoriamente, observados pelas demais instâncias do Poder Judiciário (MELLO; BARROSO, 2016, p. 18).

Conforme esclarece Ravi Peixoto (2015, p. 04), os mencionados precedentes são obrigatórios, uma vez que não cabe “[...] aos magistrados a eles sujeitos a opção de seguir ou não, quando o caso em questão estiver sob o âmbito de incidência de um dos precedentes listados no art. 97³⁸, entendimento adotado pelo Enunciado 170 do FPPC³⁹”.

Vejamos, então, o que dispõe o *caput* do mencionado dispositivo:

1.022, parágrafo único, I) Uma das dimensões da coerência a que se refere o caput do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes (dever de autorreferência); Enunciado 455. (art. 926) Uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de não-contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação; Enunciado 456. (art. 926) Uma das dimensões do dever de integridade consiste em os tribunais decidirem em conformidade com a unidade do ordenamento jurídico; Enunciado 457. (art. 926) Uma das dimensões do dever de integridade previsto no caput do art. 926 consiste na observância das técnicas de distinção e superação dos precedentes, sempre que necessário para adequar esse entendimento à interpretação contemporânea do ordenamento jurídico” (FÓRUM, 2018).

³⁷ Art. 927 [...]

§5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores (BRASIL, 2015).

³⁸ Analisando-se o Enunciado nº 170 do FPPC – objeto da nota de rodapé subsequente -, constata-se que o autor, provavelmente, quis fazer referência ao art. 927 do Código – e não ao art. 97, conforme contido na referência.

³⁹ Enunciado nº 170 do FPPC, *in verbis*: “(art. 927, caput) As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos” (FÓRUM, 2018).

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

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

II - os enunciados de súmula vinculante;

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

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

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (BRASIL, 2015)⁴⁰.

Analisando-se o mencionado dispositivo, constata-se, de início, que o legislador ordinário previu, nos incisos I e II, modalidades de precedentes vinculantes que já se encontravam em vigência no ordenamento constitucional brasileiro, tornando-se desnecessária a sua inserção no rol do art. 927 (ROSA, 2016, p. 231).

Conforme adverte Gonçalves (2018, p. 747), a eficácia vinculante das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em sede de controle concentrado de constitucionalidade, assim como através da aprovação de enunciados de súmulas vinculantes, já era assegurada pela Constituição (EC nº 45/2004), nos seus arts. 102, §2º⁴¹, e 103-A⁴².

⁴⁰ Ainda segundo os ensinamentos de Peixoto (2015, p. 04), o alusivo rol do art. 927 não é exaustivo, mas apenas meramente exemplificativo, tendo em vista o fato de que “[...] a exigência de integridade, estabilidade e coerência dos precedentes inserida no art. 926 impõe que, em certos casos, haja ampliação do rol constante do art. 927 de forma a ser possível uma unificação do entendimento de todos os tribunais pátrios”.

⁴¹ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...]

§ 2º 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 (BRASIL, 1988).

⁴² 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.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso (BRASIL, 1988).

Por esse motivo, dentre os institutos mencionados acima, apenas aqueles previstos, nos incisos III⁴³, IV e V do art. 927, podem ser considerados, no rigor da palavra, como inovações concebidas pelo CPC/15 (BERTÃO, 2016, p. 12).

A primeira parte do inciso III faz referência aos novos institutos do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e Incidente de Assunção de Competência (IAC), os quais, segundo a preciosa lição de Mello e Barroso (2016, p. 18-19), podem ser compreendidos, sucintamente, da seguinte forma:

O incidente de resolução de demanda repetitiva corresponde a um procedimento especial para julgamento de caso repetitivo que pode ser instaurado em segundo grau de jurisdição. O incidente de assunção de competência possibilita que o julgamento de relevante questão de direito, com grande repercussão social, que não se repita em diferentes processos, seja apreciado por órgão específico, indicado pelo regimento interno do tribunal. Em ambos os casos, as decisões proferidas em segundo grau produzirão efeitos vinculantes.

Trata-se, portanto, no primeiro caso, de instituto baseado nos processos-modelo alemães (*musterverfahren*)⁴⁴. O magistrado, as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública poderão solicitar a instauração do incidente, em um ou mais processos em curso, com o objetivo precípuo de produzir uma decisão acerca de determinada tese jurídica, desde que, cumulativamente, haja repetição de processos com controvérsia relativa sobre a mesma questão de direito e haja risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (ROSA, 2016, p. 255).

O segundo caso, por sua vez, refere-se à hipótese de submissão de determinada causa, que envolva relevante questão de direito com grande repercussão social, à apreciação do plenário, órgão especial ou outro órgão previsto no regimento interno do Tribunal, a fim de que este assumira a competência para o julgamento do feito (DONIZETTI, 2015, p. 26).

⁴³ Impende ressaltar, contudo, que “[...] incidentes uniformizadores de jurisprudência, com eficácia para casos futuros, não foram criação inusitada do novo CPC. No Código de 1973, com as emendas das Leis 9.756/1998 e 9.868/1999, já constava o incidente de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, cuja instauração acarretava a suspensão do julgamento a cargo de órgão fracionário do tribunal e remetia a questão ao exame e deliberação do plenário (CPC/1973, art. 480). O decidido pelo colegiado maior funcionava como solução de questão prejudicial, a ser observada pelo órgão fracionário na conclusão do julgamento suspenso” (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 03).

⁴⁴ Demonstra-se necessário advertir, contudo, que, muito embora o IRDR tenha sido inspirado nos processos-modelo alemães, a Inglaterra, na realidade, cujo sistema jurídico pertence à tradição jurídica da *Common Law*, é apontada, no campo doutrinário, como o “berço dos litígios coletivos”. O ordenamento jurídico alemão – pertencente à tradição jurídica da *Civil Law*, a bem da verdade, caracterizou-se, historicamente, pela inexistência de um sistema de ações coletivas, tendo sido criado o procedimento-modelo, lá denominado de *musterverfahren*, exatamente, para racionalizar a prestação jurisdicional em relação às demandas repetitivas (RODRIGUES, 2011, p. 909 e 928).

O IRDR encontra-se regulamentado nos artigos 976 a 987 do novel Código, enquanto o IAC⁴⁵ encontra-se previsto no art. 947 do alusivo diploma (BRASIL, 2015).

Ademais, impende acrescentar que, consoante o disposto no art. 928⁴⁶ do Código, as decisões proferidas no IRDR, assim como nos Recursos Extraordinário (RE) e Especial (REsp) repetitivos, são consideradas como julgamento de casos repetitivos⁴⁷, uma vez que versam sobre a mesma questão jurídica (GONÇALVES, 2018, p. 746). Ainda, de acordo com o mencionado dispositivo, as mencionadas decisões podem ter por objeto tanto questões de direito material como de direito processual.

No caso dos acórdãos proferidos nos REs e REsps, julgados sob o rito dos recursos repetitivos, o Código regulamentou os seus respectivos regramentos nos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/15, e os referenciou na segunda parte do inciso III do art. 927, razão pela qual trata-se, portanto, de modalidade de precedente vinculante, contida naquele dispositivo.

De acordo com o *caput* do art. 1.036⁴⁸ do Código, haverá a afetação de REs e REsps para julgamento, sob a sistemática dos recursos repetitivos, sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito.

Nesse sentido, preciosa é a lição de Gonçalves (2018, p. 812):

Os recursos extraordinários *lato sensu* só servem para discutir questão de direito, jamais de fato. Eles são sempre interpostos perante o tribunal *a quo*. Caso o presidente ou vice-presidente constate a existência de uma multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais que versem sobre a mesma questão jurídica, selecionará dois ou mais, os mais representativos da controvérsia. Ele fará uma seleção de pelo menos dois recursos

⁴⁵ Conforme adverte Rosa (2016, p. 255), o IRDR e o IAC formam, conjuntamente, um “microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios”, ou seja, “[...] *um procedimento que tem como propósito primordial a formação de um precedente, visando repercutir todos os valores dele decorrentes no Estado o região de competência jurisdicional do Tribunal julgador. O objetivo é que por meio deste precedente se consiga solucionar diversos problemas decorrentes da massificação de demandas, tais como obstrução da atividade jurisdicional, uma sensível diminuição na segurança jurídica, desrespeito à hierarquia do Poder Judiciário, bem como, perda de qualidade e falta de isonomia nas decisões judiciais*”.

⁴⁶ Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual (BRASIL, 2015).

⁴⁷ Os recursos repetitivos, juntamente com o IRDR, formam, nos termos do disposto no Enunciado nº 345 do FPPC, um “microssistema de solução de casos repetitivos”, “[...] *cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente*” (FÓRUM, 2018).

⁴⁸ Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2015).

extraordinários ou especiais, que sejam admissíveis e em que a questão jurídica repetida seja abordada de maneira mais detalhada, pelos mais numerosos ângulos, para que o julgamento destes recursos seja afetado na forma do art. 1.036 e possa servir de paradigma, repercutindo sobre o julgamento dos demais.

Dessa forma, conforme disposto no art. 1.036, §1^o⁴⁹, do Novo Código de Processo Civil, uma vez evidenciada a multiplicidade de demandas, caberá ao presidente ou vice-presidente do Tribunal de Origem selecionar dois ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) ou ao Supremo Tribunal Federal (STF), para fins de afetação⁵⁰.

Ainda segundo o dispositivo, o presidente ou vice-presidente do Tribunal *a quo* determinará, concomitantemente, a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região (BRASIL, 2015).

A medida é uma importante mudança implementada pelo Novo Código, uma vez que “[...] ao invés de apenas sobrestar recursos endereçados aos tribunais superiores, como previa o artigo 543-C, §1.º, do CPC/1973, a opção legislativa foi de suspender todos os processos que versam sobre a matéria e que ainda não tiveram decisão final transitada em julgado” (ROSA, 2016, p. 271).

Nesse sentido, é importante asseverar que o sobrestamento dos feitos também será determinado pelo Ministro-Relator, no Tribunal Superior, caso este se manifeste favorável à medida de afetação (BRASIL, 2015).

Consoante o disposto no art. 1.037, inciso II⁵¹ do Código, o Ministro-Relator, na decisão de acolhimento da afetação, determinará, dentre outras medidas, a suspensão de todos os processos pendentes de julgamento, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão, em trâmite no território nacional.

⁴⁹ Art. 1.036. [...]

§1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso (BRASIL, 2015).

⁵⁰ Importa esclarecer, contudo, que, embora a iniciativa para suscitar a afetação pertença ao tribunal de origem, é atribuição do relator do tribunal superior acolher ou não a afetação suscitada (ROSA, 2016, p. 272).

⁵¹ Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

[...]

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (BRASIL, 2015).

No mesmo sentido, as demais instâncias do Poder Judiciário deverão proferir uma nova decisão de suspensão processual, quando informadas da medida mencionada acima, assim como intimar as partes envolvidas, nos termos do disposto no art. 1.037, §8º⁵²⁵³.

Somente após a publicação do acórdão paradigma, os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição terão o seu curso retomados para julgamento, a fim de ser aplicada a tese firmada pelo tribunal, conforme dispõe o art. 1.040, inciso III, do Código⁵⁴⁵⁵.

Dessa forma, resta evidenciado que as hipóteses previstas nos incisos I, II e III do art. 927, são dotadas, nas palavras de Mello e Barroso (2016, p. 22), de eficácia normativa em sentido forte, uma vez que “[...] o desrespeito a estes precedentes enseja a sua cassação, por meio de reclamação, junto à corte que o proferiu, nos termos do art. 988⁵⁶ do CPC”.

⁵² Art. 1.037. [...]

§8º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do caput (BRASIL, 2015).

⁵³ Repise-se, contudo, que o CPC/73 já previa, nos seus arts. 543-B e 543-C, o instituto dos recursos extraordinário e especial repetitivos, os quais foram instituídos, respectivamente, através das Leis nº 11.418/2006 e 11.672/2008 (MELLO; BARROSO, 2016, p. 17). Impende ressaltar, contudo, que os alusivos recursos eram julgados de uma maneira diversa daquela implementada pelo Novo Código de Processo Civil. Na sistemática anterior, havendo multiplicidade de recursos extraordinários e especiais, o STF e o STJ eram obrigados a examinar individualmente cada recurso, conquanto versassem idêntica questão de direito. Contudo, atualmente, permite-se que a questão jurídica - que teria de ser examinada diversas vezes, em cada um dos REs ou REsp, possa ser examinada uma única vez, com repercussão sobre os demais recursos interpostos com o mesmo fundamento e com eficácia vinculante sobre os julgamentos posteriores (GONÇALVES, 2018, p. 812).

⁵⁴ Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma: [...]

III - os processos suspensos em primeiro e segundo grau de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

⁵⁵ No anexo do presente trabalho, encontra-se um modelo de decisão judicial de sobrestamento de feito, nestes exatos termos. A alusiva minuta foi elaborada pelo autor desta obra, durante o período de Residência Judicial, o qual integra o presente Curso de Preparação à Magistratura da Escola Superior da Magistratura do Estado da Paraíba, desempenhado no âmbito do 5º Juizado Especial desta Capital. A decisão encontra-se respaldada nos mencionados arts. 1.037, inciso II e §8º, e 1.040, inciso III, do novel Código, assim como nos Enunciados 480 e 549 do FPPC, os quais dispõem o seguinte: “Enunciado 480 - Aplica-se no âmbito dos juizados especiais a suspensão dos processos em trâmite no território nacional, que versem sobre a questão submetida ao regime de julgamento de recursos especiais e extraordinários repetitivos, determinada com base no art. 1.037, II; Enunciado 549 - O rol do art. 927 e os precedentes da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais deverão ser observados no âmbito dos Juizados Especiais.” (FÓRUM, 2018).

⁵⁶ Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

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

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

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

Por sua vez, no que concerne aos incisos IV e V do art. 927, deve-se esclarecer que, muito embora somente possam ser chamadas de vinculantes as súmulas editadas nos termos do art. 103-A da Constituição Federal, o Novo Código⁵⁷ atribuiu efeito vinculante aos enunciados das súmulas do STF, em matéria constitucional, e do STJ, em matéria infraconstitucional (GONÇALVES, 2018, p. 751), assim como à orientação do plenário ou do órgão especial respectivo, acabando com a distinção entre súmulas simples e vinculantes⁵⁸.

Por esse motivo, conforme aduz Mello e Barroso (2016, pp. 22-23), esses entendimentos são obrigatórios e devem ser seguidos, embora sejam dotados de “eficácia intermediária” ou “eficácia normativa em sentido fraco”, ou seja, a sua inobservância não possibilita o ajuizamento de reclamação constitucional.

Impende ressaltar, contudo, que a força vinculante dos precedentes encontra-se prevista não apenas no art. 927, mas também em outros dispositivos do Código, tais como:

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação:

I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada;

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

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação (BRASIL, 2015).

⁵⁷ Impende pontuar que, na vigência do CPC anterior, embora não possuíssem caráter vinculante, as súmulas eram dotadas de efeito persuasivo.

⁵⁸ No âmbito do STF, contudo, permanece a distinção entre súmula vinculante e súmula não vinculante para efeitos de (in)admissão da reclamação constitucional, conforme advertem Streck e Abboud (2016, p. 1205): “[...] o CPC, nesse particular, eliminou a distinção entre súmulas simples e vinculantes. Isto porque o art. 103-A da CF determina diversos requisitos para o STF proferir uma súmula vinculante e, em contrapartida, o CPC – lei federal – transforma em vinculantes todas as súmulas simples do STF e do STJ sem que, para tanto, precisem estar preenchidos os mesmos requisitos elencados no art. 103-A da CF. Lembremos, nesse sentido, que o Supremo Tribunal não vem admitindo cabimento de Reclamação contra a não aplicação de súmula “convencional” (não vinculante). Ou seja: para o STF, há uma diferença forte – ao menos no plano da admissão da Reclamação constitucional – entre súmula vinculante e súmula não vinculante. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido que não cabe reclamação por inobservância de súmula da corte sem efeito vinculante. Já no julgamento de agravo regimental na Rcl 3.979, o Plenário assentara que “o artigo 103-A, parágrafo 3.º, da Constituição Federal tem aplicação exclusiva às súmulas vinculantes, que possuem natureza constitucional específica e completamente distinta das súmulas convencionais, as quais não vinculam ou subordinam os demais órgãos do Poder Judiciário”. Em 25 de janeiro de 2015, nos autos da Reclamação 19.515, o Min. Ricardo Lewandowski ratificou esse entendimento do Supremo Tribunal. Essa posição do Supremo Tribunal Federal será de fundamental importância para a discussão da constitucionalidade dos dispositivos do CPC que estabelecem o cabimento de reclamação nos casos de descumprimento de qualquer tipo de súmula e outros provimentos vinculantes”

[...] a tutela de evidência com base em precedente dos tribunais superiores (art. 311, II); a improcedência liminar do pedido, segundo certos precedentes ou súmulas (art. 332, I a III); a dispensa de remessa necessária em casos decididos pelos precedentes (art. 496, § 4.º, I a III); a dispensa de caução e execução provisória de decisão pautada em precedentes (art. 521, IV); a possibilidade de decisão pelo relator em atenção a precedentes e súmulas (art. 932, IV e V, e art. 955, I e II); a vinculação à tese em assunção de competência (art. 947, § 3.º); a vinculação à tese do incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 985, I e II); a repercussão geral presumida com a negativa de jurisprudência firmada pelo STF (art. 1.035, § 3.º, I e II), e a aplicação da tese firmada em repetitivo nos recursos sobrestados (art. 1.039) (BERTÃO, 2016, p. 12).

Por fim, demonstra-se necessário destacar duas importantes ferramentas instituídas pelo Novo Código de Processo Civil.

A primeira refere-se à possibilidade de realização de audiências públicas, assim como a participação de pessoas, órgãos ou entidades, no processo de alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos (art. 927, §2º⁵⁹).

Trata-se, portanto, de um importante instrumento democrático, que objetiva adequar os fundamentos determinantes dos precedentes vinculantes aos anseios da sociedade, pois

[...] a superação de entendimentos fixados em súmula e precedentes dotados de efeito vinculante é um elemento de extrema relevância por possibilitar a operacionalização do sistema de precedentes brasileiro. Como esses institutos fixam teses que impactam toda a sociedade e que só podem ser modificadas com um justo motivo – como, por exemplo, a alteração dos paradigmas ou valores sociais, políticos, jurídicos ou históricos – a participação social se reveste de especial importância (ROSA, 2016, p. 281).

Por sua vez, o segundo instrumento refere-se à possibilidade de modulação dos efeitos da decisão (art. 927, §3º⁶⁰), que altera entendimento anteriormente sedimentado.

Conforme adverte Donizetti (2015, p. 21), *“regra geral, o entendimento das cortes superiores se aplica aos casos em andamento, ou seja, às demandas pendentes de julgamento, não importando a jurisprudência vigente à época da formação jurídica em juízo deduzida; entretanto, visando evitar prejuízos decorrentes da mudança abrupta de entendimento “[...] e, assim, proporcionar ao jurisdicionado maior segurança jurídica no momento do exercício de seu direito constitucional de ação, o tribunal poderá modular os efeitos da decisão, limitando sua retroatividade ou atribuindo-lhe efeitos prospectivos”*.

⁵⁹ Art. 927. [...] § 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese (BRASIL, 2015).

⁶⁰ Art. 927. [...] § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica (BRASIL, 2015).

4 A INDEPENDÊNCIA DA MAGISTRATURA JUDICIAL PERANTE O NOVO REGIME DE PRECEDENTES VINCULANTES

Após a alusiva explanação acerca do sistema de precedentes vinculantes instituído pelo Novo Código de Processo Civil, passa-se a perquirir, a partir de agora, acerca do impasse instaurado entre o novo regime de precedentes, que amplia as hipóteses de vinculação das decisões judiciais, e a garantia da independência da magistratura judicial⁶¹.

Nesse sentido, é importante asseverar que as principais controvérsias instauradas, no campo acadêmico-doutrinário, em relação à força vinculante dos precedentes judiciais implementada pelo novel Código, relacionam-se, principalmente, aos seguintes fatores: (i) independência funcional do juiz, (ii) engessamento do direito, (iii) violação ao princípio da separação dos poderes, (iv) diferenças inconciliáveis com a tradição jurídica da *Civil Law*, adotada no Brasil (CURY, 2017, p. 10), (v) livre convencimento motivado do juiz (ROTH; ONO, 2016, p. 59), (vi) limites do magistrado no processo valorativo de construção da decisão judicial (BEZERRA NETO, 2018, p. 307) e (vii) *commonlização* do Direito e comprometimento da atividade interpretativa do magistrado, diante da adoção de uma aplicação utilitarista do Direito, caracterizada pela simples aplicação de teses jurídicas produzidas por Cortes de Vértice, no país (STRECK, 2018, pp. 13-20).

Por isso, adota-se, no presente estudo, a expressão “independência da magistratura judicial”, a fim de, por um lado, se melhor limitar - ou delimitar - o estudo em tela apenas ao aspecto da liberdade e independência – propriamente dita - do magistrado em relação ao processo de decisão do caso concreto em discussão, e, por outro lado, se tentar abarcar, de certa forma, as discussões supracitadas acima, de um ponto de vista mais genérico.

Nesta perspectiva, demonstra-se necessário pontuar que a mencionada independência judicial apresenta natureza eminentemente constitucional, na medida em que se encontra consubstanciada através da norma contida no art. 2º⁶² e art. 95⁶³ da Constituição Federal de

⁶¹ Trata-se de expressão utilizada pelo célebre jurista Tercio Sampaio Ferraz Júnior (2018, p. 256), a fim de descrever o princípio, ou seja, a regra estruturante, que rege a tradição jurídica da *Civil Law*. De acordo com o autor, no sistema romanístico, “[...] o juiz deve julgar segundo a lei e conforme sua consciência”.

⁶² Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário (BRASIL, 1988).

⁶³ Art. 95. Os juízes gozam das seguintes garantias:

I - vitaliciedade, que, no primeiro grau, só será adquirida após dois anos de exercício, dependendo a perda do cargo, nesse período, de deliberação do tribunal a que o juiz estiver vinculado, e, nos demais casos, de sentença judicial transitada em julgado;

II - inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, na forma do art. 93, VIII;

1988, a qual dispõe que “[...] o juiz, livre de qualquer imposição externa ou interna ao Judiciário, deve decidir pelas suas próprias convicções” (ROTH; ONO, 2016, p. 60).

Ocorre que, diante da adoção do supracitado sistema de precedentes vinculantes, no texto do Novo Código de Processo Civil, parte da doutrina processualística civil brasileira tem se preocupado com a possibilidade de as decisões vinculativas produzidas pelos Tribunais Superiores tolherem a mencionada independência judicial, reduzindo, assim, a potencialidade criativa dos membros da magistratura, especialmente daqueles que atuam perante o primeiro grau de jurisdição (CURY, 2017, p. 10).

Nesse aspecto, é importante lembrar que os Tribunais Superiores - e de segundo grau também - produzirão, no país, nos termos do disposto no art. 926 do Código (BRASIL, 2015), precedentes judiciais, cujos entendimentos deverão ser obrigatoriamente observados pelas demais instâncias do Poder Judiciário (MELLO; BARROSO, 2016, p. 18).

Por essa razão, na opinião de alguns processualistas civis brasileiros, “[...] tal figuração soa como uma tentativa de limitar a liberdade de decisão do juiz, vinculando-o a uma interpretação legal que não necessariamente será a dele” (CURY, 2017, pp. 10-11).

De acordo com o jurista Lenio Luiz Streck (2018, p. 13 e 15), os mencionados doutrinadores – à exemplo de Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero e Sérgio Arenhart, segundo Streck – pretendem:

[...] transformar o nosso Direito em um ‘sistema’ de precedentes e teses. O Ministro Luís Roberto Barroso, do STF, é entusiasta das ‘teses’. Como se precedente fosse uma tese ou uma tese fosse igual a um precedente. Na verdade, por trás disso, há uma tese, consciente ou inconsciente, de cunho realista: querem substituir o Direito posto (leis, Constituição Federal), por teses feitas pelas Cortes Superiores. Ou ‘decretar’ – como fez o ministro Edson Fachin no RE 655.265 – que já vivemos, com o novo CPC, no *common law* porque adotamos o *stare decisis*. Resultado: o Direito é aquilo que as Cortes Superiores dizem que é. E as decisões são resultantes de um ato de vontade. É o que sustentam os adeptos da tese de que os tribunais superiores devem ser Tribunais de Precedentes. Ou Cortes de Vértice.

III - irredutibilidade de subsídio, ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I.

Parágrafo único. Aos juízes é vedado:

I - exercer, ainda que em disponibilidade, outro cargo ou função, salvo uma de magistério;

II - receber, a qualquer título ou pretexto, custas ou participação em processo;

III - dedicar-se à atividade político-partidária.

IV - receber, a qualquer título ou pretexto, auxílios ou contribuições de pessoas físicas, entidades públicas ou privadas, ressalvadas as exceções previstas em lei;

V - exercer a advocacia no juízo ou tribunal do qual se afastou, antes de decorridos três anos do afastamento do cargo por aposentadoria ou exoneração (BRASIL, 1988).

Por esse motivo, ainda segundo o jurista gaúcho, a atividade interpretativa⁶⁴ realizada pelo julgador, na resolução de casos jurídicos, encontra-se em risco na prática forense brasileira, na medida em que:

[...] do que se depreende do voto do ministro Fachin e parte da doutrina nacional, a doutrina do *stare decisis non quiet movere* já está implantada. Típica importação acrítica do elemento central do *common law*. Resultado: em vez de interpretação de leis e de casos, tudo se resumirá à aplicação de teses feitas por *Cortes de Vértice* (a expressão consta do voto e foi cunhada pela doutrina aqui analisada e criticada). [...] Essas teses/precedentes valerão por terem autoridade e não pelo seu conteúdo. É disso que se trata (STRECK, 2018, p. 15 e 18).

Contudo, é importante esclarecer que, mesmo no contexto da *Common Law*, a obrigatoriedade de se seguir um precedente, apenas pelo fato de este ter sido produzido por uma Corte Superior ou apenas por se tratar de uma decisão proferida anteriormente, também é vista como um fundamento de caráter irracional (BEZERRA NETO, 2018, p. 330).

Entretanto, a avaliação realizada na seara anglo-saxã, leva em conta o fato de que, quando se considera a estabilidade do sistema jurídico, o respeito às decisões proferidas, anteriormente, confere relevância à atitude que prega o “*stare decisis et non quieta movere*”, na medida em que sempre é ressalvada a possibilidade de revisão (*overruling*), nos casos admitidos à apreciação pelas Cortes inferiores ou de mesma hierarquia (BEZERRA NETO, 2018, p. 331).

Ademais, é importante realçar que a instituição de um sistema de precedentes vinculativos, no texto do Novo Código de Processo Civil, de forma diversa do afirmado por Streck, não ensejou, na opinião de parte da doutrina processualística nacional, a limitação ou mitigação da atividade interpretativa da magistratura, mas, por outro lado, a sua ampliação (TORRES, 2015, p. 138).

⁶⁴ Conforme esclarece Sgarbi (2007, p. 428), o ato interpretativo deve ser visto sempre como uma atividade, devendo-se atentar sempre para a diferenciação existente entre os vocábulos “interpretar” e “interpretação”: “*Interpretar*’ consiste na realização de uma atividade intelectual; atividade intelectual que é tanto concebida como de ‘descoberta’, de ‘atribuição’, como da ‘combinação’ de ambas quanto ao ‘sentido’ de algo. [...] Por outro lado, o vocábulo interpretação sofre da clássica ambiguidade ‘processo-produto’ comum a tantos vocábulos, tais como: ‘ciência’, ‘conhecimento’, ‘definição’, ‘aplicação’. Porque através do vocábulo ‘interpretação’ tanto se pode referir a ‘atividade’ como ao ‘produto’ da atividade, ou seja, o resultado da atividade ‘interpretativa’ levada a efeito pelo ‘intérprete’. Por outras palavras, quando se fala em interpretação não se tem clareza se se está falando do ‘processo interpretativo’ ou do ‘resultado ou resultados desse processo’. Quando se diz <<Toda interpretação deve observar certos cânones ou diretivas>>, está-se muito provavelmente empregando ‘interpretação’ no sentido de ‘interpretação-atividade’; em frases como <<Esta é a interpretação do tribunal>>, ‘interpretação’ está no sentido de ‘interpretação-resultado’. E o mesmo se diga de seus sucedâneos ‘interpretação -jurídica’, ‘interpretação do direito’, ‘interpretação da lei’. Sendo assim, com vistas a um tratamento adequado dessas ambiguidades, convém advertir que empregaremos, salvo diverso aviso, o vocábulo ‘interpretação’ no sentido de ‘interpretação-atividade’.

Conforme aduz o jurista paraibano Bianor Arruda Bezerra Neto (2018, p. 327), os arts. 429, 926 e 927 do Novo Código de Processo Civil veiculam, nessa seara, dois grandes cometimentos através dos quais a magistratura brasileira é chamada a aderir, quais sejam: “[...] a) o compromisso com o emprego de criteriosa atividade hermenêutica e argumentativa quando da construção da decisão judicial; b) o compromisso com a estabilidade, integridade e coerência do caminho utilizado para dar cabo do cometimento anterior”.

Tais compromissos justificam-se diante da necessidade de atendimento de alguns requisitos necessários à correta aplicação da sistemática dos precedentes vinculantes, no ordenamento jurídico brasileiro.

Segundo adverte Sartori e Schneider (2016, p. 76), “[...] o funcionamento e aplicação das normas referentes à força vinculante dos precedentes no novo CPC dependem de uma adequada atenção à dialética de respeito aos precedentes”, tendo em vista ser essencial que “[...] técnicas de aplicação e flexibilização dos precedentes, desenvolvidas ao longo dos anos pelos países que adotam o sistema da common law e a doutrina do stare decisis, sejam estudadas, absorvidas e adaptadas ao sistema jurídico brasileiro”.

Impende lembrar que os precedentes judiciais, no contexto da *Common Law*, não são aplicados de forma automática, sendo necessário que o magistrado da causa realize uma análise cuidadosa acerca das similaridades de fato e de direito existentes entre o caso atual e aquele que deu ensejo à decisão paradigmática proferida, anteriormente (RE, 1994, p. 283).

Por esse motivo, somente através do emprego de uma criteriosa atividade hermenêutica⁶⁵ e argumentativa⁶⁶, por parte do julgador do caso concreto, conforme arrazoado

⁶⁵ O jurista paraibano elucida as principais características da hermenêutica (jurídica): “O problema da interpretação, portanto, parece residir na compreensão da linguagem, ou das diversas linguagens de que se compõe seu objeto. A tarefa da hermenêutica é debruçar-se, pesquisar e tentar elucidar, expondo como ocorre esse processo interpretativo [...] O objeto de interpretação do direito, por excelência, é o texto da norma jurídica. Mas não só. No âmbito das demandas judiciais, por exemplo, o juiz também interpreta os textos produzidos pelos advogados em suas diversas petições, as palavras proferidas pelas partes, testemunhas e advogados em audiências, bem como as demais e variadas provas produzidas” (BEZERRA NETO, 2018, p. 156).

⁶⁶ Segundo os ensinamentos de Tercio Sampaio Ferraz Júnior (2018, p. 379), “[...] argumentar juridicamente significa, na verdade, tomar o direito como imposição normativa de uma ordem de distribuição, conforme princípios de justiça, que admitem duas possibilidades tipológicas que podemos denominar sistema formal e sistema material. O primeiro é um tipo que organiza o conjunto das normas vigentes como uma relação que vai do genérico ao particular, conforme graus de generalidade. Veja-se, por exemplo, a relação entre lei e sentença. Esta ordem é justa na medida em que consegue delimitar, conforme o princípio da igualdade, as correspondentes competências da autoridade jurídica. Generalidade significa extensão normativa, sendo geral a norma que se dirige, proporcionalmente, ao maior número de sujeitos: a justiça como igualdade de todos perante a lei. Já a sentença é norma individual, limitada ao caso concreto. Nesses termos, argumentar significa pressupor que a justiça da ordem está na razão da delimitação da competência da autoridade como condição da autonomia dos

por Bezerra Neto (2018, p. 327), tais desideratos serão efetivamente concretizados, restando evidenciado, portanto, o compromisso assumido pela nova legislação com relação à independência da magistratura judicial.

Além disso, demonstra-se necessário destacar que, muito embora o Novo Código de Processo Civil não tenha reproduzido a norma do art. 131 do diploma processual anterior⁶⁷⁶⁸ – relativa à liberdade do juiz para extrair as suas convicções, quando do exame das provas processuais (livre convencimento motivado), acentuou, por outro lado, a cobrança alusiva ao dever de fundamentação das decisões judiciais, inclusive, em relação àquelas invocatórias de precedentes judiciais, conforme demonstrado, anteriormente.

Ademais, deve-se considerar que o efeito vinculante não restringe a liberdade de decidir do julgador, na medida em que apenas o impede de deixar de aplicar a tese firmada nas

sujeitos e de sua igualdade perante a lei, não importa, primariamente, quais sejam os seus conteúdos. [...] O segundo tipo organiza o conjunto das normas vigentes como uma relação uniforme que vai do universal ao específico, conforme graus de universalidade. Universalidade significa intensão normativa, sendo universal a norma que abarca, na sua abstração, a maior amplitude de conteúdo. Assim, a ordem é justa na medida em que consegue delimitar os conteúdos normativos, conforme um princípio material abrangente de inclusão ou exclusão. [...] A justiça desta ordem está na razão da delimitação dos conteúdos normativos a partir de um critério de supremacia, não importa a competência da autoridade ou o grau da autonomia de ação de um sujeito em face de outro. Donde o reconhecimento como justo de uma ordem que se organiza mediante um elenco de direitos e valores fundamentais materiais (vida, propriedade, liberdade, segurança, igualdade) e nele se baseia. [...] Esse duplo enfoque, encarado pelo aplicador na construção dos argumentos, traduz uma escolha ética dentro de um conflito fundamental entre induzir a fazer aquilo que é correto e induzir a fazer aquilo que é bom. O que implica argumentações ora para obter decisões consistentes em agir corretamente segundo as leis e os princípios, nas quais as ideias de dever e correção (justiça como relação justa: justeza) são os temas centrais, ora para obter decisões consistentes na tentativa de satisfação de determinados fins considerados bons, nas quais a ideia de bem (justiça como senso absoluto do justo)”.

⁶⁷ Art. 131. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento (BRASIL, 1973).

⁶⁸ Impende ressaltar, contudo, que a ausência do mencionado dispositivo, no novel diploma processual, não deve levar à conclusão de que o Novo CPC aboliu o livre convencimento motivado do juiz, conforme advertem Roth e Ono (2016, p. 71): “**Seria uma involução do Direito pensar o contrário, ou seja, o de que o novo CPC aboliu a livre convicção motivada do juiz, pois, se a solução da lide nas mãos do juiz não é a ideal, porquanto humana, por outro lado, o sistema de garantias existente, o prestígio do Poder Judiciário no Estado Democrático de Direito e a tripartição dos Poderes da República historicamente têm demonstrado que o sistema do livre convencimento motivado do juiz é o mais evoluído que se alcançou no Direito Processual até hoje e - como o juiz não é um autômato, não é uma máquina que não possui discernimento -, melhor se contar com a esmerada e qualificada decisão desse agente político, com certo grau de subjetivismo, do que a ausência de pacificação dos conflitos pelo Estado-Juiz, sem embargo de outros mecanismos alternativos como é o caso da arbitragem. Foi demonstrado, no entanto, que a sistemática do novo CPC, manteve o sistema da livre convicção motivada do juiz nos vários dispositivos legais analisados, de forma que a tentativa de se abolir o referido sistema - não se renovando a regra explícita do artigo 131 do revogado CPC e suprimindo a palavra “livremente” nos atuais dispositivos processuais que tratam da apreciação das provas pelo juiz (artigo 371 do novo CPC que corresponde ao artigo 131 do antigo CPC) - não é suficiente, a nosso sentir, para se chegar à conclusão da sua extinção.**”

instâncias superiores, as quais, por expressa previsão constitucional⁶⁹, são responsáveis pela interpretação da legislação infraconstitucional (STJ) e por dirimir controvérsias de natureza constitucional (STF) (CURY, 2017, p. 11).

Dessa forma, por mais que o julgador, nas instâncias ordinárias, adote outro entendimento em relação à matéria em discussão, a sua divergência interpretativa só terá o condão de protelar o processo por meio de sucessivos recursos, uma vez que, havendo precedente sobre questão posta em julgamento, de acordo com a nova sistemática do Código, atribui-se ao magistrado da causa uma força normativa cogencial, ou seja,

[...] ao juiz não se dá opção para escolher outro parâmetro de apreciação do Direito. Somente lhe será lícito recorrer à lei ou ao arcabouço principiológico para valorar os fatos na ausência de precedentes. Pode até utilizar de tais espécies normativas para construir a fundamentação do ato decisório, mas jamais poderá renegar o precedente que contemple julgamento de caso idêntico ou similar (DONIZETTI, 2015, pp. 19-20).

Além do mais, é importante lembrar que o julgado precedente não é insuperável, razão pela qual não se pode cogitar, portanto, em uma obediência cega e incontestável ao seu conteúdo decisório, tendo em vista a existência de mecanismos, passíveis de utilização pelo magistrado, destinados a evitar a aplicação da decisão paradigmática ao caso concreto, dentre eles, a distinção (*distinguishing*) e a superação (*overruling*) (CURY, 2017, pp. 12-13) – abordados, anteriormente, no presente trabalho.

Portanto, resta evidenciado que o novo sistema de precedentes vinculantes instituído pelo Novo Código de Processo Civil não se manifesta como uma ameaça à independência da magistratura judicial.

Conforme adverte Serra Júnior (2017, p. 148),

[...] a eventual adoção de um sistema de precedentes judiciais não leva ao engessamento do ordenamento, limitando o magistrado a somente repetir as teses jurídicas firmadas nos precedentes paradigmas visto que, como tratado no presente estudo, a adoção de um sistema dessa natureza deve vir acompanhada de um conjunto de técnicas de redação, interpretação e superação dos precedentes judiciais, com o intuito de manter a dinâmica do ordenamento em si e garantir o princípio constitucional da segurança jurídica.

O objetivo maior do sistema é garantir, portanto, uma maior segurança jurídica, isonomia e simetria à prestação jurisdicional, garantindo-se ao jurisdicionado a certeza de que, na hipótese de haver casos jurídicos idênticos ao dele, não receberá uma contraprestação jurisdicional diferente daquela dispendida na resolução dos demais (CURY, 2017, pp. 13-14).

⁶⁹ Cf. o disposto nos arts. 105 e 102 da Constituição Federal de 1988, respectivamente (BRASIL, 1988).

5 CONCLUSÃO

Diante dos objetivos traçados, no presente trabalho, resta evidenciado que o sistema de precedentes vinculantes inaugurado pelo Novo Código de Processo Civil introduziu novos mecanismos de garantia da uniformidade da jurisprudência no Brasil.

Nesse sentido, é importante destacar que a correta aplicação e utilização desses novos instrumentos, no âmbito do Poder Judiciário nacional, dependem do prévio conhecimento acerca das suas principais funcionalidades.

Por esse motivo, demonstra-se necessário que os operadores do Direito, no Brasil, destinem especial atenção ao estudo e compreensão dessas novas técnicas inseridas no texto do novo diploma processual, a fim de se evitar que injustiças sejam cometidas aos jurisdicionados.

Ademais, é imperioso esclarecer que, conforme demonstrado, ao longo do presente estudo, a independência da magistratura judicial não encontra-se em risco ou sob ameaça no país, na medida em que a aplicação de entendimentos já consolidados nas cortes superiores se trata de exigência, eminentemente constitucional, que deve ser devidamente obedecida pelas demais instâncias do Poder Judiciário.

Além disso, conforme restou comprovado, de forma diversa do que poderia se imaginar, o novo diploma processual passou a exigir do magistrado brasileiro uma maior fundamentação das decisões judiciais, as quais, tratando-se de modalidades de precedentes vinculantes, deverão ser cuidadosamente analisadas, a fim de se perquirir o cabimento ou não da sua aplicação.

Portanto, constata-se que a independência da magistratura judicial permanece assegurada no Brasil, a partir da introdução desse novo regime de precedentes vinculantes, que objetiva, de alguma forma, solucionar a problemática do abarrotamento de processos judiciais, nas instâncias do Poder Judiciário nacional.

REFERÊNCIAS

ANDREWS, Neil. **Direito contratual na Inglaterra**. Tradução: Teresa Arruda Alvim Wambier, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício de. A história do precedente vinculante na Inglaterra: um olhar sobre a função do *stare decisis*. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 67, p. 295-316, jul./dez. 2015. DOI: 10.12818/p.0304-2340.2015v67p295. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/1739>>. Acesso em: 04 de Fevereiro de 2019.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. As origens históricas do Civil Law e do Common Law. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 03, p. 1456-1486, 2018. DOI: 10.12957/rqi.2018.29883. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/29883>>. Acesso em: 04 de Fevereiro de 2019.

_____. **Stare decisis, integridade e segurança jurídica**: reflexões críticas a partir da aproximação dos sistemas de *Common Law* e *Civil Law* na sociedade contemporânea. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica do Paraná, Curitiba, 2011. Disponível em: <<http://pct.capes.gov.br/teses/2011/40003019006P4/TES.PDF>>. Acesso em: 04 de Fevereiro de 2019.

BERTÃO, Rafael Calheiros. Os precedentes no novo Código de Processo Civil: a valorização da Stare Decisis e o modelo de Corte Suprema brasileiro. *Revista de Processo*, v. 253. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, março/2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.253.15.PDF>. Acesso em: 25 de julho de 2018.

BEZERRA NETO, Bianor Arruda. **O que define um julgamento e quais os limites do juiz?** Valores, hermenêutica e argumentação: elementos para a construção de uma teoria da decisão judicial. 1ª ed. São Paulo: Noeses, 2018.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 08 mar. 2019.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 Janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Congresso Nacional, [1973]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impresao.htm>. Acesso em: 15 de Abril de 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015**. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Congresso Nacional, [2015]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 08 mar. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, vol. Único, 2018.

CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Os precedentes e o dever de motivação no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). **Processo de Conhecimento e Disposições Finais e Transitórias** (Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada), v. 02. Salvador: Juspodivm, 2015.

CURY, Myriam Therezinha Simen Rangel. **A força vinculativa dos precedentes no Código de Processo Civil e a independência funcional do magistrado**. Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação Lato Sensu) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_processual_civil/edicoes/n6_2017/pdf/MyriamTherezinhaSimenRangelCury.pdf>. Acesso em: 05 de Abril de 2019.

DIDIER JÚNIOR, Fredie Souza. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 18, n. 36, p. 114-132, 2015. DOI: <https://doi.org/10.5752/P.2318-7999.2015v18n36p114> Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/P.2318-7999.2015v18n36p114>>. Acesso em: 25 de julho de 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

DONIZETTI, Elpídio. A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil. **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**, Salvador, n. 175, 2015. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3446>>. Acesso em: 14 de julho de 2018.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 10ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **Enunciados**: Carta de Recife. 2018. Disponível em: <http://www.danielort.com.br/wp-content/uploads/2018/05/IX_Forum_Permanente_de_Processualistas_C.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2019.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Direito processual civil esquematizado**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

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

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes vinculantes nos Estados Unidos da América e no Direito Brasileiro: um estudo comparado. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 13, n. 3, p. 263-285, 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.5102/rdi/bjil.v13i3.4236>. Disponível em:

<<https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/4236>>. Acesso em: 30 de Setembro de 2018.

_____; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília, v. 15, n. 03, p. 09-52, jul./set. 2016. DOI: <https://doi.org/10.25109/2525-328X.v.15.n.03.2016.854>. Disponível em: <<https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/view/854>>. Acesso em: 14 de Julho de 2018.

PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015: Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (distinguishing) e da distinção inconsistente (inconsistent distinguishing). **Revista de Processo**, v. 248. São Paulo: Revista dos Tribunais, outubro/2015. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.248.14.PDF>. Acesso em: 14 de julho de 2018.

RE, Edward D. **Stare Decisis**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Disponível em: <<http://goo.gl/XYmMGe>>. Acesso em: 04 mar. 2019.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. As ações-teste na Alemanha, Inglaterra e legislação brasileira projetada. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 08, n. 08, p. 905-939, jul./dez. 2011. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20849/15124>>. Acesso em: 07 de abril de 2019.

ROSA, Viviane Lemes da. **O sistema de precedentes brasileiro**. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/42715/R%20-%20D%20-%20VIVIANE%20LEMES%20DA%20ROSA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 25 de Julho de 2018.

ROTH, Ronaldo João; ONO, Sylvia Helena. A livre convicção motivada no novo código de processo civil. In: MACHADO, Antônio Cláudio da Costa; SANTOS, Clilton Guimarães dos; VIANA, Waleska Cariola (org.). **Direitos e garantias no novo código de processo civil: direitos, direitos humanos, direitos fundamentais**. Osasco: EdiFieo, 2016.

SARTORI, Ellen Carina Mattias; SCHNEIDER, Caroline. O Novo Código de Processo Civil e os precedentes vinculantes: reflexões em busca de uma aplicação adequada. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**. Curitiba, v. 02, n. 02, p. 66-86, jul./dez. 2016. DOI: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2016.v2i2.1597>. Disponível em: <<http://www.indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/1597>>. Acesso em: 04 de Fevereiro de 2019.

SERRA JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto. A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 54, n. 214, p. 131-152, abr./jun. 2017. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/536830>>. Acesso em: 04 de Fevereiro de 2019.

SGARBI, Adrian. **Teoria do direito**: primeiras lições. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007.

SILVA, Maria Coeli Nobre da; LEITE, Maria Oderlânia Torquato. Os precedentes judiciais vinculantes e a perda da centralidade do Código no sistema *Civil Law*: a especificidade brasileira. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, João Pessoa, **Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI**. João Pessoa: Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, 2014, Processo e Jurisdição III, p. 270-296. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=268>>. Acesso em: 04 de Fevereiro de 2019.

SOUZA, Fábio Luís Pereira de. A fundamentação das decisões judiciais e o Novo Código de Processo Civil: uma mudança profunda. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (coord.); MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre (org.). **Processo de Conhecimento e Disposições Finais e Transitórias** (Coleção Novo CPC - Doutrina Seleccionada), v. 02. Salvador: Juspodivm, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes judiciais e hermenêutica**: o sentido da vinculação no CPC/2015. 1ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2018.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. Art. 927. In: _____; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (orgs.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3ª ed. rev., atual. e de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Jurisprudência e precedentes vinculantes no novo Código de Processo Civil – demandas repetitivas. **Revista de Processo**, v. 255. São Paulo: Revista dos Tribunais, maio/2016. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.255.15.PDF>. Acesso em: 17 de Fevereiro de 2019.

TORRES, Claudia Nogueira da Cruz. O papel dos precedentes no direito brasileiro: do Império até o Novo Código de Processo Civil. **Cadernos de Direito**, Piracicaba, v. 15, n. 28, p. 127-143, jan./jun. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.15600/2238-1228/cd.v15n28p127-143>. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistas-unimep/index.php/cd/article/view/2418>>. Acesso em: 25 de julho de 2018.

ANEXO

ANEXO – Modelo de decisão de suspensão processual no rito dos Recursos Repetitivos



Poder Judiciário da Paraíba
5º Juizado Especial Cível da Capital

PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL (436) [REDACTED]

DECISÃO

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS C/C COBRANÇA DE MULTA POR VIOLAÇÃO CONTRATUAL. ATRASO NA ENTREGA DE IMÓVEL. PRELIMINAR DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. INVERSÃO DE CLÁUSULA PENAL EM DESFAVOR DE CONSTRUTORA. MATÉRIA AFETADA PARA JULGAMENTO PELO STJ NO REsp n.º 1.614.721/DF E REsp n.º 1.631.785/DF (RECURSOS REPETITIVOS: TEMA 971). ACOLHIMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTS. 1037, INCISO II E §8º, C/C ART. 1040, INCISO III, AMBOS DO CPC. SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ QUE HAJA DECISÃO NOS RECURSOS REPETITIVOS PARADIGMA.

Vistos etc.

Trata-se de Ação de Indenização por Danos Morais c/c Cobrança de Multa por Violação Contratual, na qual o autor alega atraso na entrega de imóvel residencial adquirido junto à parte promovida, o que teria ensejado a frustração das suas expectativas pessoais, assim como a necessidade de locação de um outro imóvel residencial, com o consequente pagamento de alugueres, razão pela qual requer o ressarcimento pelo dano moral sofrido e a cobrança de multa por violação contratual.

Analisando os autos, constata-se a existência de uma questão preliminar suscitada pela ré (Id. [REDACTED]).

Alega a promovida que a parte autora pugnou, na exordial, pela **reversibilidade de multa contratual, em desfavor da ré**, a qual ensejaria a **suspensão do presente feito**, tendo em vista a decisão proferida, recentemente, pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinado **a suspensão, em todo o território nacional, das ações que versam sobre a possibilidade de reversão de cláusula penal em desfavor de fornecedor** (Id. [REDACTED]).

Pois bem. Analisando o acórdão da decisão mencionada pela promovida, constata-se que, de fato, a 2ª Seção do STJ, quando do julgamento do REsp n.º 1.614.721/DF decidiu, “[...] por unanimidade, **acolher a proposta de afetação ao rito dos recursos repetitivos, conjuntamente com o REsp n.º 1.631.785/DF** e, por maioria, decidiu pela **suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão e que tramitem no território nacional, nos termos sugeridos pelo Sr. Ministro Relator, para delimitação da seguinte tese controvertida: definir acerca da possibilidade ou não de inversão, em desfavor da construtora (fornecedor), da cláusula penal estipulada exclusivamente para o adquirente (consumidor), nos casos de inadimplemento da construtora em virtude de atraso na entrega de imóvel em construção objeto de contrato ou de promessa de compra e venda.**” (REsp n.º 1.614.721/DF, Órgão Julgador: 2ª Turma do STJ, Relator: Min. Luís Felipe Salomão, Julgamento: 26/04/2017, Publicação: Dje 03/05/2017 - **Grifos nossos**).

Nesse sentido, importa mencionar que o Ministro Relator (Ministro Luís Felipe Salomão) ressaltou, em seu voto, que "[...] não é obstada a propositura de novas ações, tampouco a sua distribuição, bem como que não se aplica o sobrestamento às transações efetuadas ou que vierem a ser concluídas" (REsp n.º 1.614.721/DF, Órgão Julgador: 2ª Turma do STJ, Relator: Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, Julgamento: 26/04/2017, Publicação: Dje 03/05/2017 - *Grifos nossos*).

Dessa forma, de acordo com a determinação emanada pela 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça¹, embora seja admissível a propositura e distribuição de novas ações, que versem sobre a inversão de cláusula penal em desfavor de construtora, na hipótese de atraso na entrega de imóvel em construção - objeto de contrato ou de promessa de compra e venda -, o sobrestamento incidirá sobre todas as mencionadas ações, com exceção daquelas, nas quais seja efetuada alguma transação entre partes envolvidas, no caso concreto.

Portanto, considerando-se que, no presente caso, não houve a formulação de nenhum acordo entre as partes, seja antes, durante ou após a realização da audiência de Id. ██████████, não resta alternativa senão o acolhimento da preliminar aventada pela parte promovida, com a consequente determinação de sobrestamento do presente feito, até que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça decida acerca da tese firmada nos recursos repetitivos, em tela, em obediência ao disposto no art. 1.037, inciso II² e §8º³, c/c art. 1.040, inciso III⁴, ambos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, recente decisão:

APELAÇÃO CÍVEL. QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSO QUE, POR VERSAR MATÉRIA OBJETO DOS RECURSOS REPETITIVOS N° 1.631.485/DF E N° 1.614.721/DF, DEVE TER SEU ANDAMENTO SUSPENSO EM RAZÃO DA AFETAÇÃO. INTELIGENCIA DO ARTIGO 1.037, II, E §8º DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SOBRESTAMENTO DO FEITO ATÉ QUE HAJA DECISÃO NOS RECURSOS REPETITIVOS PARADIGMA.

1. "Delimitação da controvérsia: Definir acerca da possibilidade ou não de inversão, em desfavor da construtora (fornecedor), da cláusula penal estipulada exclusivamente para o adquirente (consumidor), nos casos de inadimplemento em virtude de atraso na entrega de imóvel em construção objeto de contrato ou de promessa de compra e venda." (Recurso especial n° 1.631.485/DF e Recurso especial n° 1.614.721/DF, afetados ao rito do art. 1.036 CPC/2015);

2. Sobrestamento do feito.

(AC n° 0038934-26.2013.8.19.2009, Órgão Julgador: 25ª Câmara Cível do TJRJ, Relator: Desembargador Luiz Fernando de Andrade Pinto - *Grifos nossos*)

Assim, diante da afetação para julgamento, por parte do Superior Tribunal de Justiça, da questão relativa à inversão de cláusula penal em desfavor de construtora - matéria esta objeto dos recursos repetitivos REsp n° 1.631.485/DF e n° 1.614.721/DF -, acolho a preliminar suscitada, pela parte promovida, e determino o sobrestamento do feito, nos termos do art. 1037, inciso II e §8º, c/c art. 1.040, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, até que haja decisão nos recursos repetitivos paradigma. Após, façam-me os autos conclusos para sentença.

Intimem-se as partes, nos termos do disposto no art. 1.037, §8º, CPC.

João Pessoa, data do protocolo eletrônico.

Cláudio Antônio de Carvalho Xavier
Juiz de Direito

1 Conforme demonstrado acima, a proposta de suspensão proferida pelo Ministro Luís Felipe Salomão, em seu voto, fora acolhida pela maioria da 2ª Seção do STJ, nos exatos termos sugeridos pelo Ministro-Relator, incluindo-se, portanto, as ressalvas expostas pelo Relator.

2 Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

[...]

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

3 Art. 1037

[...]

§ 8º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do caput.

4 Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

[...]

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;