



**ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ**  
**CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM PROCESSO CIVIL**

**ANA CAROLINA PINHEIRO SANTOS**

**SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES JUDICIAIS E O CONVENCIMENTO**  
**MOTIVADO**

**FORTALEZA**

**2020**

ANA CAROLINA PINHEIRO SANTOS

SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES JUDICIAIS E O CONVENCIMENTO  
MOTIVADO

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola Superior da Magistratura do Ceará (Esmec), como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Processo Civil.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dra. Janaína Soares Noletto Castelo Branco

FORTALEZA

2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará  
Biblioteca Juiz Roberto Jorge Feitosa de Carvalho

---

S237s

Santos, Ana Carolina Pinheiro

Sistema brasileiro de precedentes judiciais e o convencimento  
motivado / Ana Carolina Pinheiro Santos. – 2020.

49 f.

Monografia (Especialização) – Tribunal de Justiça do Estado do  
Ceará, Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará,  
Especialização em Direito Processual Civil, Fortaleza, 2020.

Orientação: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup>. Janaína Soares Noleto Castelo Branco.

1. Sistema de precedentes. 2. Motivação das decisões.
3. Uniformização. I. Título.

CDDIR 341.4651

---

Bibliotecária: Hivana Evelly Serpa de Mesquita CRB-3/1568

ANA CAROLINA PINHEIRO SANTOS

SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES JUDICIAIS E O CONVENCIMENTO  
MOTIVADO

Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Processo Civil da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, como requisito parcial para obtenção do título de Especialista em Processo Civil.

Aprovada em: 22 / 06 / 2020.

BANCA EXAMINADORA

---

Profa. Dra. Janaína Soares Noleto Castelo Branco (Orientadora)  
Universidade Federal do Estado do Ceará (UFC)

---

Prof. Dr. Emílio de Medeiros Viana  
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

---

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho  
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

## RESUMO

Por força das alterações ocorridas no sistema processual brasileiro, exige-se do julgador um maior estudo e atenção aos entendimentos jurisprudenciais produzidos pelos tribunais aos quais estão diretamente subordinados. Por consequência, a liberdade de decidir passou a encontrar limites não só na lei como nos precedentes judiciais. Com a instituição do sistema de precedentes, o intérprete-juiz, ao decidir, não pode seguir uma opinião estritamente pessoal, deve respeitar a tradição como fator de estabilidade do direito, o que demonstrará uma decisão com caráter intersubjetivo. A motivação da decisão guarda relação direta com a sua não arbitrariedade. O ato decisório deverá estar revestido de motivação idônea, não limitada ao pensamento do que o magistrado entende como correto, mas sim ao que a jurisprudência consolidada sobre o tema concluiu como direito mais adequado ao caso. A necessidade de observância dos precedentes judiciais faz surgir questionamentos sobre a liberdade do juiz ao decidir, a exigência de um maior ônus argumentativo do juiz e a coexistência de decisões conflitantes dentro do mesmo tribunal. O sistema brasileiro de precedentes é mecanismo de materialização dos princípios constitucionais da igualdade e da segurança jurídica, bem como do princípio da proteção da confiança, sob a perspectiva de que o sistema deve assegurar às partes decisões judiciais isonômicas e previsíveis. As questões semelhantes deverão receber o mesmo tratamento jurídico para evitar uma “loteria judicial” decorrente do posicionamento adotado pelo órgão julgador. A delimitação de parâmetros a serem utilizados pelo magistrado para aplicação dos precedentes judiciais é importante como meio de alcançar a uniformização do entendimento jurisprudencial.

**Palavras-chave:** Sistema de precedentes. Motivação das decisões. Uniformização.

## **ABSTRACT**

Due to the changes in the Brazilian procedural system, the judge is required to further study and pay attention to the jurisprudential understandings produced by the courts to which they are directly subordinated. As a result, the freedom to decide has now found limits not only in the law but also in judicial precedents. With the establishment of the system of precedents, the interpreter-judge, when deciding, cannot follow a strictly personal opinion, but must respect tradition as a factor of stability of the law, which will demonstrate a decision with intersubjective character. The motivation of the decision is directly related to its non-arbitrary nature. The decision act must have an adequate motivation, not limited to the thought of what the magistrate understands as correct, but to what the consolidated jurisprudence on the subject concluded as the most adequate law for the case. The need to comply with judicial precedents raises questions about the judge's freedom when deciding, the demand for a greater argumentative burden on the judge and the coexistence of conflicting decisions within the same court. The Brazilian system of precedents is a mechanism for materializing the constitutional principles of equality and legal security, as well as the principle of protection of trust, from the perspective that the system must assure the parties isonomic and predictable judicial decisions. Similar issues should receive the same legal treatment to avoid a "judicial lottery" arising from the position adopted by the judging body. The delimitation of parameters to be used by the magistrate for the application of judicial precedents is important as a means to achieve uniformity of jurisprudential understanding.

**Keywords:** System of precedents. Motivation of the decision. Uniformity.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>7</b>
<b>2 CONVENCIMENTO MOTIVADO .....</b>	<b>11</b>
<b>2.1 Princípio da Motivação das Decisões Judiciais.....</b>	<b>11</b>
<b>2.2 Motivação das Decisões Judiciais no Código de Processo Civil de 1973 .....</b>	<b>13</b>
<b>2.3 Dever de Motivação das Decisões Judiciais no Código de Processo Civil de 2015 .....</b>	<b>14</b>
<b>3 SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTE .....</b>	<b>22</b>
<b>3.1 Conceito de Precedente .....</b>	<b>22</b>
<b>3.2 Precedente Persuasivo, Obrigatório ou Vinculante .....</b>	<b>23</b>
<b>3.3 Precedente Qualificado .....</b>	<b>27</b>
<b>3.4 Técnicas de Superação do Precedente .....</b>	<b>29</b>
<b>4 SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES JUDICIAIS E O CONVENCIMENTO MOTIVADO .....</b>	<b>33</b>
<b>4.1 Dever de integridade e de coerência como forma de materializar o princípio da igualdade e da segurança jurídica.....</b>	<b>33</b>
<b>4.2 Obrigatoriedade de aplicação do precedente amoldável ao caso concreto .....</b>	<b>36</b>
<b>4.3 Precedentalismo .....</b>	<b>39</b>
<b>5 CONCLUSÃO.....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>48</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O aumento significativo de ações judiciais contribuiu para o congestionamento do sistema judiciário e proliferação de decisões judiciais divergentes, em afronta aos princípios da igualdade e da segurança jurídica.

O Código de Processo Civil de 1973 foi editado sob forte influência do *civil law*. Confiava-se à legislação, fonte primária do direito, a função de garantir segurança jurídica aos jurisdicionados. Nesse sistema, os precedentes e a jurisprudência possuem eficácia meramente persuasiva. Também vigorava a ideia de que convencimento do juiz era livre, com base no “princípio do livre convencimento do juiz”.

Ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o legislador criou meios para desafogar o judiciário e uniformizar a jurisprudência, tais como: efeito vinculante às decisões definitivas de mérito do STF, a súmula vinculante, o impedimento de recurso em desconformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, dentre outros.

O artigo 103-A da Constituição Federal já atribuía força cogente às súmulas vinculantes como mecanismo de uniformização de decisões repetitivas judiciais em matéria constitucional. O próprio condão vinculante dos julgados em sede de controle abstrato de constitucionalidade promovido pelo artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 demonstra que há tempos a ordem jurídica consagra a força dos precedentes jurisprudenciais como meio de pacificação social e consolidação do princípio da segurança jurídica ao primar pela uniformização dos dispositivos dos julgados (*ratio decidendi*).

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, trouxe alterações ainda mais significativas que aproximam o direito brasileiro ao sistema do *common law*, haja vista conferir força vinculante aos precedentes e adotar técnicas destinadas a sua operacionalização, tais como: *distinguishing*, *overruling* e *prospective overruling*.

A lei deixou de ser o único paradigma obrigatório que vincula a decisão do julgador. Os precedentes judiciais também vinculam as decisões judiciais atualmente. A ascensão do direito jurisprudencial (precedente, jurisprudência e súmula) na teoria das fontes normativas resulta de consequências sociais do neoconstitucionalismo.

O dever de fundamentação das decisões judiciais previsto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, passou a ser disciplinado de forma mais detalhada no Código de Processo Civil.

O artigo 489, §1º estabelece que não se considerará fundamentada a decisão que se

limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; 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; 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; 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.

Ao lado do dever de fundamentação das decisões judiciais, o legislador impôs aos juízes e tribunais o dever de uniformizar a sua jurisprudência de forma a mantê-la íntegra, estável e coerente. Na mesma linha, foi estabelecido no artigo 927 que os juízes e tribunais observem as decisões em controle concentrado de constitucionalidade, dos recursos repetitivos, da assunção de competência, das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal, dos acórdãos em incidente de resolução de demandas repetitivas, acórdãos dos recursos extraordinários e especiais. Além disso, o novo Código de Processo Civil expressamente permitiu o uso da “reclamação” para garantir a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de recursos extraordinários com repercussão geral ou, até mesmo, as decisões do Superior Tribunal de Justiça em sede de recursos especiais repetitivos.

O parágrafo único do artigo 955 do Código de Processo Civil autoriza o julgamento unipessoal de conflito de competência, quando tiver por fundamento enunciado de súmula do próprio tribunal em que se instaurou o conflito. Já o artigo 332 autoriza ao magistrado julgar pela improcedência liminar do pleito nas causas que dispensem a fase instrutória, e o pedido formulado na demanda não se amolde à tese consolidada no precedente jurisdicional, nos enunciados de súmulas do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça sobre direito local, nos julgamentos dos casos submetidos a causas em recursos repetitivos, nos incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência.

Por força das alterações ocorridas no sistema processual brasileiro, exige-se do julgador um maior estudo e atenção aos entendimentos jurisprudenciais produzidos pelos tribunais aos quais estão diretamente subordinados. Por consequência, a liberdade de decidir passou a encontrar limites não só na lei como nos precedentes judiciais.

Com a instituição do sistema de precedentes, o intérprete-juiz, ao decidir, não pode seguir uma opinião estritamente pessoal, deve respeitar a tradição como fator de estabilidade do direito, o que demonstrará uma decisão com caráter intersubjetivo. A motivação da decisão guarda relação direta com a sua não arbitrariedade. O ato decisório deverá estar revestido de motivação idônea, não limitada ao pensamento do que o magistrado entende como correto, mas sim ao que a jurisprudência consolidada sobre o tema concluiu como direito mais adequado ao caso.

Após a leitura dos artigos 489, 926 e 927 Código de Processo Civil, pode-se chegar a uma conclusão precipitada de que invocando a parte um precedente judicial, não há que se abrir espaço para o livre convencimento judicial, exaltado na vigência do Código de Processo Civil antigo, pelo simples fato de que a lei determina que o juiz deve observar os precedentes.

Também há uma preocupação dos operadores do direito com a continuidade de posicionamentos equivocados que, embora prestigie a segurança jurídica, poderá permitir a perpetuação de injustiças. Não há consenso se a fundamentação utilizada pelo julgador para não aplicar o precedente deve ser exauriente, se é realmente necessário contrapor-se a todos os argumentos suscitados pelas partes ou apenas aqueles capazes de infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

A necessidade de observância dos precedentes judiciais faz surgir questionamentos sobre a liberdade do juiz ao decidir (convencimento motivado das decisões judiciais) e a exigência de um maior ônus argumentativo do juiz e a coexistência de decisões conflitantes dentro do mesmo tribunal.

O tema possui grande relevância quando analisado como mecanismo de materialização dos princípios constitucionais da igualdade e da segurança jurídica, bem como do princípio da proteção da confiança, sob a perspectiva de que o sistema deve assegurar às partes decisões judiciais isonômicas e previsíveis. As questões semelhantes deverão receber o mesmo tratamento jurídico para evitar uma “loteria judicial” decorrente do posicionamento adotado pelo órgão julgador.

Em razão da sistematização da teoria dos precedentes e da relevância da matéria para o direito processual, é necessário fazer uma análise sobre o sistema brasileiro de precedentes judiciais e o convencimento motivado. Deve-se analisar se a delimitação de parâmetros a serem utilizados pelo magistrado para aplicação dos precedentes judiciais é importante como meio de alcançar a uniformização do entendimento jurisprudencial.

Os operadores do direito têm consciência da necessidade de uniformização dos entendimentos jurisprudenciais, contudo ainda existem dúvidas quais os meios mais adequados

para assegurar essa uniformização.

Nesse sentido, este trabalho pretende responder aos seguintes questionamentos: admitindo-se a necessidade de o órgão jurisdicional manter a coerência do sistema, através da coerência dos seus próprios precedentes e dos tribunais superiores, quais são os limites impostos ao juiz ao decidir? O sistema brasileiro de precedentes judiciais resolve o posicionamento dos juízes de aplicar a lei de forma não igualitária?

## 2 CONVENCIMENTO MOTIVADO

### 2.1 Princípio da Motivação das Decisões Judiciais

A Constituição da República de 1988 tem como cerne o Estado Democrático de Direito, cujo alicerce e objetivos se norteiam por princípios e garantias consideradas fundamentais. Na Constituição estão dispostos inúmeros direitos, princípios e garantias, proporcionando ao cidadão um processo constitucionalizado, ou seja, sujeito à supremacia constitucional.

O processo Constitucional protege o cidadão da arbitrariedade estatal e rompe com a ideia de processo como instrumento da jurisdição. A Constituição de 1988 valorizou a atividade processual como instrumento de proteção dos direitos do cidadão, exaltando o compromisso do Estado em proporcionar uma tutela jurisdicional mediante um processo justo, igualitário e em tempo razoável.

Nessa perspectiva, o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal estabelece que toda decisão judicial deve ser motivada, prescrevendo norma sancionadora, cominando pena de nulidade para as decisões não motivadas. O princípio da motivação das decisões judiciais guarda relação direta com os princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Segundo Lopes Filho (2020, p. 459):

O art. 93, IX, da Constituição Federal, é expresso em exigir do Judiciário que suas decisões sejam fundamentadas e públicas. É um avanço em relação a outros países que não trazem essa exigência expressa, permitindo a divulgação apenas do resultado do julgamento. É uma prescrição de incomensurável relevância, não porque permite o controle da decisão, mas, também, por garantir legitimação da atuação jurisdicional, transparecendo aquilo que levou o juiz a decidir de determinada maneira. Alinha-se às mais atuais exigências de atuação em contraditório, pois demanda que os argumentos e contra-argumentos sejam esquadrihados, enfrentados e respondidos.

Através da motivação exposta na decisão judicial é possível verificar a existência ou não de equívoco na prestação jurisdicional, possibilitando a impugnação pela parte lesada através de recurso. Assim, a motivação constante na fundamentação das decisões judiciais possibilita o controle da prestação jurisdicional, constituindo uma garantia fundamental do cidadão.

Segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira (2016, p. 322):

A garantia da motivação das decisões judiciais possui natureza de direito fundamental do jurisdicionado. A própria Constituição Federal, em seu art. 93, IX, estabelece que toda decisão judicial deve ser motivada e, fugindo um pouco à sua linha, prescreve norma sancionadora, cominando pena de nulidade para as decisões judiciais desmotivadas. Ainda, porém, que não houvesse disposição constitucional expressa nesse sentido, o dever de motivar não deixaria de corresponder a um direito fundamental do jurisdicionado, eis que é consectário da garantia do devido processo legal e manifestação do Estado de Direito. A regra da motivação compõe o conteúdo mínimo do devido processo legal.

A motivação possui dupla função, sendo estas endoprocessual e extraprocessual. A função endoprocessual permite que a parte conheça o fundamento da decisão, para que, no caso de sentir-se prejudicada, possa recorrer através de medidas judiciais cabíveis. Já a função extraprocessual seria o controle da decisão exercida pelo povo, uma vez que o magistrado possui somente uma parcela do poder jurisdicional, cabendo ao povo, além das partes e advogados, conhecer os atos judiciais.

É importante tecer entendimento que a fundamentação da decisão judicial interfere diretamente no princípio do duplo grau de jurisdição, servindo como fiscalização para o Tribunal Superior que irá analisar os motivos de fato e de direito que levaram o magistrado a julgar daquela maneira, em possível recurso ajuizado pela parte insatisfeita com a decisão (MIRANDA, 2014, p. 4).

O princípio da motivação das decisões judiciais também guarda relação com o princípio da igualdade previsto no artigo 5º, I da Carta Magna. O artigo 139, inciso I, do Código de Processo Civil, inclusive, assegura às partes igualdade de tratamento.

Além disso, o artigo 489, inciso II, do Código de Processo Civil traz, dentre os elementos essenciais da sentença, a fundamentação, na qual o juiz analisará as questões de fato e de direito. Exige-se a fundamentação da decisão judicial como forma de impedir arbitrariedades do julgador e proporcionar controle/revisão da decisão, além de assegurar o Estado Democrático de Direito.

Os motivos do julgamento devem ser declinados de modo explícito, uma vez que constitui função própria e exclusiva do juiz da causa a de interpretar a lei, aplicá-la aos fatos da causa e, em conclusão, proferir a decisão.

Não há como pensar em um Estado Democrático de Direito, sem exigir que as decisões judiciais sejam suficientemente claras e devidamente fundamentadas, capazes de evidenciarem ao seu destinatário a razão de se ter chegado à respectiva conclusão.

Dessa forma, a motivação das decisões judiciais é uma obrigação do julgador e direito das partes que esperam uma decisão justa, evitando-se decisões arbitrárias sem fundamentação legal e constitucional.

## 2.2 Motivação das Decisões Judiciais no Código de Processo Civil de 1973

O artigo 458, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973 já estabelecia como requisito essencial da sentença “os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito”.

Ao tratar do dever de motivar as decisões judiciais, Theodoro Júnior (2009, p. 790) já alertava que “[a] falta de motivação da sentença dá lugar à nulidade do ato decisório. Tão relevante é a necessidade de fundamentar a sentença que a previsão de nulidade por sua inobservância consta de regra constitucional (CF, art. 93, IX)”.

Sobre a nulidade da decisão em razão da ausência de fundamentação, merece destaque o comentário de Nery Júnior (2004, p. 519):

O juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos. Deve decidir de acordo com o seu convencimento. Cumpre ao magistrado dar as razões de seu convencimento. Decisão sem fundamentação é nula pleno jure (CF 93 IX). Não pode utilizar-se de fórmulas genéricas que nada dizem. Não basta que o juiz, ao decidir, afirme que defere ou indefere o pedido por falta de amparo legal; é preciso que diga qual o dispositivo de lei que veda a pretensão da parte ou interessado e porque é aplicável no caso concreto.

Embora a doutrina já alertasse para o dever de fundamentar as decisões judiciais, a exigência de motivação no antigo Código de Processo Civil era muito sucinta, sendo comum ver, no judiciário, decisões com motivação deficiente ou insuficiente. Muitas delas não deixavam claro para as partes por que estavam se decidindo daquela maneira.

Sob a justificativa de que se orientavam pela constituição e diante da inexistência de informações mais consistentes para a aplicação do Princípio da Motivação das Decisões Judiciais, alguns magistrados utilizavam critérios próprios para proceder julgamentos, que geravam decisões genéricas, sem esclarecer as razões que as motivaram. Muitas decisões eram contrárias aos entendimentos dominantes dos tribunais, afastando-se da realidade de “processo constitucional”, afrontando, inclusive, o princípio da igualdade e da segurança jurídica. Outras decisões não apresentavam as razões pelas quais se chegou à determinada conclusão. Muitas decisões eram proferidas de forma genérica e com base em um suposto “senso de justiça”. Além disso, era comum ver o mesmo órgão julgador proferindo decisões diferentes para casos semelhantes, gerando desigualdade na prestação jurisdicional.

A conduta dos juízes não decorria da ausência do dever de fundamentar as decisões judiciais. Por sua vez, a falta de exigência dos detalhes da motivação “permitia” que os

magistrados exagerassem no excesso de simplicidade ao motivarem ou fundamentarem as decisões judiciais; além de, em muitos casos, deixarem de seguir os precedentes dos tribunais aos quais estavam subordinados. Não só por isso, mas também por esse motivo, na vigência do Código de Processo Civil de 1973, proliferavam-se decisões judiciais imotivadas ou mal motivadas, sempre amparadas no equivocado entendimento jurisprudencial de que o juiz não precisa dar resposta a todas as alegações das partes, bastando que apresente as razões de sua decisão. Era comum a utilização de decisões genéricas que não davam uma resposta adequada para a pretensão formulada pela parte, nem apresentavam fundamentação adequada para não aplicação do precedente invocado por uma das partes. Nesse caso, a fundamentação apresentada era insuficiente.

Não só a ausência de fundamentação, mas também a fundamentação deficiente gera nulidade do ato decisório. Nesse sentido, Didier Júnior, Braga e Oliveira (2016, p. 333) leciona:

A ausência de fundamentação implica a invalidade da decisão (art.93, IX, CF). Mas a decisão não é inválida apenas quando lhe falta motivação – aliás, é bem difícil que uma decisão esteja completamente desprovida de fundamentação. A fundamentação inútil ou deficiente, assim entendida aquela que, embora existente, não é capaz de justificar racionalmente a decisão, também vicia o ato decisório. A inutilidade ou deficiência da fundamentação equivale à ausência de fundamentação. Justamente aí está a relevância do § 1º do art. 489: ele relaciona alguns exemplos de situações em que a decisão, porque deficientemente justificada, considera-se não fundamentada.

Diante do cenário instaurado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o Legislador, preocupado com a atuação “livre” dos magistrados ao proferirem as decisões judiciais sem fundamentação ou com fundamentação insuficiente, e com a finalidade de proporcionar igualdade e segurança jurídica aos jurisdicionados, estabeleceu de forma detalhada o que é motivar adequadamente uma decisão judicial (artigo 489, §1º e §2º, do Código de Processo Civil).

### **2.3 Dever de Motivação das Decisões Judiciais no Código de Processo Civil de 2015**

As mudanças inseridas no novo Código de Processo Civil adequam-se ao que já estava previsto na Constituição Federal, bem como orientado na doutrina sob a necessidade de apresentação de fundamentação adequada nas decisões judiciais.

Os artigos 10 e 11 do Código de Processo Civil reafirmam a necessidade de fundamentação das decisões judiciais, prevista pelo Constituinte. Não é mais possível 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. O artigo 10 veda a decisão surpresa, pois o juiz deverá ouvir as partes sobre os pontos do processo a serem decididos, seja a requerimento ou ofício. O legislador estabeleceu um modelo de processo cooperativo.

Segundo Romão e Pinto (2015, p. 160):

O princípio da cooperação tem como base constitucional, extraído da cláusula geral do devido processo legal, bem como do princípio do contraditório. A cooperação resulta, em última análise, da própria ideia de Estado Democrático. Se o contraditório exige participação e, especificamente, soma de esforços para melhor solução da disputa judicial, o processo realiza-se mediante atividade de sujeitos de cooperação. Em razão dessa perspectiva colaborativa, confia-se às partes a oportunidade de influenciar na formação da decisão do juiz, que não pode inserir no pronunciamento judicial matérias de fato ou de direito não discutida pelos litigantes.

O modelo cooperativo de processo possibilita ainda à parte o desenvolvimento de argumentos a favor ou contrários às teses do próprio órgão julgador, contribuindo para a estabilidade do precedente ou para sua superação. O modelo cooperativo de processo amplia o debate sobre o direito discutido nos autos, permitindo que as partes influenciem o julgador sobre a necessidade de aplicar ou não o precedente. O modelo cooperativo de processo é o mais adequado para um estado democrático, pois, além de assegurar o direito das partes de influenciar na construção do provimento judicial, permite a efetiva participação de todos os sujeitos processuais. Nessa perspectiva, a doutrina brasileira definiu a lealdade, o esclarecimento, a proteção e a consulta como deveres anexos ao princípio da cooperação. O dever de consulta impõe ao aplicador do direito dar às partes a oportunidade de se manifestar sobre qualquer questão de fato ou de direito. O juiz, antes de se pronunciar sobre qualquer questão, ainda que seja de conhecimento oficioso, deve dar oportunidade à prévia discussão pelas partes, evitando, desse modo, as chamadas decisões surpresa.

Além disso, todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.

O sistema de precedentes obrigatórios exige um dever de publicidade das decisões judiciais, tendo em vista que somente poderá operar adequadamente com a devida publicidade das decisões judiciais.

Segundo Nery Júnior (2013, p. 301), “fundamentar significa o magistrado dar as razões, de fato e de direito, que o convenceram a decidir a questão daquela maneira. A fundamentação tem implicação substancial e não meramente formal”, devendo o juiz apreciar as questões colocadas a julgamento.

O legislador, pelas razões já apresentadas, optou por disciplinar as hipóteses em que não se consideram fundamentadas as decisões judiciais, vejamos:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

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

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

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

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

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

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

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

Ao comentar esse dispositivo, Lopes Filho (2020, p. 464) concluiu que:

[é] preciso definir minimamente o que seja uma decisão fundamentada, avançando para além daqueles pontos observados nos precedentes do Supremo Tribunal Federal. Mais especificamente, é necessário definir como se considera adequadamente fundamentada uma decisão em precedentes, jurisprudência, tese ou súmula, de modo a evitar o vício de nulidade, mesmo porque o atual diploma processual dispõe quando não é fundamentada, mas nada diz quando é fundamentada, para além, claro, de não conter vícios que enumera.

Segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira (2016, p. 334):

O art. 489, § 1º, do CPC traz inovação muito importante. Embora o seu conteúdo já pudesse ser extraído do dever de fundamentar que decorre da Constituição Federal, é bastante salutar que agora algumas hipóteses em que se considera não fundamentada a decisão judicial estejam previstas no texto legal. Isso permite um controle mais efetivo dos pronunciamentos judiciais, reduzindo a margem de subjetividade quanto à percepção do que é e do que não é uma decisão fundamentada. Esse dispositivo tem significativa importância prática. Ele se aplica a todo tipo de pronunciamento judicial com conteúdo decisório, qualquer que seja o pronunciamento. Afora isso, aplica-se o art. 489, § 1º, a todos os processos pendentes de decisão ao tempo da entrada em vigor do CPC, ainda que conclusos os autos antes da sua vigência. As hipóteses descritas nos incisos do art. 489, § 1º, do CPC são exemplificativas, na medida em que elas visam concretizar um direito fundamental – o direito à motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF). O rol não poderia, por isso, ser considerado taxativo. Isso significa que há outras situações em que a decisão, a despeito de conter motivação, considera-se não fundamentada.

O inciso I do artigo 489, §1º, impõe ao magistrado a demonstração da correlação dos fatos com a norma jurídica aplicada na decisão. Não é mais possível que o magistrado simplesmente repita o texto normativo. Como coloca Theodoro Júnior (2015, p. 262), “não podemos mais tolerar as simulações de fundamentação nas quais o juiz repete o texto normativo ou a ementa do julgado que lhe pareceu adequado ou preferível, sem justificar a escolha”. O

legislador quis evitar que os juízes prolatassem decisões padrões sem que fosse analisada as peculiaridades narradas pelas partes. O juiz deve expor, de forma racional e adequada, os motivos que lhe levaram a interpretação dos fatos, das provas, das teses jurídicas e das normas jurídicas. É preciso justificar a incidência da norma ao caso concreto.

Já o inciso II exige a justificação da utilização de conceitos jurídicos indeterminados. É necessário que o magistrado analise o conceito jurídico indeterminado considerando a pretensão das partes. Os enunciados normativos são cheios de conceitos vagos: tempo razoável (artigo 6º, Código de Processo Civil), bem comum (artigo 8º, Código de Processo Civil), excessivamente onerosa e extrema vantagem (artigo 478, Código Civil), proceder de modo temerário (artigo 80, V, Código de Processo Civil), interesse público (artigo 178, I, e artigo 947, § 2º, ambos do Código de Processo Civil), dentre outros. Contudo, não é mais possível a utilização de conceitos jurídicos indeterminados sem adequá-los ao caso posto em julgamento. O magistrado deverá dar sentido ao conceito jurídico indeterminado invocado. É preciso fazer uma análise do conceito jurídico indeterminado frente aos argumentos suscitados pelas partes.

O inciso III traz vedação a simples utilização de motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão, buscando reprimir a utilização de fundamentação padrão, que pode ser empregada em diversas situações. Nessa hipótese, o legislador pretende que os magistrados façam uma análise detalhada de cada caso posto em julgamento de forma individualizada. Pretende-se dar uma maior qualidade na prestação da jurisdição. Por exemplo, ao decidir uma tutela provisória, o magistrado deverá dizer os motivos pelos quais entendeu presentes ou ausentes os pressupostos para a sua concessão ou denegação. É preciso que analise os fatos e as provas apresentadas pelas partes declinando o motivo pelo qual entende que deve deferir ou negar a tutela judicial pretendida.

O inciso IV impõe ao magistrado o dever de tratar de todos os pontos e questões arguidas no curso do processo, afastando todas as alegações fáticas e jurídicas da parte vencida. A parte tem o direito de saber o motivo pelo qual sua tese não foi acolhida pelo juiz. A motivação deve ser completa, e somente será considerada completa quando forem apresentadas as razões fáticas e jurídicas que justificam o dispositivo, além de expressamente afastadas todas as alegações fáticas e jurídicas da parte sucumbente.

Para Neves (2016, p. 283), “[é] possível concluir que a partir do advento do Novo Código de Processo Civil não bastará ao juiz enfrentar as causas de pedir e fundamentos de defesa, mas todos os argumentos que os embasam”.

O Código de Processo Civil exige do magistrado fundamentação exauriente. O dever de motivação das decisões judiciais está mais complexo, haja vista não ser mais aceitável a ideia de fundamentação suficiente, como do Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido, o enunciado n. 523 do Fórum Permanente de Processualistas Civil dispõe que “[o] juiz é obrigado a enfrentar todas as alegações deduzidas pelas partes capazes, em tese, de infirmar a decisão, não sendo suficiente apresentar apenas os fundamentos que a sustentam”.

Segundo Neves (2016), atualmente existem duas técnicas de fundamentações das decisões judiciais, quais sejam: exauriente/completa e suficiente.

Há duas técnicas distintas de fundamentação das decisões judiciais: exauriente (ou completa) e suficiente. Na fundamentação exauriente, o juiz é obrigado a enfrentar todas as alegações das partes, enquanto na fundamentação suficiente basta que enfrente e decida todas as causas de pedir do autor e todos os fundamentos de defesa do réu. Como cada causa de pedir e cada fundamento de defesa podem ser baseados em várias alegações, na fundamentação suficiente o juiz não é obrigado a enfrentar todas elas, desde que justifique o acolhimento ou a rejeição da causa de pedir ou do fundamento de defesa. (NEVES, 2016, p. 282).

O inciso V, do artigo 489, §1º, exige racionalidade no uso de precedentes pelo julgador, buscando impedir a citação indiscriminada de emendas de julgados que não guardam relação com a situação discutida nos autos. É necessário que se demonstre correlação entre os fundamentos do julgado consagrado e as circunstâncias do caso concreto. Para Didier Júnior, Braga e Oliveira (2016, p. 346):

A simples referência a precedentes ou a enunciados de súmula, ou a mera transcrição do seu conteúdo ou da ementa do julgado, não é suficiente para que se diga justificada uma decisão. É preciso - e exigível - que, ao aplicar ou deixar de aplicar um precedente, o órgão jurisdicional avalie, de modo explícito, a pertinência da sua aplicação ao caso concreto, contrapondo as circunstâncias de fato envolvidas aqui e ali e verifique se a tese jurídica adotada outrora é adequada para o caso em julgamento. É preciso entender que, assim como o juiz precisa interpretar o texto legal para verificar se os fatos concretos se confrontam à sua hipótese normativa, cumpre-lhe também interpretar o precedente para verificar a adequação da situação concreta à sua *ratio decidendi*.

Para Lopes Filho (2020, p. 331), esse inciso força o juiz a observar e superar o precedente, jurisprudência e súmula, seja para segui-los, distingui-los, superá-los ou desafiá-los. Jamais poderão ser ignorados sob pena de proferir sentença írrita, facilmente reformável em instância superior.

Ao método de contraposição entre o caso concreto e o caso que ensejou o precedente, dá-se o nome de distinção, *distinguishing* ou *distinguish*, o qual deve ser realizado expressamente na fundamentação.

Segundo Cruz e Tucci (2004, p. 174), o *distinguishing* é um método de confronto, pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma. A não realização da distinção por meio do método de contraposição implica em ausência de motivação e por consequência na invalidade da decisão, por ser uma decisão imotivada.

O inciso VI, do artigo 489, §1º, é continuação do anterior, tendo em vista que, se para aplicar um precedente ou uma súmula, o julgador deve demonstrar que os fatos sobre os quais se construiu sua *ratio decidendi* são equivalentes àqueles que animam o paradigma, para deixar de aplicá-los (súmula, jurisprudência ou precedente) também lhe é exigível que faça a distinção, expondo as diferenças fáticas que, no seu entendimento, justificam a não aplicação no caso concreto, ou que informe a superação (*overruling ou overriding*) do precedente invocado.

Em suma, da conjugação desses dois dispositivos (incisos V e VI do § 1º do art. 489), o que se tem é o seguinte: (i) ao inovar um precedente como argumento ou como norma jurídica aplicável num caso concreto, deve o juiz demonstrar, por meio do *distinguishing* (método de contraposição), que a *ratio decidendi* se aplica a esse caso (art. 489, § 1º, V); (ii) se algum sujeito processual invocar um precedente como norma jurídica, a sua não-aplicação ao caso concreto dependerá da realização de *distinguishing* (resultado), isto é, da demonstração de que não há semelhança contextual entre o paradigma e o caso posto, ou da demonstração de *overruling* ou *overriding* (superação) (art. 589, §1º, VI). (Didier Júnior, Braga e Oliveira, 2016, p.349)

O Novo Código de Processo Civil, ao definir hipóteses específicas em que a decisão não será considerada motivada, busca resguardar a efetiva aplicação da garantia da fundamentação das decisões no contexto processual, prevista pela constituinte de 1988, colaborando significativamente para a expansão da qualidade das decisões e para a efetivação dos direitos fundamentais, através do processo. O legislador buscou combater fundamentações genéricas, bem como decisões que não enfrentam todos os argumentos deduzidos no processo.

É preciso resguardar o devido processo constitucional, permitindo um maior controle dos atos judiciais através do dever de motivar as decisões judiciais, o que representa um forte instrumento contra a arbitrariedade, contra o subjetivismo e o abuso de poder dos julgadores.

O artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil permite um maior controle da atividade jurisdicional, fundamentando inclusive a interposição de recursos quando os magistrados não seguirem as diretrizes impostas pelo legislador para considerar, a contrário sensu, fundamentada uma decisão judicial.

Além disso, o artigo 141 do Código de Processo Civil preceitua que: “O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes”, ou seja, terá de ser enfrentada toda a argumentação, de direito e de fato, expendida pelas partes.

O § 2º do artigo 489 estabelece ainda que: “No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.”

Assim, para que a motivação atenda às exigências legais, deverá abordar toda a matéria suscitada pelos litigantes, desde que juridicamente relevante para justificar a decisão. É evidente que, pela perspectiva lógica, não será necessário enfrentar os argumentos cuja apreciação estiver prejudicada pelo acolhimento de determinada preliminar. Desse modo, se, por exemplo, for acolhida a arguição de prescrição, o juiz não estará obrigado a examinar e decidir outras questões controvertidas que foram deduzidas pelas partes. Nessa hipótese, a sentença não poderá ser considerada viciada. (CRUZ E TUCCI, 2017).

Segundo o enunciado 562 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, considera-se omissa a decisão que não justifique o objeto e os critérios de ponderação do conflito entre normas. Assim, o descumprimento do disposto no §2º do artigo 489 do Código de Processo Civil constitui vício de ausência de fundamentação.

O Código de Processo Civil deixou muito claro os limites do magistrado ao expor a fundamentação da decisão, detalhando o que não é decisão motivada. A atuação do magistrado está limitada considerando os aspectos que deve seguir ao proferir decisão, há uma redução da sua subjetividade, haja vista ter que seguir parâmetros pré-definidos pelo legislador.

Ressaltando a importância do Sistema Brasileiro de Precedentes, merece destaque o fato do legislador não considerar fundamentada decisão judicial 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. Bem como 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. É preciso que a decisão judicial identifique as questões de fato que se reputam essenciais à solução do litígio e a tese jurídica utilizada para a sua solução, bem como esclarece quando aplica ou deixa de aplicar um precedente.

Em perfeita simetria com essa regra, dispõe o parágrafo 1º do artigo 927 que os juízes e tribunais deverão considerar as regras dos artigos 10 e 489, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil ao observarem as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmula vinculante; os acórdãos em

incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

O novo Código de Processo Civil, ao consagrar a importância dos precedentes judiciais, traz expressamente a relevância da fundamentação das decisões judiciais não conforme o julgador acredita ser suficiente (simplesmente por acreditar correto), mas juridicamente motivada, não deixando de considerar as decisões já proferidas pelos Tribunais Superiores.

Considerando que o nosso país possui um grande número de tribunais e juízes decidindo diariamente sobre temas, muitas vezes, bastante semelhantes, para se evitar decisões muito discrepantes, passará a utilizar-se ainda mais dos precedentes judiciais, como forma de uniformização das decisões e garantia da isonomia e segurança jurídica, daí a importância que as decisões sejam corretamente fundamentadas.

Com o objetivo de materializar o dever de uniformização, o artigo 926, § 1º, do Código de Processo Civil, incentiva a criação de súmula pelos tribunais. No entanto, a edição está submetida ao controle previsto no artigo 926, § 2º, do Código de Processo Civil, ao estabelecer que os tribunais, ao editar enunciados de súmula, devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram a sua criação.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, exige-se que a decisão judicial mantenha a integridade e coerência com o Direito (artigo 926), além de atender a todas as exigências do artigo 489. Para Didier Júnior, Braga e Oliveira (2016, p. 326):

O art. 926 do CPC impõe aos tribunais o dever de manter íntegra e coerente a sua jurisprudência. Há aí dois deveres: o de integridade e o de coerência. A condição mínima para que se possa dizer que a jurisprudência é consistente – isto é: íntegra e coerente – é estar ela lastreada em precedentes bem fundamentados (art. 489, § 1º; art. 927, § 1º).

Assim, tanto o legislador como a doutrina pretendem evitar que haja decisões discrepantes diante de situações semelhantes para uniformizar as decisões judiciais e garantir isonomia e segurança jurídica na prestação jurisdicional.

### 3 SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTE

#### 3.1 Conceito de Precedente

Para o Direito, precedentes judiciais são, em linha gerais, “resoluções em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que decidir novamente, já foi resolvida uma vez por um tribunal noutra caso” (LARENZ, 2009, p. 611). Ou ainda, de acordo com Didier Júnior, Braga e Oliveira (2016, p. 455), “a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.

Para Romão e Pinto (2015, p. 38), o precedente é:

[...] decisão judicial que atribui consequência específica a um conjunto detalhado de fatos, passando, então a ser considerado como fonte normativa para decisão de caso subsequente envolvendo fatos substanciais semelhantes sob jurisdição do mesmo tribunal ou de juízo inferior na hierarquia judicial.

Segundo Lopes Filho (2020, p. 483):

Precedente é uma resposta institucional a um caso (justamente por ser uma decisão), dada por meio de uma *applicatio*, que tenha causado um ganho de sentido para as prescrições jurídicas envolvidas (legais ou constitucionais), seja mediante obtenção de novos sentidos, seja pela escolha de um sentido específico em detrimento de outros ou ainda avançando sobre questões não aprioristicamente tratadas em texto legislativos ou constitucionais. Não se confunde, no entanto, com o texto que corporifica essa decisão, pois, decisão, aqui, é sentido obtido mediante a análise da interlocutória, da sentença ou do acórdão expedidos por algum órgão judicial. Interpretam-se interlocutórias, sentenças e acórdãos para se obter seu sentido decisório (justamente a decisão), que se tiver uma característica adicional poderá se qualificar como precedente.

Cole (1998, p. 17), tratando do precedente nos Estados Unidos da América, afirma que “o precedente de um caso é simplesmente o princípio de direito ou regra de direito que foi aplicado aos fatos relevantes para decisão com relação à questão ou questões de mérito apresentadas à Corte no caso em julgamento”. Ainda segundo o autor, “uma Corte de primeira instância não estabelece precedente. Precedente é estabelecido pela Corte de última instância no sistema judiciário respectivo, federal ou estadual.”

O precedente não se confunde com o dispositivo da decisão, na qual se encontra a solução jurídica para o caso concreto. O precedente é comumente retirado da fundamentação. Nem toda decisão judicial é um precedente, embora todo precedente seja uma decisão judicial.

O precedente distingue-se de jurisprudência, súmula vinculante e ementa. A criação do precedente é mais elementar que a jurisprudência, vez que única decisão pode constituir

precedente digno de manuseio como fonte do direito; por outro lado, a jurisprudência é organizada a partir de precedentes com idêntica orientação ao longo de razoável dimensão temporal. As súmulas vinculantes, ao contrário dos precedentes, constituem-se em enunciados genéricos e não há destaque para os fundamentos que embasaram determinada decisão. Já a ementa é um componente das sentenças e dos acórdãos, servindo para sistematizar a decisão judicial, notadamente com a pretensão de publicação e de simplificação da catalogação dos julgados; precedente, genuína fonte de direito, absorve todo o conteúdo da decisão.

Somente será precedente, segundo Lopes Filho (2020, p. 301-302), quando houver ganho hermenêutico, entendido como (1) a obtenção de um novo sentido; (2) a opção por um específico sentido obtido e função das peculiaridades concretas observadas e que, até então, fugia a uma interpretação realizada segundo a consideração de situações-padrão e comuns de aplicação; (3) avanço de sentido não contidos aprioristicamente em um texto legislativo ou constitucional. O autor entende que o precedente enriquece o sistema jurídico por agregar sentido em razão das situações que julgam. Também defende que:

[...] toda e qualquer decisão judicial (acórdão, sentença ou decisão interlocutória) é capaz de gerar um precedente, com maior ou menor intensidade e frequência, desde que importe em ganho hermenêutico, pois é uma resposta institucional a um caso, na qual se faz a medição entre Direito e realidade. Súmulas, sejam elas formalmente vinculante ou não, retratam julgados e são, portanto, fontes de precedentes nesses termos apresentados” (LOPES FILHO, 2020, p. 327).

Nessa perspectiva, precedente é um pronunciamento judicial que serve de ponto de partida ou modelo para julgamento de casos subsequentes que tratem da questão semelhante, cuja eficácia (vinculante ou persuasiva) dependerá do ordenamento jurídico em que estiver inserido.

### **3.2 Precedente Persuasivo, Obrigatório ou Vinculante**

Segundo Marinoni (2013, p.252), “[a] aplicação dos precedentes, ou melhor, a decisão acerca da aplicação de um precedente a um novo caso, depende da aproximação dos fatos do precedente com os fatos sob julgamento”. A aplicação do precedente exige cotejo do caso ensejador da *ratio decidendi* com o conflito em apreciação, analisando-se as peculiaridades do caso posto em julgamento.

O precedente é composto pelas: a) circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; b) tese ou princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório; c) argumentação jurídica em torno da questão) (DIDIER JÚNIOR;

BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 455). Dessa forma, a *ratio decidendi* é que irá definir se o precedente é persuasivo ou obrigatório. “A *ratio decidendi* [...] constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rule of law*)” (CRUZ E TUCCI, 2004, p. 175). Encontra-se a *ratio decidendi* na fundamentação da decisão judicial, a partir da fundamentação extrai-se uma regra geral que poderá ser aplicada em outras situações semelhantes.

A doutrina classifica os precedentes em persuasivo, obrigatório ou vinculante.

Precedente persuasivo pode ou não ser observado por órgãos jurisdicionais seguintes. Constitui, de acordo com Cruz e Tucci (2004, p. 174), “indício de uma solução racional e socialmente adequada”. Não há obrigatoriedade em adotar o seu sentido, existindo tão somente apelo argumentativo, de modo que “se o segue, é por estar convencido de sua correção” (SOUZA, 2006, p. 53). Portanto, a decisão do caso concreto posterior pode divergir do paradigma ensejador do precedente sem representar erro de julgamento.

Nesse ponto, merecem destaque os ensinamentos de Didier Júnior, Braga e Oliveira (2016, p. 470):

Há situações em que o próprio legislador reconhece a autoridade do precedente persuasivo e isso tem o condão de repercutir em processos posteriores. Isso ocorre, por exemplo, quando admite a interposição de recursos que têm por objetivo uniformizar a jurisprudência com base em precedentes judiciais, tais como os embargos de divergência (art. 1.043, CPC) e o recurso especial fundado em divergência (art. 105, III, “c”, CF e art. 1.029, §1º, CPC). São casos em que a existência de mecanismo convencimento e persuasão do julgador no sentido de reformar sua decisão e adotar aquele outro entendimento.

Obrigatórios são precedentes dotados de “eficácia vinculativa em relação aos julgados que, em situações análogas, lhe forem supervenientes” (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 393). Nesse caso, a fundamentação de determinadas decisões judiciais vincula decisões posteriores, fazendo com que os órgãos jurisdicionados adotem a mesma tese jurídica na fundamentação de outra decisão. O precedente somente será vinculante quando se tratar de casos iguais, ou seja, envolverem a mesma matéria e mesma situação jurídica.

Segundo Romão e Pinto (2015, p. 46-47), a instituição de sistema de precedentes vinculantes faz surgir nova maneira de pensar o caso concreto. Ao decidir, o juiz, além de resolver o conflito posto, constrói texto a partir do qual julgadores posteriores poderão extrair uma norma jurídica (*ratio decidendi*) a ser aplicada a casos subsequentes. Verifica-se, assim, que a atuação do órgão julgador parte de olhar retrospectivo (analisando precedentes anteriores), mas em direção prospectiva, semeando novos precedentes.

A partir da visão retrospectiva, o juiz deverá observar o que foi decidido pelo próprio órgão julgador e pelos tribunais superiores sobre matérias de direito iguais ou similares

às postas em julgamento. Já com a visão prospectiva, o julgador poderá fazer uma projeção do que está sendo decidido hoje para o futuro, ou seja, poderá valer-se dessa decisão para fundamentar futuras decisões.

O juiz que considera o passado mostra respeito ao Poder de que faz parte e à confiança nele depositada pelo jurisdicionado. No entanto, se o magistrado é consciente de que a sua decisão poderá formar um precedente, o qual deverá ser respeitado pelos seus sucessores e interferirá sobre o comportamento das pessoas, a sua preocupação e responsabilidade pessoal certamente se intensificam. Quando se pensa em termos de precedente, a decisão de hoje não apenas considera o passado, mas também serve para o futuro. (MARINONI, 2013, p. 107)

Assim, o julgador ao proferir decisão judicial deve se dirigir também a sociedade e não apenas às partes envolvidas no conflito, pois a decisão poderá constituir um precedente para julgamento de casos futuros.

O artigo 927 do Código de Processo Civil estabeleceu algumas hipóteses de precedentes obrigatórios, ao determinar que os juízes e os tribunais observarão: as decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade; os enunciados de súmulas vinculantes; os acórdãos dos recursos repetitivos, da assunção de competência, das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal, dos acórdãos em incidente de resolução de demandas repetitivas, acórdãos dos recursos extraordinários e especiais. Contudo, o rol não é taxativo, pois os incisos não trazem todas as hipóteses de decisões que geram precedente.

Corroborando, o enunciado n. 170 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos.”.

Nesse ponto, merece destaque a crítica do professor Lopes Filho (2020, p. 328), citando o professor Emílio Viana (2019), ao afirmar que nem todos os incisos do artigo 927 do Código de Processo Civil são propriamente precedentes, mas genericamente padrões decisórios. Nesse mesmo sentido, merece destaque a seguinte conclusão do autor:

No art. 927 é feito justamente um sumário dos pronunciamentos agraciados com a possibilidade de uso de reclamação ou prolação de decisões céleres. São padrões decisórios, portanto, que recebem no novo diploma um estímulo ou proteção formalmente estabelecidos para que as demais decisões a elas se alinhem. É por essa razão que merecem especial observância por parte dos juízes e tribunais. O motivo, então, para um pronunciamento estar arrolado no art. 927 é ele permitir, por força de outras disposições do código, o uso de reclamação no caso de inobservância (medida protetiva) ou viabilizar decisões mais céleres (medidas promocionais) no intuito de que aquilo que foi neles assentado seja reproduzido em outros julgados. As medidas promocionais também podem ser diretas ou indiretas. As primeiras são aquelas que compelem o indivíduo a se comportar da maneira intencionada. Por sua vez, as

segundas (medidas promocionais indiretas) estimulam, incentivam a conduta, facilitando a sua prática.

Contudo, partindo-se da premissa de que precedente é um pronunciamento judicial que serve de ponto de partida ou modelo para julgamento de casos subsequentes que tratem da questão semelhante, cuja eficácia (vinculante ou persuasiva) dependerá do ordenamento jurídico em que inserido, entende-se que as hipóteses previstas no artigo 927 do Código de Processo Civil são sim precedentes obrigatórios.

Além disso, os precedentes cujo entendimento é consolidado na súmula de cada um dos tribunais tem força obrigatória em relação ao próprio tribunal e aos juízes a eles vinculados, segundo inteligência do artigo 926 do Código de Processo Civil:

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.

Sobre o assunto, merecem destaque os ensinamentos de Medina (2016, p. 1324-1325):

Os pronunciamentos vinculantes podem ser emitidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, mas, também, por outros tribunais. Assim, a decisão de Tribunal de Justiça de um dos Estados que julga incidente de resolução de demandas repetitivas é considerada, pela lei processual, um precedente vinculante, ainda que formalmente, no sentido a que antes nos referimos. Se se tratar de questão relativa a direito estadual ou municipal tal precedente terá potencial para equivaler, *mutatis mutandis*, àqueles oriundos dos Tribunais superiores, já que não cabe recurso extraordinário ou especial nos casos em que está em jogo unicamente a interpretação e aplicação de direito local (ou dizendo-se de outro modo, quando não houver questão constitucional ou federal infraconstitucional).

Ressalte-se que o precedente vinculante é passível de modificação:

[...] quando o legislador mudar a lei sobre a qual o precedente se baseia, quando o tempo e a evolução cultural requererem, ou quando a filosofia jurídica da maioria da Corte, com autoridade para mudar o precedente aplicável, mudar.” (COLE, 1998, p. 21).

Após a vigência do Código de Processo Civil, os precedentes judiciais passaram a ter força vinculante quando houver identidade fática entre as demandas, bem como a tese jurídica tiver sido acolhida pelo mesmo Tribunal (artigo 926) ou Tribunal Superior nas hipóteses do artigo 927 do Código de Processo Civil.

A exigência de integridade e coerência funcionam como vetores principiológicos

para que os juízes se afastem da discricionariedade da aplicação dos precedentes judiciais e passem a segui-los quando vinculantes. Não é mais possível a utilização de posição contrária ao precedente com base no livre convencimento do juiz. Nesse sentido, de acordo com Ferreira (2018, p. 139):

A utilização do livre convencimento, portanto, tentando justificar o afastamento da lei a partir de um argumento meramente retórico e sem qualquer substância com respaldo constitucional, pretende dar uma aparência de juridicidade para decisões judiciais que, rigorosamente, estão fora do Direito e que, portanto, carecem de validade.

O Estado-juiz, ao julgar um caso concreto, deve observar a fonte primária que é a lei, mas deve também atentar para a existência dos precedentes jurisprudenciais sobre a matéria posta em juízo. Entretanto, a teoria dos precedentes judiciais não possui o condão de revogar as leis existentes que se contrapunha ao precedente específico, pois a atividade precípua do Judiciário é interpretar a lei para amoldar ao caso em concreto, e não funcionar como legislador da casuística colocada em juízo.

### **3.3 Precedente Qualificado**

Os *precedentes qualificados* devem ser entendidos como julgamentos proferidos em procedimentos previstos em lei voltados à formação de um precedente, apto a expressar o entendimento do Tribunal sobre uma questão de direito e a ser aplicado nos demais casos que envolvam a mesma matéria.

Estes precedentes são qualificados não apenas pelo fato de serem vinculantes e por legitimarem redução das fases processuais, mas também porque os procedimentos previstos para sua formação são dotados de uma maior influência dos princípios do contraditório, motivação e publicidade.

Para tanto, o legislador estabeleceu nos artigos 979, 983, 1.038, 1.040 regras que ampliam a publicidade, o contraditório e a motivação nos procedimentos voltados à formação do precedente qualificado.

Os procedimentos de formação de precedentes qualificados são regulamentados pelo próprio Código de Processo Civil, notadamente nos artigos 947 (incidente de assunção de competência); 976 a 986 (incidente de resolução de demandas repetitivas) e artigos 1.036 a 1.040 (julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos).

Já em relação às súmulas, o Código se limita a determinar que os tribunais a editem

mas não se preocupa em estabelecer o procedimento de edição, apenas dispondo que as mesmas serão editadas na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno (art. 926, §1º).

A formação de precedentes qualificados acelera a prestação jurisdicional que, se bem aplicadas, podem não só levar a um processo mais rápido e eficiente, homenageando o princípio da duração razoável do processo, como também torná-lo mais justo, aplicando a todos que se encontram na mesma situação no plano do direito material o mesmo entendimento.

Sob o argumento de que o sistema de precedentes brasileiro exige intensa integração entre as instâncias do Poder Judiciário nacional. O Superior Tribunal de Justiça edita Boletim de Precedentes com o importante objetivo de permitir a consulta unificada e direta a respeito dos processos que ensejam a criação de precedentes qualificados no STJ (RISTJ, art. 121-A), do recurso indicado pelos tribunais de origem como representativo da controvérsia e dos pedidos de suspensão nacional em incidente de resolução de demandas repetitivas, com a finalidade de auxiliar magistrados e servidores nas atividades de sobrestamento de processos, de aplicação de tese e de juízo de retratação<sup>1</sup>.

Nesse ponto, merecem destaque as palavras do ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que preside a Comissão Gestora de Precedentes do STJ, ao abordar a formação de precedentes qualificados no novo CPC:

Um dos objetivos da nossa comissão é manter essa interação com os 32 tribunais que são vinculados ao STJ. Temos apresentado o trabalho que esta Corte realiza com os repetitivos. E, assim, buscamos estimular que trabalho semelhante seja replicado e desenvolvido nos tribunais de segundo grau e, especialmente, valorizando-se a nova cultura de respeito aos precedentes, que foi estabelecida pelo novo CPC. A nossa preocupação maior é com justiça e segurança jurídica no julgamento das demandas de massa. (STJ, 2019)

A elaboração de precedentes qualificados pelo Superior Tribunal de Justiça tem como finalidade uniformizar a jurisprudência relacionada ao direito infraconstitucional, em respeito ao sistema de precedentes estabelecido no Código de Processo Civil. A elaboração dos boletins é importante no sentido de dar maior publicidade às decisões cuja *ratio decidendi* gera precedente. Por outro lado, a fixação de teses pelo Superior Tribunal de Justiça, sem observar a teoria dos precedentes, gera insegurança jurídica, pois facilita a alteração de posicionamento judicial podendo prejudicar a confiança legítima dos jurisdicionados de que aquele posicionamento adotado pelo Tribunal iria se manter enquanto a situação social, na qual a

---

<sup>1</sup> SUPERIOR TRIBUNAL FEDERAL. **Boletim de Precedentes**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Processos/Repetitivos-e-IACs/Saiba-mais/Boletim-de-Precedentes>>. Acesso em: 11 mar. 2020.

decisão foi proferida, se mantivesse.

### 3.4 Técnicas de Superação do Precedente

A possibilidade de alteração do entendimento é inerente ao sistema de precedentes judiciais. O dever de estabilidade da jurisprudência não impede a alteração do entendimento da jurisprudência, contudo as alterações devem ser justificadas para evitar a insegurança e falta de previsibilidade das decisões judiciais.

Mesmo no sistema de precedentes obrigatórios, existem técnicas de superação dos precedentes como *distinguishing* (técnica de distinção) e *overruling* (método de superação). Através dessas técnicas, o magistrado poderá evitar a utilização inadequada de pronunciamentos judiciais assim como o engessamento dos entendimentos dos tribunais. Para tanto, é necessário encontrar a *ratio decidendi* (razão de decidir) no conflito em apreciação, analisando as peculiaridades de cada caso.

Segundo Marinoni (2013, p. 235), isso significa uma diferenciação ou distinção de casos, que assume a forma de técnica jurídica voltada a permitir a aplicação dos precedentes. É necessário, portanto, que o magistrado extraia do caso concreto “a situação fática” e a análise na perspectiva da “*ratio decidendi*” extraída a partir do precedente judicial.

O sistema de precedentes impõe ao julgador uma nova forma de decidir, pois, embora possua liberdade para decidir, deverá observar os precedentes judiciais como forma de assegurar uma maior estabilidade e congruência do ordenamento jurídico. Existindo um precedente sobre a matéria em julgamento, é necessário que o julgador faça um raciocínio jurídico com a análise dos fatos a serem interpretados.

A partir dessa análise, o julgador poderá concluir que a situação fática sob julgamento é semelhante à do precedente e, por isso, deve aplicá-lo. Por outro lado, é possível que conclua que a situação posta em julgamento é diferente da que fundamentou a formação do precedente. Nesse caso, é necessário que o julgador realize o *distinguishing*.

Para Cruz e Tucci (2004, p. 174), o *distinguishing* é técnica de confronto “pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma.”

Essa distinção pode ser desempenhada por todo e qualquer julgador, isto é, “tanto pelo tribunal do qual emanou o precedente como pelos juízes e tribunais inferiores, vinculados à norma do precedente” (MACÊDO, 2015, p. 351).

Ao verificar a existência de distinção entre o caso *sub judice* e aquele que ensejou o precedente, o magistrado poderá adotar dois posicionamentos: dar à *ratio decidendi* uma

interpretação restritiva, por entender que as peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da mesma tese jurídica firmada (*restrictive distinguishing*), caso em que julgará o processo livremente, sem vinculação ao precedente; ou estender ao caso a mesma solução conferida aos casos anteriores, por entender que, a despeito das peculiaridades concretas, aquela tese lhe é aplicável (*ampliative distinguishing*) (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 403).

A técnica de distinção torna o sistema de precedentes flexível e propício ao desenvolvimento do Direito. A vinculação somente existirá quando constatada identidade fática.

Já por meio do *overruling*, também técnica do sistema de precedentes voltada a evitar o engessamento do Direito, o precedente é revogado ou superado em razão da modificação dos valores sociais, dos conceitos jurídicos ou em razão de eventual instabilidade superveniente advinda da manutenção de uma diretriz jurisprudencial. Para isso, o órgão julgante irá edificar uma nova posição jurídica para o contexto da demanda em concreto pacificando as incertezas geradas por precedente judicial anterior. O *overruling* acarreta o afastamento de uma regra anteriormente estabelecida. O problema antes solucionado por um precedente deixa de sê-lo em razão de novos fundamentos que conduzem a conclusão diversa. Contudo, é necessário observar o dever de integridade como forma de assegurar a readequação do entendimento jurisprudencial às exigências contextuais.

Para Macêdo (2019, p. 311):

A superação (*overruling*) consiste na retirada de uma *ratio decidendi* do ordenamento jurídico, substituindo-a por outra. Com isso, o próprio precedente judicial que lhe servia de referência passa a ser imprestável como fonte da norma, ele é excluído do sistema de fontes, embora possa vir a ser citado como argumento persuasivo. O valor do precedente superado passa a ser histórico, ele constitui mais autoridade para a tomada de decisões judiciais. Isso não se aplica, por óbvio, quando o precedente tem mais de uma *ratio* e apenas uma delas é superada. Nessa hipótese, o precedente subsiste como dado relevante para a construção normativa no que toca às *rationes decidendi* que foram preservadas. Muito embora a superação do precedente seja uma clara expressão da adequação e da flexibilização do Direito, exprimindo um momento de mudança, ela deve ser realizada mediante o preenchimento de requisitos que buscam a preservação, tanto quanto possível, da segurança jurídica, como será visto adiante.

Segundo Romão e Pinto (2015, p. 62), o *overruling* é:

[...] um método de revogação do precedente, eliminando e substituindo a *ratio decidendi* por outra. Assim, se a mesma decisão possibilita a extração de mais de uma *ratio decidendi*, e apenas uma delas foi alterada, as demais permanecem híginas no sistema de fontes, pois não foram afetadas pelo *overruling*. Considerando que o *stare decisis* se encontra diretamente relacionado à estrutura hierarquizada do Poder

Judiciário, somente o órgão julgador criador do precedente ou outro com hierarquia superior podem pôr em prática esse método.

A superação do precedente, por sua vez, só pode ser perpetrada pelo próprio órgão julgante prolator da decisão que deverá apresentar fundamentação adequada para superação do paradigma anterior. Assim, exemplificativamente, uma decisão em sede de recurso repetitivo num recurso extraordinário só poderá ser alvo de *overruling* pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

Segundo Didier Júnior, Braga e Oliveira (2016, p. 508), a superação do precedente pode ocorrer de forma expressa (*express overruling*), quando um tribunal resolve, expressamente, adotar uma nova orientação, abandonando a anterior; ou tácita ou implícita (*implied overruling*), quando uma orientação é adotada em confronto com posição anterior, embora sem expressa substituição desta última.

Merece destaque o enunciado 322 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida.” É necessário, quando da superação, que o novo precedente seja mais adequado considerando os aspectos econômicos, políticos, culturais ou sociais referente à matéria decidida. O tribunal, por meio de fundamentação adequada e específica, deve demonstrar que o novo precedente se adequa melhor ao ordenamento jurídico.

As normas criadas pelo Judiciário, longe de restarem petrificadas ou eternizadas, estarão em constante adaptação aos novos tempos e à evolução da dogmática e da teoria jurídica. (MARINONI, 2013, p.192-193).

O legislador teve o cuidado de estabelecer, no §2º do artigo 927 do Código de Processo Civil, que a alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiência pública ou da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para rediscussão da tese. Verifica-se, portanto, que o legislador quis ampliar o debate no momento da alteração do precedente como forma de assegurar uma maior participação dos jurisdicionados.

Para evitar eventuais prejuízos decorrentes da superação do precedente pelas cortes superiores judiciais, possibilitou a “modulação dos efeitos temporais da alteração do precedente em prol da preservação do interesse social e da segurança jurídica”, consoante norma esculpida no artigo 927, parágrafo 3º do novo Código de Processo Civil. Trata-se do *prospective overruling*, ou seja, revogação com eficácia *ex nunc*, a partir do trânsito em julgado ou de certa data ou evento. Sobre o assunto destaca-se o enunciado 55 do Fórum de Processualistas Civis:

“Pelos pressupostos do § 3º do art. 927, a modificação do precedente tem, como regra, eficácia temporal prospectiva. No entanto, pode haver modulação temporal, no caso concreto.”.

Para Marinoni (2011):

A autoridade dos precedentes dos Tribunais Superiores, e a sua consequente importância para a coerência da ordem jurídica e para a estabilidade do Direito, exige que se dê especial atenção à revogação da jurisprudência consolidada destes Tribunais para evitar que o jurisdicionado seja surpreendido por uma surpresa injusta ou tenha violada a confiança justificada que depositou nas decisões do Poder judiciário. Propõem analisar a técnica dos efeitos prospectivos das decisões que revogam precedentes, demonstrando a sua imprescindibilidade para a tutela da segurança jurídica.

Assim, a superação do precedente precisa considerar necessariamente a segurança jurídica, que protege a confiança legítima dos jurisdicionados. A norma constante no precedente cria uma expectativa legítima de continuidade pelos jurisdicionados, que programam suas relações jurídicas de acordo com os entendimentos consolidados. Seria um *venire contra factum proprium* o Judiciário afirmar que as pessoas devem se comportar de determinada forma e, em seguida, puni-las por terem agido exatamente da forma por ele determinada.

## **4 SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES JUDICIAIS E O CONVENCIMENTO MOTIVADO**

### **4.1 Dever de integridade e de coerência como forma de materializar o princípio da igualdade e da segurança jurídica**

O enunciado n. 323 do Fórum Permanente de Processualistas Civis dispõe que: “A formação dos precedentes observará os princípios da legalidade, da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.”

A previsibilidade das decisões judiciais é elemento justificador da valorização da uniformização da jurisprudência, haja vista ser necessário estabelecer parâmetros mínimos de diretrizes de convencimento sobre determinadas matérias de fundo para dar segurança jurídica para os jurisdicionados. Não se deve permitir que duas ou mais causas de direito tenham julgados díspares, quando inexista peculiaridades que as distinga. Nesse aspecto, o princípio da segurança jurídica impõe o dever de respeito ao princípio da igualdade e aos precedentes judiciais, bem como o dever de uniformizar a jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Os critérios de coerência e integridade não apenas se prestam a reforçar a força normativa da Constituição, mas também operam no sentido de concretizar um padrão de igualdade (STRECK, 2014, p. 591-620).

Não se admite como isonômico a postura de um órgão do Estado que, diante de uma situação concreta, chega a um determinado resultado e, diante de outra situação concreta, em tudo semelhante a primeira, chega à solução distinta. Daí a importância de os tribunais promoverem a uniformização da sua jurisprudência, de forma a zelar também pela sua estabilidade, integridade e coerência, tal como impõe o art. 926, Código do Processo Civil. Trata-se de exigência que, definitivamente, se afina com a noção comum de igualdade e justifica o respeito ao precedente, que deve ser visto como baliza para a solução de casos futuros (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 482).

Para Marinoni (2010, p. 228-233) a igualdade não pode se limitar, no âmbito do exercício da função jurisdicional, ao tratamento isonômico das partes, como garantia de participação em igualdade de armas, ou à igualdade de acesso à jurisdição e a igualdade de acesso a determinados procedimentos e técnicas processuais; é necessário pensar também no princípio isonômico visto sob o viés da igualdade perante decisões judiciais.

Segundo Lopes Filho (2020, p. 416):

Quando se trata de precedentes, a isonomia deve ser buscada entre eles, por aferição de elementos que os integram, e não indiretamente, em decorrência da interpretação da lei. A interpretação legislativa é apenas um dos vários elementos que compõem a resposta hermenêutica ofertada no caso anterior e que também agirá na interpretação do precedente ante o novo caso. Assim, a isonomia que se deve buscar é uma isonomia na resposta institucional em sua completude hermenêutica. Quem se encontra em situação substancialmente similar do ponto de vista do jogo de-e-para deve receber do Judiciário julgamento (resposta) equivalente.

Assim, a sistemática da teoria dos precedentes tem o escopo de evitar a coexistência de decisões conflitantes e/ou contrárias na sua essência ao julgar casos semelhantes. É necessário que causas semelhantes tenham decisões semelhantes para evitar uma loteria na prestação judicial, bem como permitir uma maior segurança jurídica aos jurisdicionados. A jurisprudência, para ter força, precisa ser estável de forma a não gerar insegurança. A segurança é um valor fundamental para qualquer sistema jurídico.

Segundo Macêdo (2019, p. 104):

A segurança é um valor que é perseguido em variadas medidas em todos os ordenamentos jurídicos, como, por exemplo, ao longo da história da tradição de civil *law* buscou-se dar segurança jurídica especialmente mediante leis gerais e abstratas. A preocupação com o tema vem desde os tempos antigos e é generalizada, o que reforça a premissa: realmente não há como não considerar a segurança uma das normas essenciais e constitutivas do sistema jurídico. A segurança é tão importante que parte da doutrina a entende como a própria meta do direito.

O respeito aos precedentes garante ao jurisdicionado a segurança de que a conduta por ele adotada com base na jurisprudência já consolidada não será juridicamente qualificada de modo distinto do que se vem fazendo: a uniformidade da jurisprudência garante ao jurisdicionado um modelo seguro de conduta presente, na medida em que se resolve as divergências existentes acerca da tese jurídica aplicável a situações de fato semelhantes (DIDIER JÚNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 483).

A segurança exige previsibilidade e estabilidade das decisões judiciais. Embora não haja elementos jurídicos imutáveis, é necessário que o direito seja construído de forma racional e para proteger as expectativas dos jurisdicionados, que não poderão ser surpreendidos por decisões judiciais contrária aos precedentes. A previsibilidade das decisões está relacionada a ideia de segurança para o futuro. É necessário que os julgados gozem de certo grau de previsibilidade, como forma de deixar o sistema jurídico mais seguro. A estabilidade requer certo grau de continuidade e preservação da consistência, convivendo com níveis de flexibilidade (CABRAL, 2013, p. 290-291).

Essa nova sistemática visa garantir segurança jurídica, isonomia perante as decisões judiciais e proteção da confiança legítima, a legislação atual impõe aos tribunais o dever de uniformizar entendimentos, assim como mantê-los estáveis, íntegros e coerentes (art. 926, do CPC/2015). Em perfeita coerência merecem destaque os art. 927 e 489, §1º, do CPC/2015 e os dispositivos relativos aos incidentes de resolução de demandas repetitivas e recursos especial e extraordinário repetitivo.

A segurança jurídica é aplicada comumente para proteção da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e dos direitos adquiridos. A ideia é que certas estabilidades precisam de proteção. Além disso, cria-se uma confiança legítima de que aquela forma de decidir irá permanecer enquanto durarem as circunstâncias que justificaram aquela tomada de decisão. Nesse sentido, Macêdo (2019, p. 117), afirma que: “A proteção das expectativas legítimas é uma ampliação do âmbito de proteção do princípio da segurança jurídica, que passa a se preocupar em fornecer segurança também na modificação do direito.”

Dessa forma, quando o legislador estabeleceu, no artigo 926 do Código de Processo Civil, que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência de forma a mantê-la estável, íntegra e coerente, quis assegurar a proteção da confiança legítima, pois qualquer norma jurídica gera a expectativa de sua aplicação posterior.

A proteção da confiança legítima guarda relação com o sistema de precedentes estabelecido no Código de Processo Civil de 2015. As regras previstas pelo legislador nos artigos 926, 927 e 489 impõe aos aplicadores do direito o dever de uniformizar os entendimentos jurisprudenciais de forma a gerar uma expectativa nos jurisdicionados de que a decisão prolatada em determinado caso concreto, diante de um indivíduo, seja igual para os casos similares posteriores, diante de outros indivíduos.

Os precedentes judiciais originam a confiança justificada dos jurisdicionados de que seus casos sejam tratados pelo Judiciário de forma coerente com a sua atuação anterior (MACÊDO, 2019, p. 119).

A adoção do sistema dos precedentes garante uma maior segurança jurídica e estabilidade das decisões, logo a “liberdade” do juiz de julgar de acordo com sua consciência encontra limites tanto na necessidade de observância da legislação vigente como dos precedentes firmados pelos tribunais aos quais está subordinado. A teoria dos precedentes obrigatórios tem o desiderato de limitar a atuação do magistrado no que se refere a criatividade jurisprudencial. É necessário a aplicação coerente e racional do ordenamento jurídico, impondo deveres e responsabilidades aos órgãos jurisdicionais, na medida em que estabelece parâmetros decisórios ao impor que os órgãos judiciais observem aquilo que já foi objeto de decisão pelos

tribunais, principalmente os superiores. A independência do magistrado não impede de observar a unidade e a coesão do sistema de justiça, sob pena de serem proferidas decisões não isonômicas. O desrespeito aos precedentes vinculantes compromete a efetividade da prestação jurisdicional.

Para Romão e Pinto (2015, p. 145):

O julgador, como elemento de um Poder da República, sujeita-se à ordem jurídica, envolvida pela Constituição, leis e também pelos precedentes judiciais. Ao se compreender precedentes como legítimas fontes do direito, o magistrado deve levá-los em consideração para julgar conforme o ordenamento jurídico. Não existe, nesse quadro, subjugação indevida, pois respeitar decisões dos tribunais superiores é, por via reflexa, materializar o comando constitucional que confere a estas Cortes a função de uniformizar a interpretação do direito, atribuindo unidade ao sistema.

Embora na vigência do Código de Processo Civil de 1973 existisse o dever de fundamentação das decisões judiciais, a liberdade do julgador era maior, pois prevalecia o livre convencimento motivado das decisões judiciais. Agora, diante das novas regras estabelecidas no Código de Processo Civil de 2015 sobre fundamentação das decisões judiciais e necessidade de observância aos precedentes judiciais, a atuação do julgador encontra limites bem definidos.

#### **4.2 Obrigatoriedade de aplicação do precedente amoldável ao caso concreto**

O dever de uniformização da jurisprudência repudia a existência de posicionamentos divergentes dentro do tribunal, ao mesmo tempo. Assim, a Corte e seus julgadores deverão ficar atentos a necessidade de adequação dos seus posicionamentos (decisões monocráticas ou colegiadas) aos sedimentos na Corte de forma a evitar uma desarmonia interna.

Com o fito de assegurar a uniformidade do sistema o §1º do art. 926 do CPC/2015 incentiva a criação de súmulas pelos próprios tribunais: “Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.” Além disso, o § 2º do mesmo artigo assevera: “Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.”

Sobre a necessidade de observância dos precedentes firmados pelo próprio Tribunal, merece destaque o enunciado 453 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FFPC): “A estabilidade a que se refere o caput do art. 926 consiste no dever de os tribunais observarem os próprios precedentes.”

Segundo Romão e Pinto (2015, p. 205):

Os órgãos jurisdicionados, portanto, devem seguir seus próprios precedentes, agregando, se for o caso, novos significados e alcances à ratio decidendi, desde que mantenham coerência e o diálogo com os discursos anteriores, sob pena de subversão do sistema. A reestruturação, pelo órgão julgador, de suas teses jurídicas, sem fundamentação estruturada e autorreferente, enseja a jurisprudência lotérica e a desconfiança dos jurisdicionados no Poder Judiciário, dando azo à decisionismo e discricionariedades.

Os tribunais, para assegurarem a coerência da jurisprudência, devem seguir e respeitar a autoridade das próprias decisões e, conseqüentemente, da linha evolutiva do desenvolvimento dos entendimentos jurisprudenciais. A coerência, nesse sentido, decorre do princípio da segurança jurídica e da isonomia. Casos semelhantes merecem igual tratamento pelo Poder Judiciário, principalmente quando já há posicionamento sobre a matéria nas Cortes Superiores.

Por força das alterações ocorridas no sistema processual brasileiro, exige-se do julgador um maior estudo e atenção aos entendimentos jurisprudenciais produzidos pelos tribunais aos quais estão diretamente subordinados. A liberdade de decidir encontra limites tanto na lei como nos precedentes judiciais.

Para Macêdo (2019, p. 175):

A teoria dos precedentes judiciais obrigatórios parte da premissa de que há criatividade na atuação jurisdicional, mas, ao contrário do que se costuma aduzir, não está preocupada em dar poderes aos julgadores. Realmente, o stare decisis tem como maior mérito buscar que a aplicação do direito seja feita de forma mais racional e coerente, muito ao contrário de dar poderes aos juízes, ela lhes dá responsabilidades, restringindo o âmbito de discricionariedade na criação e fornecendo limites ou parâmetros para a decisão.

O ônus argumentativo é ainda maior quando se trata do intérprete-juiz, que, ao decidir, não pode seguir uma opinião estritamente pessoal, mas deve respeitar a tradição como fator de estabilidade do direito, o que demonstrará uma decisão com caráter intersubjetivo. Além disso, a motivação da decisão guarda relação direta com a sua não arbitrariedade. O ato decisório deverá estar revestido de motivação idônea, não limitada ao pensamento do que o magistrado entende como correto, mas sim ao que a jurisprudência consolidada sobre o tema concluiu como direito mais adequado ao caso.

Assim, quando presentes os requisitos dos artigos 489, 926 e 927 CPC, ou seja, invocando a parte um precedente judicial, plenamente amoldável ao caso concreto, não há que se abrir espaço para que o livre convencimento judicial, exaltado na vigência do Código de Processo Civil antigo, prevaleça, pelo simples fato de que a lei determina que o juiz deve

observar os precedentes, se aplicáveis ao caso concreto. Como afirmado anteriormente, a atuação do julgador encontra limites bem definidos.

Exige-se do juiz um dever de integridade e coerência como forma de materializar o princípio da igualdade e da segurança jurídica. É necessário que o órgão jurisdicional mantenha a coerência do sistema, através da coerência dos seus próprios precedentes e dos tribunais superiores, compatíveis entre si. Situações semelhantes devem ter decisões judiciais semelhantes, salvo se, no curso do processo, ficar demonstrado alguma peculiaridade que as distinga.

Segundo Romão e Pinto (2015, p. 120), os deveres de uniformização, publicidade, estabilidade, coerência e integridade possuem densidades normativas satisfatórias para a institucionalização do sistema brasileiro de precedentes obrigatórios. São vetores hermenêuticos destinados à adequada compreensão e aplicação dos institutos processuais necessários a aplicação dos precedentes e da jurisprudência.

Por sua vez, embora seja necessário manter a integridade, coerência e estabilidade das decisões judiciais, é necessário cautela ao aplicar os precedentes, não se deve observá-los de forma “cega” para evitar a continuidade de posicionamentos equivocados, que, embora prestigie a segurança jurídica, permite a perpetuação de injustiças. Nesse ponto, merece destaque o enunciado 457, do FPPC:

[...] 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.

A legislação processual determina a observância dos precedentes, por sua vez faculta-se ao tribunal, através de fundamentação adequada e específica, demonstrar que o novo precedente melhor se adequa ao ordenamento jurídico. O dever de estabilidade impõe aos tribunais a necessidade de fundamentar detalhadamente a modificação de entendimento. O art. 927, §2º, do CPC permite que “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.” Nessa perspectiva, o legislador admite o *overruling* (método de superação).

Admite-se ainda, para melhor adequação das situações fáticas à nova interpretação jurídica, que haja a modulação dos efeitos da decisão. Nesse sentido, o art. 927, §3º do CPC dispõe:

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.

Trata-se do *prospective overruling* – revogação com *eficácia ex tunc*, a partir do trânsito em julgado ou de certa data ou evento. Sobre o assunto, o enunciado 55 do FPPC: “Pelos pressupostos do § 3º do art. 927, a modificação do precedente tem, como regra, eficácia temporal prospectiva. No entanto, pode haver modulação temporal, no caso concreto.”

Para deixar o sistema de precedentes harmônico, o legislador estabeleceu a obrigatoriedade de cumprimento das decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade; dos enunciados de súmulas vinculantes; dos acórdãos dos recursos repetitivos, das assunção de competência, das súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal, dos acórdãos em incidente de resolução de demandas repetitivas, acórdãos dos recursos extraordinários e especiais; e possibilitou a superação do precedente quando os motivos sociais que o justificaram não mais prevaleçam. Sendo possível até a modulação dos efeitos da decisão para preservar a confiança legítima criada nos jurisdicionados de que aquele posicionamento jurisprudencial iria permanecer.

Ressalte-se ainda que conquanto não exista inciso determinando a necessidade de seguir precedentes de órgão fracionários do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, os deveres de estabilidade, coerência e uniformização impõem aos tribunais intermediários e aos juízes de primeiro grau o dever de observá-los. Além disso, “o dever de estabilidade da jurisprudência do tribunal depende também da observância de seus próprios precedentes, inclusive por órgãos fracionários” (Enunciado 316, FPPC).

### 4.3 Precedentalismo

Alguns autores criticam o sistema brasileiro de precedentes por entender que se afasta da tradição de precedente prevista no *common law*. Dentre tantas críticas ao sistema, destaca-se a reverberada por Lenio Streck ao chamar o sistema de precedentes brasileiro de precedentalismo. A crítica incide sobre a forma com que o sistema de precedentes está se desenvolvendo na jurisprudência brasileira. Para ele, ao contrário dos países que adotam o sistema do *common law*, os Tribunais Superiores estão estabelecendo “teses” para casos futuros que devem ser seguidas pelos tribunais inferiores, engessando o sistema ao limitarem o poder de interpretar do magistrado.

De fato, não há, no *common law*, essa pretensão de criar precedentes para resolver

casos futuros. Não se julga para criar precedentes, os precedentes são criados de forma contingencial a partir de vários julgamentos sobre o mesmo tema. Os precedentes são criados a partir de um histórico de julgamentos decididos no mesmo sentido.

Ao tratar do tema, Streck (2019, p. 15) afirma que:

Querem 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, consistente ou inconsistente, 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 resultados 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. Com efeito, do que se depreende do voto do ministro Fachin e parte da doutrina nacional, a doutrina do *stare decisis no 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. Enquanto isso, no STJ já se anuncia a criação de um “núcleo para a consolidação do sistema de precedentes do novo CPC”. Também para o STJ existe um “sistema de precedentes” (demonstrarei cabalmente que essa tese é equivocada e não tem respaldo no CPC e na CF). Eis os fatos se precipitando e formado a tempestade perfeita. Como Alexandre Bahia vinha avisando há anos, a Constituição do Brasil diz que o Judiciário julga “causas”. Mas parece que fomos derrotados as palavras da Constituição nada valem. Tudo se resume a uma aplicação utilitarista do Direito para resolver seus problemas numérico-quantitativos.

Para Streck (2019), algumas vezes os precedentes tornariam “fáceis” os casos futuros, enquanto, em outras, os casos futuros continuariam sendo casos “difíceis”. Na primeira hipótese, os juízes e Tribunais somente “aplicariam” o precedente. Enquanto, na segunda hipótese, (e somente nela), também restaria algo a ser interpretado para depois aplicar.

Critica também o fato dos autores que defendem o sistema brasileiro de precedentes defenderem a superação do positivismo exegético e ao mesmo tempo defenderem a necessidade de uma Corte ter a função de outorgar sentido aos textos normativos.

Ao tratar do tema na Coluna Senso Incomum, da Revista Eletrônica Consultor Jurídico, Streck (2016) afirmou:

A transformação do direito (Constituição Federal, leis, etc) em teses ou “precedentes à brasileira” é uma tentativa – ingênua - de voltar ao século XIX. Há um sonho de parcela dos juristas (ministros, juízes, e doutrinadores): ter as respostas todas em formas de conceitos, de teses, de precedentes, isto é, sonham em ter uma tese ou precedente que abarque todas as futuras hipóteses de aplicação (relembro que Wilfried Walluchow, um positivista inclusivo da cepa, chama a essa pretensão de “loucura”). Eis o germe da coisa. Aqui também é bom deixar claro: as teses precedentistas são incompatíveis até mesmo com o positivismo inclusivo (refiro isso porque um dos defensores do precedentismo, ao que consta, aderiu recentemente ao positivismo inclusivo).

[...]

O CPC não contém, pois, um sistema de precedentes e nem comporta teses gerais e abstratas com pretensões que os precedentistas têm em mente. Teses só nas súmulas vinculantes, com a ressalva do Código do Processo Civil de que, na aplicação, devem ser vistos os casos – sim, os casos – que a conformaram, no julgamento de “recursos repetitivos” e no incidente de resolução de demandas repetitivas e no incidente de assunção de competência, que, obviamente, só terão sentido – as teses – se tiverem relação com os casos incluídos no âmbito da repetição.

É válida a crítica ao sistema de precedentes brasileiros quando limita o poder de estabelecer teses apenas aos Tribunais Superiores, haja vista engessar a atuação dos magistrados atuantes nos Tribunais de Justiça, que deverão aplicar as teses estabelecidas pelos Tribunais Superiores sem qualquer margem de interpretação, comprometendo o princípio do livre convencimento motivado.

Os operadores do direito devem aplicar o precedente quando ele se amolda ao caso concreto (decisões semelhantes para casos semelhantes) e não porque emanam dos Tribunais Superiores. O fato do artigo 926 do Código de Processo Civil ter estabelecido que os tribunais devem uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente não autoriza as Cortes Superiores a criarem teses para casos futuros. O texto legal apenas combate o voluntarismo e a discricionariedade judicial e não uma proibição de interpretar.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal ao estabelecerem teses não criam “precedentes”, pois precedente é o que precede, ou seja, precedente advém de uma decisão pretérita que é reconhecida como vinculante, na tradição autêntica do *common law*. As teses não passam de enunciados ou enunciações. São gerais, abstratas e criadas para posterior aplicação. Nessa perspectiva, o tribunal atua como *legislador*, o que não é permitido pela teoria da separação dos poderes.

Apesar da necessidade de previsibilidade das decisões judiciais em razão do princípio da segurança jurídica, tal fato não autoriza a criação de teses para aplicação em casos futuros com força de lei. Os precedentes devem emanar de julgamentos pretéritos e não criar normas para o futuro. A observância obrigatória advém da aplicação contingencial do julgado que se transformará em precedente.

Além disso, é necessário que as decisões judiciais sejam proferidas com maior qualidade, examinando todas as teses suscitadas pelas partes, de forma a garantir uma melhor prestação jurisdicional. Para Streck (2019, p. 39):

O sistema funcionaria melhor com efetividade qualitativa. Cada processo julgado com fundamentação detalhada evita recursos e não os incentiva. Essa foi a *ratio* da construção do CPC. Cumprir à risca o artigo 489 e o artigo 926 oferta, pelo conteúdo, às decisões dos tribunais a função de estabilização de expectativas e a integridade que

se almeja. A contrario sensu, o modo como os tribunais agem (com decisões superficiais e padronizadas) induz a recorribilidade e aumentam vertiginosamente o trabalho destes tribunais.

Além das teses estabelecidas pelas Cortes Superiores irem de encontro ao sistema de precedentes vigente nos países do *common law*, possibilitam a interposição de mais recursos, pois as decisões, muitas vezes, baseiam-se nas teses de forma superficial gerando uma insatisfação com a prestação jurisdicional.

Como bem afirmou Streck, para o sistema de precedentes funcionar melhor é preciso priorizar a qualidade das decisões judiciais. Não é suficiente proferir mais decisões nas instâncias ordinárias quando em face delas são interpostos vários recursos. O problema de sobrecarga da primeira instância passa para as instâncias superiores. É necessário visualizar o sistema jurídico como um todo.

O dever de integridade e coerência das decisões judiciais, como forma de materializar o princípio da igualdade e da segurança jurídica, exige decisões judiciais bem fundamentadas que atentem para as particularidades de cada demanda. Não é possível a aplicação automática dos precedentes sem que seja avaliado pelo magistrado a necessidade de aplicá-los ou não àquela situação. Nesse sentido, para Streck (2019, p. 153-154):

Não há melhor maneira de respeitar a lei do que interpretá-la (melhor) luz dos princípios que lhe dão forma. Não há vinculação mais autêntica que respeitar as demandas e as exigências a que deve atender aquele que respeita o ideal de coerência e a integridade do Direito. Guardar coerência com o Direito exige respeito aos seus princípios próprios, e não uma vinculação mecanicista às respostas pretensamente vinculantes que surgem de cima para baixo. Esse é o ponto. Primeiro: um precedente legítimo nunca vai do geral para o particular. Segundo: Tribunais não têm a competência de fixar normas gerais e abstratas, sob pena de inconstitucionalidade. Terceiro: vinculante, no civil law, jamais poderá ser um precedente, mas a lei a que ele se refere. Quarto: o ideal de coerência e integridade, quando respeitado, já garante tudo que se quer quando se pede segurança jurídica. Quinto: teses mecânicas, rígidas, tornam um sistema hermético e, atreladas a um paradigma já superado, podem contrariar o próprio ideal de integridade.

Para uma melhor prestação jurisdicional é preciso assegurar ao magistrado uma liberdade para julgar, ou seja, não se deve impor uma aplicação automática das teses firmadas pelos tribunais superiores. A prestação jurisdicional deve ser dada de forma individual. Deve-se manter a capacidade dos juízes de interpretar.

As teses fixadas pelos tribunais superiores devem ser utilizadas para orientar o julgamento diante da mesma situação jurídica que deu origem à tese; não aplicadas de forma automática, sem que sejam analisadas as particularidades de cada demanda. A vinculação somente existirá quando constatada a identidade fática.

Romão e Pinto (2015, p. 48) afirmam que “o precedente não deve se constituir por

“decisão piloto”, ou seja, o tribunal superior não pode simplesmente estabelecer que determinado julgamento constitui precedente. A edificação ocorre historicamente e somente após utilizado como argumento de sujeitos processuais, e com fundamentação de decisões, é que existirá terreno fértil para a constituição de precedente”.

É necessário manter a capacidade de interpretação dos magistrados, o convencimento motivado das decisões judiciais, para evitar que o sistema de precedentes fique engessado. Os operadores do direito devem estar sempre atentos às modificações sociais para adequar as decisões judiciais.

Derzi e Bustamante (2013, p. 353-355) afirmam:

A decisão de aplicar cada precedente a um novo caso concreto é, portanto, presidida e informada por uma ponderação de princípios, que se encontra na base do processo de comparação de casos por meio de analogias e contra analogias (disanalogies). É incorreta, portanto, a asserção de que a técnica do precedente implica em engessamento do direito ou uma prática do processo argumentativo, pois o precedente precisa ser reinterpretado e reconstituído em cada caso concreto, por meio de um processo de argumentação por princípios. É na busca da adequação da regra jurisprudencial ao caso que se concentra todo o esforço do intérprete, que tem o encargo argumentativo de buscar a solução mais acertada para cada caso que se cola sob sua análise.

As regras impostas no artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil estabelecem diretrizes de julgamentos que deverão ser seguidas pelos magistrados para solução dos litígios. Não é mais possível a aplicação mecânica e não discursiva dos precedentes (e até mesmo das teses fixadas pelos tribunais superiores), sob pena de anulação da decisão por não estar fundamentada.

Dentro dessa perspectiva, as técnicas do *distinguishing* e do *overruling* devem ser utilizadas para evitar o engessamento do direito, pois, com fulcro no dever de integridade, assegura a readequação do entendimento jurisprudencial às exigências contextuais.

O sistema brasileiro de precedentes vinculantes, embora teoricamente seja capaz de impossibilitar a estagnação da capacidade interpretativa do Direito, deve ser corretamente compreendido e utilizado pelos aplicadores do direito, sob pena de subversão.

Assim, é preciso que juízes e tribunais (principalmente as Cortes Superiores) levem a sério os textos dos artigos 10, 489, §1º; 926 e 927 do Código de Processo Civil para assegurar o desenvolvimento correto do Sistema Brasileiro de Precedentes. Caso contrário, serão utilizadas ementas e súmulas de forma descontextualizada, em detrimento do princípio da isonomia; casos distintos serão tratados como semelhantes sem espaço para a devida distinção (*distinguishing*); e as teses fixadas pelos Tribunais Superiores serão aplicadas de forma automática em detrimento do princípio da igualdade e da segurança jurídica.

Os operadores do direito, inclusive a doutrina, devem sempre manter uma função crítica sobre as decisões judiciais para assegurar a evolução do direito. A desvalorização da doutrina associada à expansão da feição quantitativa do direito jurisprudencial, em detrimento da qualidade dos julgamentos, restringe a construção do direito ao âmbito judicial. A institucionalização desse equívoco acarreta em:

[...] enfraquecimento da força persuasiva da doutrina, deixando-se a tarefa de atribuição do sentido das leis aos tribunais, fenômeno que é retroalimentado por uma verdadeira indústria de manuais jurídicos, que colacionam ementários para servirem de “pautas gerais”. (STRECK; ABOUD, 2014).

As regras dispostas no Código de Processo Civil devem ser interpretadas de forma a possibilitar uma melhor prestação jurisdicional, assim como assegurar a evolução do direito. É necessário que haja uma constante evolução do direito, tanto os doutrinadores como os magistrados devem estar atentos as mudanças sociais de forma a adaptar a prestação jurisdicional para que seja mais efetiva.

## 5 CONCLUSÃO

As mudanças inseridas no novo Código de Processo Civil adequam-se ao que já estava previsto na Constituição Federal, bem como orientam a doutrina sob a necessidade de apresentação de fundamentação adequada nas decisões judiciais. A fundamentação deve ser exauriente, não sendo mais aceitável a fundamentação suficiente. O juiz deverá rebater todos os argumentos suscitados pelas partes capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Além disso, não é mais possível 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.

O Legislador, ao definir hipóteses específicas em que a decisão não será considerada motivada, contribuiu significativamente para a expansão da qualidade das decisões e para a efetivação dos princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica. Buscou-se combater fundamentações genéricas, bem como decisões que não enfrentam todos os argumentos deduzidos no processo.

A atuação do magistrado está limitada considerando os aspectos que deve seguir ao proferir decisão, há uma redução da sua subjetividade, haja vista ter que seguir parâmetros pré-definidos pelo legislador. Agora é preciso que a decisão judicial identifique as questões de fato que se reputam essenciais à solução do litígio e a tese jurídica utilizada para a sua solução, bem como esclareça quando aplica ou deixa de aplicar um precedente.

O sistema brasileiro de precedentes judiciais, considerando os limites impostos nos artigos 926 e 927 do Código de Processo Civil, impõe aos magistrados o dever de racionalidade ao proferirem decisão judicial, haja vista ser necessário observar os precedentes judiciais como forma de assegurar os princípios da segurança jurídica e da igualdade.

Partindo-se da premissa de que precedente é um pronunciamento judicial que serve de ponto de partida ou modelo para julgamento de casos subsequentes que tratem da questão semelhante, cuja eficácia (vinculante ou persuasiva) dependerá do ordenamento jurídico em que inserido, as hipóteses previstas no artigo 927 do Código de Processo Civil são precedentes obrigatórios. Os precedentes cujo entendimento é consolidado na súmula de cada um dos tribunais também tem força obrigatória em relação ao próprio tribunal e aos juízes a eles vinculados, segundo inteligência do artigo 926 do Código de Processo Civil. Em ambos os casos, os precedentes são obrigatórios desde que haja identidade fática entre as demandas.

A exigência de integridade e coerência funcionam como vetores principiológicos para que os juízes se afastem da discricionariedade da aplicação dos precedentes judiciais e

passem a segui-los quando vinculantes. Não é mais possível a utilização de posição contrária ao precedente, quando amoldável ao caso concreto, com base no livre convencimento do juiz.

O sistema brasileiro de precedentes impõe ao julgador uma nova forma de decidir, pois, embora possua liberdade para decidir, deverá observar os precedentes judiciais como forma de assegurar uma maior estabilidade e congruência do ordenamento jurídico. Existindo um precedente sobre a matéria em julgamento, é necessário que o julgador faça um raciocínio jurídico com a análise dos fatos a serem interpretados. A partir dessa análise, o julgador poderá concluir que a situação fática sob julgamento é semelhante à do precedente e, por isso, deve aplicá-lo. Por outro lado, é possível que conclua que a situação posta em julgamento é diferente da que fundamentou a formação do precedente, caso em que poderá deixar de aplicá-lo.

O sistema brasileiro de precedentes evita a coexistência de decisões conflitantes e/ou contrárias na sua essência ao julgar casos semelhantes. Exige-se do juiz um dever de integridade e coerência como forma de materializar o princípio da igualdade e da segurança jurídica. É necessário que o órgão jurisdicional mantenha a coerência do sistema, através da coerência dos seus próprios precedentes e dos tribunais superiores, compatíveis entre si. Situações semelhantes devem ter decisões judiciais semelhantes, salvo se, no curso do processo, ficar demonstrado alguma peculiaridade que as distinga.

Embora seja necessário manter a integridade, coerência e estabilidade das decisões judiciais, é necessário cautela ao aplicar os precedentes, não se deve observá-los de forma “cega” para evitar a continuidade de posicionamentos equivocados, que, embora prestigie a segurança jurídica, permite a perpetuação de injustiças.

O dever de integridade e coerência das decisões judiciais, como forma de materializar o princípio da igualdade e da segurança jurídica, exige decisões judiciais bem fundamentadas que atentem para as particularidades de cada demanda. Não é possível a aplicação automática dos precedentes sem que seja avaliado pelo magistrado a necessidade de aplicá-los ou não àquela situação.

Para uma melhor prestação jurisdicional é preciso assegurar ao magistrado uma liberdade para julgar, ou seja, não se deve impor uma aplicação automática das teses firmadas pelos tribunais superiores. A prestação jurisdicional deve ser dada de forma individual. Deve-se manter a capacidade dos juízes de interpretar.

As teses fixadas pelos tribunais superiores devem ser utilizadas para orientar o julgamento diante da mesma situação jurídica que deu origem à tese; não aplicadas de forma automática, sem que sejam analisadas as particularidades de cada demanda. A vinculação somente existirá quando constatada a identidade fática.

É necessário manter a capacidade de interpretação dos magistrados, o convencimento motivado das decisões judiciais, para evitar que o sistema de precedentes fique engessado. Os operadores do direito devem estar sempre atentos às modificações sociais para adequar às decisões judiciais.

As regras impostas no artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil estabelecem diretrizes de julgamentos que deverão ser seguidas pelos magistrados para solução dos litígios. Não é mais possível a aplicação mecânica e não discursiva dos precedentes (e até mesmo das teses fixadas pelos tribunais superiores), sob pena de anulação da decisão por não estar fundamentada.

O sistema brasileiro de precedentes vinculantes, embora teoricamente seja capaz de impossibilitar a estagnação da capacidade interpretativa do Direito, deve ser corretamente compreendido e utilizado pelos aplicadores do direito, sob pena de subversão.

Assim, é preciso que juízes e tribunais (principalmente as Cortes Superiores) levem a sério os textos dos artigos 10, 489, §1º; 926 e 927 do Código de Processo Civil para assegurar o desenvolvimento correto do Sistema Brasileiro de Precedentes. Caso contrário, serão utilizadas ementas e súmulas de forma descontextualizada, em detrimento do princípio da isonomia; casos distintos serão tratados como semelhantes sem espaço para a devida distinção (*distinguishing*); e as teses fixadas pelos Tribunais Superiores serão aplicadas de forma automática em detrimento do princípio da igualdade e da segurança jurídica.

Os operadores do direito, inclusive a doutrina, devem sempre manter uma função crítica sobre as decisões judiciais para assegurar a evolução do direito. A desvalorização da doutrina associada à expansão da feição quantitativa do direito jurisprudencial, em detrimento da qualidade dos julgamentos, restringe a construção do direito ao âmbito judicial.

O sistema brasileiro de precedentes judiciais, embora não impeça os juízes de aplicar a lei de forma não igualitária, considerando que podem aplicar os precedentes de forma equivocada, representa um grande avanço da legislação em busca do tratamento isonômico, bem como da preservação da segurança jurídica e da confiança legítima das partes de que aquela forma de decidir irá permanecer enquanto durarem as circunstâncias que justificaram aquela tomada de decisão.

## REFERÊNCIAS

CABRAL, Antônio de Passos. **Coisa julgada e preclusões dinâmicas: Entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. Salvador: Juspodvim, 2013.

COLE, Charles D. Stare decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do *common law*. Tradução de Maria Cristina Zucchi. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 752, p. 11-21, 1998.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: RT, 2004.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Nulidade das decisões judiciais por defeito de motivação. **Consultor Jurídico**. 21 nov. 2017. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2017-nov-21/paradoxo-corte-nulidade-decisoes-judiciais-defeito-motivacao>>. Acesso em: 7 mar. 2019.

DERZI, Misabel de Abreu Machado; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. O efeito vinculante e o princípio da motivação das decisões judiciais: em que sentido pode haver precedentes brasileiros no direito brasileiro? *In*: FREIRE, Alexandre *et al.* (Orgs.). **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil**. Salvador: Juspodvim, 2013. v. 1. p. 333-362.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 11. ed. Salvador: Juspodvim, 2016. 2. vol.

FERREIRA, Fábio Luiz Bragança. **A Possibilidade de Superação da Discricionariedade Judicial Positivista pelo Abandono do Livre Convencimento no CPC/2015**. Salvador: Juspodvim, 2018.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. 5. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2009.

LOPES FILHO, Lopes Filho. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 3. ed. Salvador: Juspodvim, 2020.

MACÊDO, Lucas Buriel. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Juspodvim, 2015.

MACÊDO, Lucas Buriel. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: Juspodvim, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. O precedente na dimensão da igualdade. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **A força dos precedentes**. Salvador: Editora Juspodvim, 2010. p. 228-233.

MARINONI, Luiz Guilherme. Eficácia temporal da revogação da jurisprudência consolidada dos tribunais superiores. **Revista de Informação Legislativa**, v. 48, n. 190 t. 2, p. 15-34,

abri./jun. 2011. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242857>>. Acesso em: 26 fev. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MIRANDA, André Padoin. A motivação da decisão judicial no Estado Democrático de Direito à luz do projeto do novo Código de Processo Civil. **Revista Jurídica Direito, Sociedade e Justiça**, v. 1, p. 21, 2014.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8.ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

ROMÃO, Pablo Freire; PINTO, Eduardo Régis Girão de Castro. **Precedente judicial no novo Código de Processo Civil**: tensão entre segurança e dinâmica do direito. Curitiba: Juruá, 2015.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. São Paulo: Juruá, 2006.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5. ed. rev. mod. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. Anexo: complemento da quatrologia sobre precedentes no brasil. **Revista Consultor Jurídico**, 13 out. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/anexo-senso-incomum.pdf>>. Acesso em: 26 fev. 2020.

STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes Judiciais e Hermenêutica**: o sentido da vinculação no CPC/2015. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. (Coleção O Que É Isto?)

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Segurança Jurídica é pauta do Encontro Nacional sobre Precedentes Qualificados**. 18 jun. 2019. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Seguranca-Juridica-e-pauta-do-Encontro-Nacional-sobre-Precedentes-Qualificados.aspx>>. Acesso em: 11 mar. 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2009.