



ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM PROCESSO CIVIL

PAULO VITOR RODRIGUES BEZERRA

**A INDEPENDÊNCIA DECISÓRIA DO MAGISTRADO E O SISTEMA DE
PRECEDENTES JUDICIAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

FORTALEZA

2020

PAULO VITOR RODRIGUES BEZERRA

A INDEPENDÊNCIA DECISÓRIA DO MAGISTRADO E O SISTEMA DE
PRECEDENTES JUDICIAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

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.

Orientador: Prof. Me. Eduardo Régis Girão de Castro Pinto

FORTALEZA

2020

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

B574i

Bezerra, Paulo Vitor Rodrigues

A independência decisória do magistrado e o sistema de precedentes
judiciais no Código de Processo Civil de 2015 / Paulo Vitor Rodrigues
Bezerra. – 2020.

109 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. Me. Eduardo Régis Girão de Castro Pinto.

1. Sistema de Precedentes Judiciais. 2. Independência do Magistrado.
3. Código de Processo Civil de 2015. 4. Segurança Jurídica. I. Título.

CDDIR 342.465

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

PAULO VITOR RODRIGUES BEZERRA

A INDEPENDÊNCIA DECISÓRIA DO MAGISTRADO E O SISTEMA DE
PRECEDENTES JUDICIAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

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.

Aprovada em: ___/___/_____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Eduardo Régis Girão de Castro Pinto (Orientador)
Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará (ESMEC)

Profa. Dra. Mariana Dionísio de Andrade
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

Profa. Ma. Carla Pimenta Leite
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

A Deus por tudo, sem especificações e limitações.

Aos meus pais, meu porto seguro.

A Val, minha coautora no livro da vida.

Ao meu pequeno Bernardo, um anjo que o Senhor colocou na minha vida e me deu a oportunidade de chamar de filho.

AGRADECIMENTOS

A Deus, toda honra, glória e louvor, sempre!

À ESMEC pelo apoio financeiro com a manutenção da bolsa de auxílio, bem como à Academia, através de seus sábios e incansáveis Diretores e Coordenadores.

Ao Juiz de Direito, Dr. Eduardo Braga Rocha, a quem posso chamar de amigo (e chefe!), o meu muito obrigado pelos ensinamentos diários e pelo incentivo a sempre buscar novos desafios.

Ao meu orientador, Prof. Me. Eduardo Régis Girão de Castro Pinto, que pacientemente e com enorme sabedoria proveu todo o auxílio científico e de pesquisa para a confecção deste trabalho. Eternamente grato!

Às professoras, Dra. Mariana Dionísio de Andrade e Ma. Carla Pimenta Leite, pelos conselhos e pela honra que me proporcionaram em fazer parte da Banca.

Aos meus pais, Hélio e Veronica, por todo o amor a mim despendido e por terem me ensinado todos os valores que eu precisava para sempre buscar o caminho da justiça e da honestidade.

À minha avó, Nely, a quem carinhosamente sempre me dirigi como “Vó Nii”, uma verdadeira guerreira com o coração enorme.

À minha esposa, Val, pela paciência e todo amor que faz meu coração, a cada dia, pulsar mais forte.

Ao meu filho, Bernardo, que é a luz da minha vida e minha fonte de energia diária. Eu te amo, meu príncipe!

Por fim, meus sinceros agradecimentos a todos que, de alguma forma, contribuíram para que esse momento se tornasse real, em especial, agradeço à minha família.

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito. Não sou o que deveria ser, mas Graças a Deus, não sou o que era antes”. (Martin Luther King)

RESUMO

O presente trabalho pretende analisar a possibilidade de a “criatividade decisória” do magistrado estar na iminência de ser tolhida com a aplicação da sistemática dos precedentes judiciais vinculantes introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015. Com o objetivo de encontrar respostas para o questionamento foi realizada, primeiramente, uma análise teórica acerca do princípio da motivação e sua atual configuração no cenário jurídico atual, levando-se em conta, ainda, a racionalidade das decisões judiciais perante o sistema de precedentes. Ultrapassada essa etapa, foram realizados estudos sobre a introdução dos precedentes no CPC/2015 e sua forma de promover a segurança das relações jurídicas. Posteriormente, as atenções se voltaram para os elementos que compõem o precedente judicial (*ratio decidendi* e *obiter dictum*) e as técnicas utilizadas para flexibilização e superação dos precedentes. Ademais, foi observado o impacto da adoção de precedentes na tomada de decisão de temas considerados sensíveis, analisando-se o confronto entre a obrigatoriedade dos precedentes e a criatividade decisória do juiz. No derradeiro capítulo foi feita uma análise empírica de dados secundários oriundos do Relatório elaborado pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB (“Quem somos: a Magistratura que queremos”) e do Relatório “Justiça em Números” elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ, ambos publicados no ano de 2019, referentes ao ano-exercício 2018, para verificar se o sistema de precedentes vem auxiliando os magistrados na prolação de suas decisões e se ele, de alguma forma, tem dificultado a atuação do juiz no seu mister. Foram abordadas, ainda, as possíveis vantagens e desvantagens que a implementação de um *stare decisis* poderia trazer para o ordenamento jurídico, sobretudo para a autonomia dos magistrados brasileiros. Nesse panorama, os dados extraídos dos prefalados relatórios funcionaram como indicativos de que esse pretenso conflito entre a independência decisória do magistrado e o sistema de precedentes só tenha existência num plano interno do conhecimento, haja vista que, na *praxis*, o surgimento deste tem contribuído não só com a segurança jurídica da jurisprudência pátria, mas também com a sobrelevação do poder decisório do juiz.

Palavras-Chave: Sistema de Precedentes Judiciais. Independência do Magistrado. Código de Processo Civil de 2015. Segurança Jurídica.

ABSTRACT

The present work intends to analyze if the magistrate's "decision-making creativity" would be on the verge of being hampered by the application of the system of binding judicial precedents introduced by the 2015 Code of Civil Procedure. In order to find answers to the questioning, it had been carried out, first, a theoretical analysis about the principle of motivation and its current configuration in the current legal scenario, taking into account, still, the rationality of judicial decisions before the precedent system. Once this step was over, studies were carried out on the introduction of precedents in CPC/2015 and its way of promoting the security of legal relations. Subsequently, attention turned to the elements that make up the judicial precedent (*ratio decidendi* and *obiter dictum*) and the techniques used to relax and overcome the precedents. Furthermore, the impact of adopting precedents on the decision making of sensitive issues was observed, analyzing the confrontation between the mandatory nature of precedents and the judge's decision-making creativity. In the final chapter, an empirical analysis was made of secondary data from the Report prepared by the Association of Brazilian Magistrates - AMB ("Who we are: the Magistracy we want") and the "Justice in Numbers" report prepared by the National Council of Justice - CNJ, both published in the year 2019, referring to the fiscal year 2018, to verify whether the precedent system has been assisting magistrates in making their decisions and whether it, in some way, has hampered the judge's performance in his or her job. The possible advantages and disadvantages that the implementation of a *stare decisis* could bring to the legal system, especially for the autonomy of Brazilian magistrates, were also addressed. In this context, the data extracted from the pre-empted reports worked as an indication that this alleged conflict between the magistrate's decision-making independence and the precedent system only exists on an internal level of knowledge, given that, in praxis, the emergence of this has contributed not only with the legal certainty of the domestic jurisprudence, but also with the increase in the decision-making power of the judge.

Keywords: System of Judicial Precedents. Independence of the Magistrate. Civil Procedure Code 2015. Legal Certainty.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
2. A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL NO BRASIL	12
2.1. Princípio da motivação, transparência e livre convencimento	14
2.2. Fundamentação das decisões e o Código de Processo Civil de 2015	18
2.3. A fundamentação adequada das decisões e o sistema de precedentes brasileiro: uma breve introdução	27
3. A INDEPENDÊNCIA DECISÓRIA E O SISTEMA DE PRECEDENTES.....	31
3.1. O <i>stare decisis</i> brasileiro e as técnicas de flexibilização e superação dos precedentes: sobrelevação da independência decisória do juiz?.....	35
3.2. Impacto da adoção de precedentes: entre a obrigatoriedade e a criatividade na decisão para temas sensíveis	51
4. COM A OPINIÃO, OS MAGISTRADOS: ANÁLISE DOS DADOS EXPOSTOS PELO RELATÓRIO DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS	56
4.1. Indicadores de concordância com a regulação das decisões dos magistrados pelos Tribunais Superiores	56
4.2. Análise sobre a busca pela estabilidade: vantagens e desvantagens para o juiz e para a sociedade	75
5. CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS	85
APÊNDICE A – PROJETO DE MONOGRAFIA DA ESPECIALIZAÇÃO	97

1. INTRODUÇÃO

A entrada em vigor da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, o novel Código de Processo Civil (CPC/2015), deu uma reviravolta no sistema jurídico brasileiro que, até então, tinha suas raízes fincadas na *civil law*. Não que isso tenha feito o país abandonar esse modelo jurídico, todavia, com a adoção de uma espécie de “doutrina de precedentes judiciais” (*doctrine of stare decisis*) pela referida legislação, a comunidade jurídica voltou os olhos para uma possível *commonlização* do direito pátrio.

A aludida inovação processual veio a ser implementada com o escopo principal de tentar reduzir o número de processos que se amontoam nas prateleiras do Poder Judiciário (ou mesmo, em tempos de processos eletrônicos, superlotam as mais variadas pastas de arquivos dos programas informatizados da Justiça), mas não só isso. A divergência de entendimento constante nas decisões judiciais em análise de casos semelhantes, com a sistematização dos precedentes, tende também a ser sanada com o passar dos anos.

A partir disso, instaurou-se a noção de que a formação de um sistema de precedentes no Brasil possui papel de relevo para a consolidação de um sistema estável, coeso e íntegro na confecção e aplicação das decisões judiciais.

Foi nesse ínterim que o Código de Processo Civil de 2015 se direcionou, trazendo, inclusive, a previsão de que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (artigo 926, *caput*, do CPC/2015), no intuito de encerrar a morosidade que assola o Judiciário e, além disso, resolver a crise de racionalidade que desestabiliza o sistema de justiça e passa à sociedade a sensação de insegurança nas relações jurídicas.

Nesse cenário, é que se denota que o CPC/2015, dando grande relevo ao sistema de precedentes, aproxima-o da atividade jurisdicional. Isso porque impõe aos magistrados, no afã de uniformizar o magistério jurisprudencial, a observância dos precedentes obrigatórios na fundamentação dos seus veredictos judiciais.

Diante desse quadro, é que se discute se a adoção pelo Brasil de um sistema de precedentes obrigatórios, inaugurado com o atual Código de Processo Civil, colocaria em xeque a independência dos juízes e, por conseguinte, violaria a garantia de independência funcional dos magistrados.

Destarte, percebendo que o presente debate possui uma relevante importância no panorama jurídico brasileiro atual, é que se despertou o interesse em realizar este trabalho na perspectiva de aclarar se, de fato, existe alguma relação conflituosa entre o sistema de

precedentes de observância obrigatória, instituído com o CPC/2015, e a autonomia jurisdicional.

A partir de uma pesquisa bibliográfica e empírica, procura-se analisar se houve um enfraquecimento do modelo jurídico adotado pelo Brasil (*civil law*) e, até que ponto, a implementação de um sistema escorado na estrita observância dos precedentes vinculantes, homenageando, assim, a segurança jurídica, poderia ferir a garantia de independência dos juízes.

Nesse passo, no primeiro capítulo procurou-se trabalhar a questão histórica acerca da fundamentação judicial no Brasil, abordando-se o princípio da motivação das decisões judiciais e do livre convencimento motivado. Em pó, fora analisado o panorama em que a fundamentação das decisões judiciais passou a estar inserida no CPC/2015 e como vem sendo essa coexistência entre o referido princípio e o sistema de precedentes judiciais também inserido pelo citado *Codex*.

Ultrapassada essa fase, perquiriu-se sobre o impacto da adoção de um sistema de precedentes obrigatórios (*stare decisis*) para a comunidade jurídica e para o jurisdicionado. Procurou-se abordar os elementos que compõem o precedente judicial (*ratio decidendi* e *obiter dictum*), definindo-os e trabalhando as peculiaridades de cada um. Ainda, nesse diapasão, tratou-se, de forma pormenorizada, sobre as mais variadas técnicas de flexibilização e superação dos precedentes e, como a sua introdução no ordenamento jurídico brasileiro pode contribuir com a segurança jurídica.

Por fim, mas não menos importante, analisou-se empiricamente os dados secundários extraídos da Pesquisa elaborada pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB no ano de 2019: “Quem somos: a Magistratura que queremos”, e a partir dessas estatísticas investigou-se a contribuição do sistema de precedentes judiciais inserido em nosso ordenamento jurídico para a atividade-fim dos magistrados brasileiros. Perquiriu-se, ainda, se essa instituição de um *stare decisis* tem afetado a autonomia decisória desses magistrados. Após essa coleta de dados e a retirada de pretensas conclusões sobre os objetivos do presente trabalho, traçou-se um paralelo das vantagens e objeções que existem no seio do Poder Judiciário e nos bancos doutrinários.

2. A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL NO BRASIL

O Brasil é um Estado Democrático de Direito (artigo 1º, *caput*, da CRFB/1988), fundado no poder que emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (artigo 1º, parágrafo único, da CRFB/1988). Outrossim, a própria Constituição Federal de 1988 que outorga esse poder ao povo, consagra, em seu artigo 2º, a separação deste escorada na independência e harmonia entre os órgãos do poder político, a saber: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

A separação dos poderes estatais (ou como a doutrina mais abalizada acha melhor denominar: separação de funções¹), idealizada pelo filósofo iluminista Montesquieu, mostrou-se necessária, haja vista que “tudo estaria perdido se o mesmo homem ou o mesmo corpo dos principais ou dos nobres, ou do povo, exercesse esses três poderes: o de fazer as leis, o de executar as resoluções públicas, e o de julgar os crimes ou as divergências dos indivíduos”².

Entretantes, conforme apregoa Silva (2005, p. 1-5), “dos três poderes atuantes no Brasil – o Legislativo, o Executivo e o Judiciário –, somente os dois primeiros emanam do povo ‘que o exerce por meio de representantes eleitos diretamente’”, sendo que, apesar disso, como assevera o referido autor “justifica-se a legitimidade do Judiciário, mesmo sem representantes eleitos, pelo acesso ao poder por processo seletivo de concurso público, para a magistratura, e através de eleição indireta dadas pelo crivo do Legislativo pelo chefe do Executivo, para os tribunais”. Para além disso, a legitimação do Poder Judiciário advém de suas decisões, da forma como diz o Direito.

Nesse enfoque, insta sublinhar que a exigência de motivação das decisões judiciais assegura o caráter democrático da atividade jurisdicional, haja vista os magistrados, no Brasil, não serem eleitos (CAMBI; HELLMAN; 2016, p. 652), isto é, a motivação das decisões judiciais representa a justificativa democrática do poder que é inerente aos magistrados (NUNES, 2016, p. 77-108).

O Judiciário deve ser considerado um poder democrático, porque as suas atividades são públicas e suas decisões podem ser controladas pelas partes, desde que devidamente fundamentadas. É pela exposição e publicação da motivação das decisões que o Judiciário se legitima socialmente (CAMBI; HELLMAN; 2016, p. 652).

Diante dessa perspectiva, é que se consegue denotar o papel fundamental que assume a justificação das decisões judiciais na construção, e por que não dizer manutenção,

¹ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 515.

² MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. O Espírito das Leis. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 181.

desse Estado Democrático de Direito estampado na Constituição Federal. Nesse sentido, Lucca (2016, p. 388) leciona que a motivação das decisões judiciais é indissociável do Estado de Direito, pois não há Estado de Direito onde não se controla o exercício do poder; onde não se presta contas do exercício de poder ao seu verdadeiro titular, que é o povo; onde não se aplicam normas jurídicas claras, inteligíveis, acessíveis e predeterminadas; e onde não se realiza o Direito de forma racional e isonômica sendo que, não por acaso, o dever de motivação é reiteradamente afirmado em Constituições promulgadas logo depois da queda de regimes ditatoriais.

O Brasil, com o advento da Constituição Federal de 1988 (CRFB/1988), após o fim do período ditatorial, agasalhou o respectivo princípio em seu artigo 93, inciso IX: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”.

Através da interpretação literal e, ainda que perfunctória, da primeira parte do dispositivo constitucional encimado, perceptível o protagonismo assumido pelo princípio em alusão nos julgamentos tomados pelo Poder Judiciário, revelando-se indispensável que estes sejam fundamentados pelos magistrados. A carência de motivação de uma decisão judicial, portanto, desemboca no campo das nulidades. Outro não é o entendimento esposado por Lucca (2016, p. 80), o qual informa que “A motivação (ou fundamentação) das decisões judiciais é, portanto, um dever constitucional e legal imposto a todos os magistrados, de modo que, ou o ato jurisdicional com conteúdo efetivamente decisório é motivado (excluindo-se, conseqüentemente, os meros despachos) ou é nulo”.

Acerca do assento constitucional atribuído ao referido instituto, Oliveira (2012, p. 131) enfatiza também que o dever de racionalização das decisões jurisdicionais somente alcança o patamar de garantia fundamental do cidadão com a Constituição datada do final da década de oitenta, quando do movimento de resgate da democracia no Brasil. O documento promulgado – ou melhor, a norma jurídica – simboliza o nascedouro do Estado Democrático de Direito, em verdadeira resposta aos mazeados Estados Liberal e Social pelos quais o país atravessou, trazendo em seu bojo a previsão das mais diversas garantias inalienáveis dos cidadãos.

Como expressão da manutenção do Estado Democrático de Direito, a motivação das decisões judiciais ainda apresenta dupla acepção, segundo Taruffo (2015, p. 20-21): uma extraprocessual, que permitiria o controle externo e difuso das modalidades concretas de

exercício do poder conferido ao juiz e, de outro lado, uma endoprocessual, que consistiria em proporcionar às partes a oportunidade de recorrer, atacando os fundamentos da decisão, bem assim, propiciaria ao órgão recursal, a análise dos fundamentos da sentença impugnada.

Assim, indubitavelmente se mostra importante o dever de motivação das decisões judiciais, conforme explicitam Vasconcellos e Alberto (2015, p. 07), “A fundamentação de uma decisão judicial representa num primeiro olhar, a própria manifestação da normatividade, posto que, por ela, reconhece-se o elemento legal, o sistema jurídico, e as percepções normativas que o ente aberto à consciência deixa vislumbrar”.

A fim de evidenciar tal princípio e no intuito de evitar que este fosse posto de lado pelos juízes no dia a dia forense, é que a legislação “buscou dar nova dignidade à garantia”³ e inseriu a respectiva previsão constitucional no Código de Processo Civil de 2015, mais precisamente em seu artigo 11. Além disso, a novel legislação processual trouxe também parâmetros, no seu artigo 489, § 1º, que possuem o escopo de guiar os julgadores na missão de motivar adequadamente uma decisão judicial, o que será melhor abordado doravante neste trabalho.

2.1. Princípio da motivação, transparência e livre convencimento

Como salientado, com o surgimento da Constituição Federal de 1988, houve a implementação de um Estado de Direito que rompeu com o regime totalitário antes estabelecido e, nesse ínterim, trouxe consigo vários direitos e garantias aos cidadãos. No bojo dessa nova matriz disciplinar, uma das garantias mais festejada foi aquela relativa ao dever de motivação das decisões judiciais, estatuída no artigo 93, IX, da Lei Maior. Isso se deve ao fato de que, antes mesmo do advento de tal Diploma normativo, o sistema que vigia, no tocante à apreciação da prova, era o “da convicção racional, que motivou o aparecimento do Princípio do Livre Convencimento do Juiz” (ARONNE, 1996, p. 19-21).

Tal princípio encontrava guarida tanto no artigo 118 do Código de Processo Civil de 1939⁴, quanto no posterior artigo 131 do Código de Processo Civil de 1973⁵ e, conforme Uadi Lammêgo Bulos, concedia ao “juiz apreciar livremente as provas, atribuindo-lhes a

³ Expressão utilizada por LUCCA, Rodrigo Ramina de. *In* O dever de motivação das decisões judiciais – Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 26.

⁴ Artigo 118 do CPC/1939. Na apreciação da prova, o juiz formará livremente o seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte. Mas, quando a lei considerar determinada forma como da substância do ato, o juiz não admitirá a prova por outro meio.

⁵ Artigo 131 do CPC/1973. O juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.

força e o valor que entender, guiado apenas pela prudência objetiva e pelo bom senso, de modo que indique, na decisão, os motivos que formaram o seu convencimento” (BULOS, 2000, p. 185).

No mesmo sentido também se inclina Streck (2010, p. 26), o qual se tornou um dos maiores críticos do princípio do livre convencimento, aduzindo que “o próprio resultado do processo dependerá do que a consciência do juiz indicar, pois a gestão da prova não se dá por critérios intersubjetivos, devidamente filtrados pelo devido processo, e, sim, pelo critério inquisitivo do julgador”.

Antes de retomar a discussão acerca do tema, importante trazer a lume também o que asseveram Fonseca e Knoerr (2016, p. 91) a respeito dos principais sistemas de valoração probatória, apontando, em primeiro lugar, o sistema da prova legal ou tarifada, em que a lei pré-concebe o valor da prova, não deixando qualquer valoração por critério intrínseco para o julgador; posteriormente, traz o sistema do livre convencimento puro, em que o julgador tem total liberdade para apreciar e valorar a prova, não havendo sequer necessidade de expor os motivos que lhe formaram convencimento; e, por fim, elenca o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional, no qual se reconhece liberdade do julgador para apreciar e valorar a prova, com a condição de que, na decisão, exponha as razões de seu convencimento.

A partir dessa construção, importantes doutrinadores, como Nery Júnior (2004, p. 519), posicionaram-se no sentido de que no livre convencimento motivado (persuasão racional), “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”.

Contudo, para Thiago Rodrigues Pereira (2019), o sistema do livre convencimento do magistrado se esvaiu com o advento da Constituição Federal de 1988, haja vista que, como se tratava de uma Constituição garantista, dirigente, caberia ao juiz buscar a resposta mais constitucionalmente adequada para o caso a ele submetido, encerrando, por conseguinte, uma das principais mazelas do Judiciário brasileiro, qual seja, a falta de previsibilidade das decisões judiciais. No entanto, o sistema do livre convencimento ainda permaneceu como um zumbi nos perseguindo até a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, quando saiu, então, seu atestado de óbito.

Com essa relação estabelecida entre processo e Constituição, com aquele sendo interpretado à luz desta, desponta, então, uma verdadeira “tutela constitucional do processo”, segundo ensina Dinamarco (2004, p. 188). Situação em que as regras processuais devem traduzir aquilo que a matriz constitucional, de fato, versa. Nesse sentido, conforme lição de Zaneti Jr. (2015, p. 412), “a leitura do CPC deverá ser efetuada a partir de uma unidade de propósitos, de uma leitura harmônica do todo, pensada, claramente, a partir de sua *conformação constitucional*, à luz do Estado Democrático Constitucional e da tutela dos direitos fundamentais, de acordo com a nova interpretação jurídica e a nova hermenêutica constitucional (arts. 1º, 8º, 489, § 1º e 926 do CPC/2015, entre outros)”.

O Código de Processo Civil de 2015 pôs fim ao sistema/princípio do livre convencimento do juiz, porquanto trouxe a previsão do artigo 371⁶, que trata da análise do conjunto probatório, em que a palavra “livremente”, antes trazida pelo artigo 118 do CPC/1939 e pelo artigo 131 do CPC/1973, foi suprimida. O entendimento que se tinha anteriormente, citado por Leal (2002, p. 95), de que “os critérios de justiça do julgador é que vão apontar para os fatos relevantes à solução do caso concreto e promover os decotes necessários no arcabouço probatório” não mais se compatibiliza com a ordem processual atualmente em vigência, haja vista que a carga decisória do magistrado não mais pode estar apoiada no subjetivismo ou mesmo, como salienta Brêtas (2009, p. 466), no exercício da atividade interpretativa fundada no prudente arbítrio do juiz.

Abboud e Streck (2013, p. 14) tecem duras críticas acerca do princípio do livre convencimento motivado, indagando: “Como é possível, primeiro, admitir um livre convencimento motivado, para, depois, resolver esse problema do ‘livre’ (solipsismo) com uma motivação? Motivação de quê? Daquilo que escolhe livremente?”.

No entanto, há autores que se posicionam contrariamente, aduzindo, à guisa de exemplo, que a retirada do advérbio “livremente” da redação atual do CPC/2015 (artigo 371) possuiria carga meramente simbólica (MEDINA, 2017, p. 629).

Outro não é o posicionamento de Gajardoni (2015), que salienta que “O fato de não mais haver no sistema uma norma expressa indicativa de ser livre o juiz para, mediante fundamentação idônea, apreciar a prova, não significa que o princípio secular do direito brasileiro deixou de existir. E não deixou por uma razão absolutamente simples: o princípio do livre convencimento motivado jamais foi concebido como método de (não) aplicação da lei; como alforria para o juiz julgar o processo como bem entendesse; como se o ordenamento

⁶ Artigo 371 do CPC/2015. O juiz apreciará a prova constante dos autos independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.

jurídico não fosse o limite. Foi concebido, sim, como antídoto eficaz e necessário para combater os sistemas da prova legal e do livre convencimento puro, suprimidos do ordenamento jurídico brasileiro, como regra geral, desde os tempos coloniais”.

Inobstante a respeitável postura, Delfino e Lopes (2015) viram-se imbuídos da necessidade de contestar tais argumentos: “Sentimo-nos estimulados a rebater a tese desenvolvida pelo inteligente articulista, sobretudo por estarmos entre aqueles filiados ao entendimento antagônico. Em escritos mais recentes, a ênfase atribuída por nós a essa novidade é nada menos que notória – um dos pontos altos do novo CPC: representa passo fundamental para a superação de resquícios do velho positivismo fático (realismo jurídico) que ainda tem lugar de relevo na mente de muitos profissionais que militam no foro. Algo, aliás, sempre e desde há muito elucidado por Lenio Streck, o mentor da emenda supressiva do livre convencimento. (...) Acertou o legislador ao proscrever do sistema processual esse rastro autoritário ainda sustentado pelo CPC-1973 e que mantém escancarada, em pleno século XXI, uma janela para emanções concretas da ideologia socialista no palco processual (Menger, Klein, Bulow), confiando aos julgadores liberdade para decidirem conforme pensam e segundo a prova que melhor se amolde ao seu pensamento, desde que depois se justifiquem, como se o dever de fundamentação (por mais oneroso que se apresente) impermeabilizasse sozinho o livre atribuir de sentidos”.

Aliás, não se revelou inócua a menção acima feita aos esforços envidados por Lenio Streck a fim de que fosse suprimido o livre convencimento do juiz do Código de Processo Civil de 2015, eis que foi ele quem teria pugnado junto ao relator do Projeto do CPC/2015, deputado Paulo Teixeira, a respectiva retirada: “Depois de muita discussão, o relator do Projeto, Dep. Paulo Teixeira, obtendo a concordância de um dos protagonistas do Projeto, Fredie Didier, aceitou minha sugestão de retirada do livre convencimento. Considero isso uma conquista hermenêutica sem precedentes no campo da teoria do direito de *terrae brasilis*. (...)” (STRECK, 2015b, p. 34).

Ainda na mesma toada, o referido autor acrescentou que “O Projeto, até então, adotava um modelo solipsista *stricto sensu*: veja-se que o artigo 378 falava que ‘O juiz apreciará livremente a prova...’. Já o artigo 401 dizia que ‘A confissão extrajudicial será livremente apreciada...’. E no artigo 490 lia-se que ‘A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra’. Portanto, todas as expressões que tratavam do LC foram expungidas do NCPC. O LC passou a ser um apátrida gnosiológico. Assim, se alguém quiser invocar a tese de que ‘mesmo sem constar no NCPC, o juiz tem, sim, LC’, invoco eu uma coisa prosaica, que se aprende no primeiro ano até mesmo

na Faculdade do Balão Mágico: a da interpretação histórica (aliás, sobre isso falamos no Parlamento, longamente, Paulo Teixeira, Fredie e eu no dia da emenda). Mormente se algo é expungido da lei. (...)” (STRECK, 2015a).

Filiando-se a tal vertente, Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 103) salientam que o silêncio do Código de Processo Civil de 2015 se mostrou eloquente, ao ter retirado o advérbio “livremente” da expressão “o Juiz apreciará a prova”, contido no art. 371. Nessa perspectiva, declinam que essa teria sido uma das mudanças mais importante do ponto de vista simbólico do CPC/2015, que foi “claramente inspirada nas provocações de Lenio Streck”. Nesse novo contexto processual, é possível extrair, por conseguinte, que o juiz tem, cada vez mais, perdido o seu papel de solipsismo dentro do processo para, agora, coadjuvar com as partes nele envolvidas, pautando-se pelo dever de cooperação entre si (artigo 6º do CPC/2015⁷) visando à obtenção de uma decisão de mérito tempestiva, justa e efetiva.

Deve o julgador, portanto, eximir-se de decidir as causas que lhe são postas a desate com base em critérios subjetivos oriundos da sua livre convicção, até mesmo como forma de privilegiar a transparência de seus atos dentro do processo. Isso porque, conforme expõe Pereira (2015, p. 674), “o processo, como manifestação de poder que é, deve ser construído sobre bases democráticas, permitindo às partes influir na construção da decisão judicial. Impõe-se, assim, um constante diálogo entre o juiz e as partes através de um contraditório substancial para que se alcance uma decisão final justa e efetiva”. Essa tem sido a tônica do CPC/2015.

2.2. Fundamentação das decisões e o Código de Processo Civil de 2015

A promulgação do Código de Processo Civil em 2015 representou marco histórico para o Direito pátrio. Não só porque trouxe consigo inúmeras inovações processuais substanciais, mas também pelo fato de sua implementação ter se dado totalmente dentro do cenário democrático inaugurado pela Constituição Federal de 1988. O rompimento com a antiga matriz disciplinar não só expungiu institutos estanques (para não dizer antidemocráticos, como era o caso do livre convencimento do juiz), mas ainda alterou a forma estrutural do próprio processo civil.

Nessa linha, Cunha (2014, p. 2) ensina que “Uma vez aprovado, promulgado e sancionado, o novo CPC (...) estará inserido no contexto do Estado Constitucional. Os

⁷ Artigo 6º do CPC/2015. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

anteriores Códigos de Processo Civil estavam inseridos numa época constitucional bem diversa, quando o padrão do direito era o legislador. Os elementos componentes do direito cingiam-se à lei, impondo uma postura metodológica em que a atividade judicial era meramente declaratória dos enunciados normativos”.

Em que pese não seja bem uma inovação trazida pela nova ordem processual, o dever de motivação das decisões judiciais (artigo 93, IX, da CRFB/1988) ganhou novos contornos com o advento do CPC/2015. O legislador viu a necessidade de tratar do assunto quiçá pelo fato de há muito se observar, como aduz Lucca (2016, p. 25), a proliferação de 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; basta que apresente as razões de sua decisão, independentemente do que foi alegado e provado nos autos, ou mesmo do que determina o Direito. Ou talvez pelo fato de que a doutrina pátria não vinha dando a atenção devida à temática, conforme constatado alhures por Delgado (1990): “A abordagem do tema referente à obrigatoriedade do Juiz motivar os atos decisórios não tem merecido, entre nós, ao contrário do que acontece na doutrina estrangeira, a devida atenção”.

Sobre o assunto, *a priori*, ainda que pela simples leitura dos artigos iniciais do Código de Processo Civil de 2015, nota-se que a novel legislação deu grande importância ao primado do contraditório, abordando-o em três momentos, conforme destaca Cambi e Hellman (2016, p. 651): “i) no artigo 7º trata da paridade de armas das partes e do dever de o juiz de velar pelo contraditório; ii) no artigo 9º traz o comando para que o juiz oportunize a manifestação da parte antes de proferir decisão; iii) no artigo 10 especifica a regra do artigo antecedente para dizer que, em nenhum grau de jurisdição, deverá haver decisão baseada em fundamento sobre o qual não tenha sido oportunizado à parte falar, mesmo quando se estiver tratando de matéria apreciável de ofício”.

Nesse passo, vê-se que o CPC/2015, ao sobrelevar o princípio do contraditório, acaba por realçar, assim, o caráter dialético e dialógico do processo, o que, sem dúvidas, reflete diretamente na motivação das decisões judiciais.

Assim, segundo preceitua Freitas (2016, p. 346), “o dever de fundamentar as decisões obriga que o magistrado decida observando a participação simétrica das partes, a partir dos seus argumentos e das provas produzidas nos autos, permitindo uma construção participada do provimento jurisdicional e evitando que a decisão judicial se torne um ato solitário do magistrado. Isso significa que não basta que o magistrado exponha os motivos de

sua decisão, sendo necessário que tal motivação aprecie as teses e questões suscitadas pelas partes em contraditório”.

Dessa forma, pode-se compreender a motivação das decisões judiciais como uma “garantia política e democrática (...) o que evidencia que ela não foi fruto de uma deliberação arbitrária do autor, mas de um trabalho de conhecimento e reflexão” (FREITAS, 2016, p. 346).

Perceptível, pois, a imbricação entre esses dois pilares principiológicos. Fioratto e Brêtas (2010, p. 132) aduzem que, em um Estado Democrático de Direito, o contraditório deve ser assimilado como princípio de influência e de não surpresa, tornando-se base para o princípio da fundamentação da decisão e para o exercício do controle argumentativo utilizado pelo juiz. Caso haja a mitigação ou a supressão da garantia do contraditório, certamente, ocorrerá a violação da garantia constitucional da fundamentação das decisões. Na medida em que se o princípio da fundamentação das decisões for observado, o contraditório também será respeitado no trâmite processual.

Nesse contexto, é que o CPC/2015, inovando na ordem jurídica, trouxe à baila uma espécie de catálogo – consistente em um rol exemplificativo – que indica o que uma decisão deve (ou não) possuir para se considerar adequadamente fundamentada. Trata-se da previsão contida no artigo 489, § 1º, do referido diploma legal⁸, o qual não encontra(va) qualquer dispositivo correspondente nas legislações processuais antecedentes.

Afirma-se que o aludido dispositivo consiste em um rol exemplificativo, porquanto “optou o legislador projetista, na absoluta dificuldade em se disciplinar o que se entende por decisão fundamentada, em estabelecer quando uma decisão não é fundamentada, encontrando, assim o primeiro conceito a *contrario sensu*, a partir da negação da segunda ocorrência” (GAJARDONI, 2014, p. 15). Apontar o legislador o que seria uma “decisão fundamentada” representaria, portanto, um trabalho hercúleo e certamente enfadonho ante a

⁸ Artigo 489 do CPC/2015. (...)

§ 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.

ausência de um padrão de racionalidade jurídica (modelo fechado de racionalidade), a qual é denominada por Rodriguez (2013, p. 67) como sendo uma “zona de autarquia”.

A corroborar tal entendimento, Wambier *et al* (2015, p. 1232) nota que “os casos estabelecidos no § 1º do art. 489 não são exaustivos, mas sim exemplificativos. Se, concretamente, a sentença não responder, por completo, aos argumentos utilizados pelas e pelos intervenientes, prestando jurisdição de forma defasada, por qualquer que seja o motivo, ainda que não elencado no dispositivo, a sentença não estará fundamentada, sendo, portanto, nula. O § 1º do art. 489 estabelece, na verdade, parâmetros e orientações, dando exemplos de como deve ser fundamentada a sentença e, de resto, qualquer decisão judicial”.

Por sua vez, o artigo 927, § 1º, do CPC/2015⁹, o qual trata dos precedentes judiciais a serem observados pelos juízes e tribunais (matéria que nos é cara e constitui o objeto central deste trabalho), revisita a questão da fundamentação no afã de que as decisões possam ser adequadamente motivadas por quem tem esse mister.

O certo é que, com a inserção do conteúdo plasmado no artigo 489, § 1º, do CPC/2015, não lhe faltaram elogios e críticas – estas últimas até de forma mais acentuada, pelo menos no início da vigência do Código de Processo Civil de 2015 – por parte da comunidade jurídica.

Dentre os que prestaram homenagens ao referido dispositivo, pode-se citar Rascovski (2015, p. 6), situação na qual o respectivo doutrinador ressaltou que “A esperança é que se acabe com aqueles formulários prontos de decisão utilizados de forma indiscriminada pelo julgador para diversas situações, sem o devido exame do caso concreto. Expectativa grande, também para que se diminua ou se finde aquelas decisões repetitivas e padronizadas nas quais se argumenta que o magistrado não é obrigado a analisar tudo aquilo que lhe é trazido ao seu conhecimento para decidir”.

Hellman (2015, p. 6-7), noutra banda, critica o aludido dispositivo, apontando que “É a fábrica da decisão *prêt-à-porter*, o novo ‘pretinho básico’, já nem tão novo assim, esgarçado que está com o intenso uso, seja por sílfides, seja por avultadas bem alimentadas. Os argumentos que cabem em tudo, se ‘tão só’ com o comando constitucional não seriam objeto de adaptações, agora, com o advento da nova norma infraconstitucional e de natureza específica, deverão ser ‘costurados’, a fim de que se amoldem aos corpos diversos de cada um dos postos para julgamento. Não poderá mais haver um modelo que caiba em tudo. Para cada

⁹ Artigo 927 do CPC/2015. (...)

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

novo corpo, uma nova peça. Para cada nova ação, uma nova decisão, sob medida, devidamente ‘costurada’. A era alfaiataria de alta costura se avizinha. É decretada a morte da farra principiológica. Normas de caráter genérico, destinadas a iluminar o caminho do aplicador do direito e a indicar os rumos a serem seguidos foram confundidas com portais da abertura para a discricionariedade, como se toda a vontade do julgador pudesse caber em um princípio e este pudesse ser o escudo utilizado para a defesa de tudo o que frequentava a consciência daquele”.

Escoradas nesses argumentos, algumas entidades de representação da magistratura, mormente da Associação dos Magistrados do Brasil – AMB, da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA e da Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE, atacando alguns dispositivos da novel legislação processual que se referiam ao dever de fundamentação exaustiva, chegaram a formular pedido à Presidente Dilma Rousseff para que vetasse, além de outros, os artigos 489, §§ 1º, 2º e 3º e 927, § 1º do, então, Projeto do Código de Processo Civil. Dentre os argumentos ventilados, falava-se que tais dispositivos representavam uma retaliação velada ao Poder Judiciário (SIVOLELLA, 2015, p. 156) ou ainda, como destacou a AMB, que “o dever de fundamentação das decisões, nos moldes da nova legislação processual civil, comprometeria a celeridade processual e contribuiria para a burocratização do processo”¹⁰.

Apesar dos motivos invocados, as associações não conseguiram o que aspiravam. E, provavelmente, a manutenção dos aludidos dispositivos legais se deu, como destacam Sousa e Almeida (2017, p. 253), pelo fato de que “o princípio da fundamentação das decisões judiciais, nos moldes em que vinha sendo (in)observado, caminhava para seu esvaziamento e para a transformação do Texto Constitucional em letra morta. De rigor, não seria necessário o aprofundamento do princípio pelo CPC/2015, com a elaboração daquele rol. Os exemplos trazidos pelo dispositivo apenas consistem naquilo que razoavelmente se espera de um órgão jurisdicional que motiva suas decisões não cometa. Entretanto, o aperfeiçoamento se fez necessário diante do atual estado de coisas”.

Justamente por força desse estado de coisas (leia-se: a prolação de decisões não fundamentadas ou insuficientemente fundamentadas) é que o prolixo artigo 489, § 1º, do CPC/2015 se revela importante e se faz necessário no sistema processual, a fim de enfatizar seu caráter pedagógico, deixando explícito o conteúdo do dever de motivar, bem como para

¹⁰ AMB. Associação dos Magistrados Brasileiros. AMB, Anamatra e Ajufe pedem vetos ao novo CPC. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/novo/?p=20242>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

chamar atenção para as regras que vêm sendo sistematicamente desrespeitadas (WOLKART, 2015, p. 6).

Lucca (2016, p. 26), discorrendo acerca da garantia da motivação adequada das decisões judiciais, aponta que a opção legislativa de criar o artigo 489, § 1º, do CPC/2015, foi louvável por três razões: em primeiro plano, o dever de motivação seria pressuposto do Estado de Direito, haja vista que se constituiria em instrumento necessário de controle da atividade judicante. Em segundo lugar, o dever de motivação mostrar-se-ia indispensável vetor para promoção da segurança jurídica, com a função de resolver antinomias e homogeneizar o Direito. Em terceiro lugar, o dever de motivação revela-se como a mais importante de todas as garantias para que efetivamente se estabeleça um devido processo legal.

Portanto, a prescrição do artigo 489, § 1º, do CPC/2015, em que pese manifestações contrárias à sua edição, só vem enriquecer o debate processual e, além disso, acaba reafirmando o Estado Democrático de Direito ao exigir que sejam motivadas adequadamente todas as decisões judiciais, haja vista que, como aduzem Sousa e Almeida (2017, p. 255), “decisões não fundamentadas equivalem à negativa de prestação, a ensejar violação à inafastabilidade da jurisdição, bem como ao direito de ação e de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB/1988)”.

Nessa perspectiva, cabe ao juiz, no exercício diário de seu mister, atentar-se ao que preceitua o dispositivo em epígrafe a fim de evitar a prolação de decisões consideradas não fundamentadas e, portanto, nulas. Assim, importante não se descurar do que rezam seus incisos. O CPC/2015 prevê que não se considera fundamentada a decisão judicial que se limita à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida (artigo 489, § 1º, inciso I).

Luccon (2015, p. 8) entende que “a partir da nova previsão legal, o juiz deverá se debruçar por três elementos cruciais: fato, norma e efeito jurídico, abandonando a mera postura da subsunção legal do fato à norma”. Diante disso, o magistrado não pode ficar preso às amarras da simplória reprodução de atos normativos ao proferir suas decisões, acreditando que o texto legal é autoevidente (*in claris cessat interpretatio*¹¹) e não necessita ser

¹¹ Cambi e Hellman, discorrendo sobre a derrocada do referido brocardo, citam os ensinamentos de Mário Guimarães: “Nunca, por mínimo esforço, se poupem os magistrados ao trabalho de investigar o conteúdo do texto, ainda que o seu sentido desponte claro e se tenha a jurisprudência definido, repetidamente, nesta ou naquela direção. A lei - lemos algures este pensamento - é, por vezes, como as águas paradas de um lago que ocultem, no fundo, cipós e ninhos de serpentes. Na sua tranquilidade pode enganar, com precipícios ocultos, os intérpretes descuidosos. A regra *in claris interpretatio cessat*, que dominou em tempos idos, é hoje obsoleta” (GUIMARÃES, 1958, p. 326 *apud* CAMBI; HELLMAN; 2016, p. 653).

interpretado. Deve, ao contrário, de forma ontológica, procurar compreender os fatos trazidos ao seu conhecimento e, interpretando a norma jurídica, resolver a lide, externando seu posicionamento de forma concreta e justificada.

Nesse sentido, reverbera a doutrina de Neves (2016, p. 279), a qual salienta que “(...) caberá ao juiz externar a sua interpretação da norma jurídica e sua correlação com os fatos. Esse exercício de interpretação e de subsunção é tarefa do juiz, não podendo se transferir para as partes a tarefa de descobrir o que passou pela mente do juiz ao aplicar a norma X ao fato W”.

Também não se considera fundamentada a decisão judicial que empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso (artigo 489, § 1º, inciso II, do CPC/2015). Segundo Marinoni *et al* (2017, p. 591), “é muito comum o emprego pelo legislador de termos propositadamente vagos (‘função social’, ‘boa-fé’, ‘dignidade’, ‘medidas necessárias’, ‘repercussão geral’ e outros). Toda vez que o legislador emprega termos dessa ordem – normalmente enquadrados pela doutrina como conceitos jurídicos indeterminados, cláusulas gerais, regras abertas ou conceitos-válvula, dentre outras denominações – há nessa utilização um verdadeiro pedido de colaboração para que o juiz dê contornos mais nítidos ao significado do termo vago empregado. É por essa razão que a simples invocação do termo vago pelo juiz – e pelas partes em suas manifestações – sem que se outorgue apropriados contornos ao termo e argumente-se por quais motivos o seu emprego é pertinente no caso concreto não constitui uma razão válida para sustentar qualquer posição jurídica e qualquer decisão. Assim, toda vez que se invocar em juízo um termo vago é preciso mostrar com qual significado ele é empregado, por que razão serve para disciplina do caso concreto e quais os efeitos jurídicos que dele são extraídos. Fora daí, não se considera fundamentada qualquer decisão (arts. 9º, 10, 11 e 489, § 1º, CPC)”.

Tomando por base esse panorama, verifica-se que, como a carga semântica desses conceitos jurídicos indeterminados varia de acordo a sua aplicabilidade no caso concreto, isto é, no momento em que o juiz profere a decisão é que esse conceito se determina, não seria crível que ele meramente invocasse tal conceito sem fazer essa ligação com a controvérsia apresentada. Ora, como corolário daquilo que está previsto no inciso I do § 1º do artigo 489 do CPC/2015, não pode o juiz sequer empregar, isoladamente, atos normativos com conceitos jurídicos determinados para fundamentar suas decisões, menos ainda pode ele reproduzir uma expressão “impregnada” de indeterminação semântica sem estabelecer essa vinculação entre a situação fática e a norma jurídica.

Ademais, a legislação tacha, ainda, como nula a decisão que invoca motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão (artigo 489, § 1º, inciso III, do CPC/2015), o que, de acordo com Neves (2016, p. 281), “busca evitar a utilização de fundamentação-padrão, que pode ser utilizada nas mais variadas situações”.

Assim, as justificações das decisões judiciais precisam possuir conteúdo substancial e não só parecer possui-lo. Não obstante, para Schmitz (2015, p. 303), “os casos repetitivos em causas particulares tendem a ser julgados por intermédio de decisões padronizadas, haja vista a alta carga de trabalho que o Poder Judiciário possui. No dia-a-dia forense não é incomum o encontro de decisões quem vêm estruturadas como ‘as provas constantes dos autos’, ou ‘ao conjunto da prova testemunhal’, ou ainda à ‘documentação trazida pela parte’. Todavia, a problemática que emana de uma decisão dessas é a impossibilidade de inferir do julgamento os fundamentos que arrimam o caso concreto”.

Destarte, a elaboração desse inciso pelo legislador, segundo Cambi e Hellman (2016, p. 655), visa “evitar as decisões *standards*, que não guardam nenhuma relação com o caso concreto. Esse tipo de julgamento é fator de deslegitimação do Poder Judiciário e, caso fosse tolerado, representaria a possibilidade de universalização de argumentos sem o devido cotejo com situações fáticas específicas, o que dá margem ao arbítrio judicial”.

Por sua vez, o inciso IV do § 1º do artigo 489 do CPC/2015 traz a previsão de que se reputa não fundamentada a decisão judicial que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. Tal dispositivo exprime uma das vertentes do contraditório substancial, qual seja, o direito das partes em poder influenciar o ato decisório do juiz, ao passo em que este (*decisum*) deverá refletir, na sua fundamentação, o debate travado pelos litigantes durante o processo. Nesse sentido, vale sublinhar também que “a norma jurídica é fruto de uma colaboração entre o legislador e o juiz, de modo que a sociedade civil tem o direito não só de influir no momento da sua formação legislativa, mas também no momento da sua reconstrução jurisdicional” (MARINONI *et al.*, 2017, p. 592).

Outrossim, Neves (2016, p. 282) faz uma análise importante sobre o inciso em tela no que tange à distinção e conceituação das técnicas de fundamentação das decisões judiciais, informando que “É possível, entretanto, retirar do dispositivo uma consequência prática de suma relevância: a mudança de um sistema de motivação de decisões judiciais da fundamentação suficiente para um sistema de fundamentação exauriente. 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”.

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça (STJ), o direito pátrio adota a técnica da fundamentação suficiente, inclusive na vigência do CPC/2015, eis que “O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida” (STJ, Corte Especial, EDcl no AgRg nos ERESp 1.483.155/BA, rel. Min. Og Fernandes, j. 15.06.2016, DJe 03.08.2016).

Não obstante, necessário frisar que não se trata aqui de uma espécie de renascimento do princípio do livre convencimento do juiz, mas sim de uma reverência à motivação das decisões judiciais, ao contraditório e, por que não mencionar, à boa-fé processual. Isso porque o juiz não está obrigado a analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, mas tão somente aqueles relevantes que possam influir na sua decisão, exceto argumentos que desbordem a boa-fé e que comprometam o diálogo processual (argumentos protelatórios, indevidos ou abusivos), conforme asseveram Cambi e Hellman (2016, p. 657).

Não se desconhece o magistério doutrinário divergente, o qual afirma que “(...) para acolher o pedido do autor, o juiz não precisa analisar todos os fundamentos da demanda, mas necessariamente precisa analisar todos os fundamentos da defesa do réu”, sendo que “estaria desobrigado a analisar todos os argumentos da tese derrotada apenas quando diante de decisão fundada em julgamento de recurso repetitivo ou assunção de competência, tendo em vista que, quando da formação do precedente, todos os fundamentos determinantes já haviam sido plenamente discutidos” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 336-337).

Apesar do respeitável posicionamento, não é o que vem sendo adotado pelo STJ e muito menos foi o que expôs o Poder Legislativo na feitura do dispositivo. Em contrapartida à doutrina que envereda pela adoção da técnica de fundamentação exauriente, tem-se a posição de Cunha (2015a, p. 1235), pela qual afirma que “o juiz não deverá, necessariamente, examinar tudo que foi discutido no decorrer do procedimento. Há questões prévias que podem impedir ou prejudicar a análise de outras questões. Suponha-se que, por exemplo, que, numa ação de cobrança, o réu alegue ilegitimidade de parte e, em seguida, prescrição e,

sucessivamente, pagamento. Acolhida a alegação de ilegitimidade, o juiz não precisa analisar as alegações de prescrição, nem de pagamento, mas, para acolher a alegação de ilegitimidade, terá de refutar todas as alegações contrárias, que mostravam ser a parte legítima. Se, diversamente, resolver rejeitar a alegação de ilegitimidade, terá, então, de analisar todas as alegações que demonstravam haver aquele vício. E, aí, se rejeitada a alegação de ilegitimidade, com análise de todas as alegações que demonstravam que ela deveria ser acolhida, resolver acolher a alegação de prescrição, não precisará examinar a alegação de pagamento, mas deverá rejeitar todos os argumentos que demonstravam não haver prescrição. Assim, a sentença estará correta e adequadamente fundamentada”.

E, em arremate, ensina Cunha (2015b, p. 305), que “dessa forma, o inciso IV do § 1º do artigo 489 do Código de Processo Civil deve ser analisado no sentido de que o magistrado enfrente as questões de direito e de fato, ventiladas pelas partes, capazes de influenciar e modificar o final da decisão, o que não é o mesmo que dizer que o magistrado deverá responder todos os ‘argumentos’ das partes, pois isso é transformar o processo em uma discussão infinita sem vislumbre de um final definitivo”.

Para análise satisfatória dos demais incisos do § 1º do art. 489 do CPC/2015, os quais tocam o sistema de precedentes, mister se faz abordá-los separadamente, em tópico específico, no intuito de visualizar, ainda que brevemente, as implicações do dever de motivação em face da adoção de um sistema de precedentes pelo Brasil.

2.3. A fundamentação adequada das decisões e o sistema de precedentes brasileiro: uma breve introdução

A nova ordem processual civil, inaugurada com o advento do CPC/2015, revolucionou o Direito brasileiro ao encartar no seu bojo a previsão de um sistema de precedentes judiciais (*stare decisis*). Ressalta-se esse caráter revolucionário do novel diploma infraconstitucional, pois o mesmo acaba por romper, ainda que não completamente, a tradição *civil law* adotada, aproximando-a do *common law* inerente aos países anglo-saxões. Acerca dessa não incomum inter-relação entre os sistemas, dispõe Reale (2010, p. 142-143) que “seria absurdo pretender saber qual dos dois sistemas é o mais perfeito, visto que como não há Direito ideal senão em função da índole e da experiência histórica de cada povo. Se alardearmos as vantagens da certeza legal, podem os adeptos do *common Law* invocar a maior fidelidade dos usos e costumes às aspirações imediatas do povo. Na realidade, são as expressões culturais diversas que, nos últimos anos, têm sido objeto de influências recíprocas,

pois enquanto as normas legais ganham cada vez mais importância no regime do *common Law*, por sua vez, os precedentes judiciais desempenham papel sempre mais relevante no Direito de tradição romanística”.

Com a aproximação pôde-se identificar que a legislação, disciplinando a matéria em seus artigos 926 e seguintes, estreitou também os caminhos da motivação das decisões judiciais e o referido sistema de precedentes. Isso porque tal dispositivo versa que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

Porém, para que isso aconteça, é preciso mais do que uma modificação do arcabouço normativo. Necessário se faz uma mudança postural e da forma de pensar o ordenamento jurídico, ou seja, citando as palavras de Thomas Kuhn, Menezes (2016, p. 2) destaca que “(...) when paradigms change, the world itself changes with them”.

Assim, acredita-se que essa mudança de compreensão do sistema começou, nos dizeres de Menezes (2016, p. 10), com a implementação do controle de constitucionalidade, situação em que se deu início à compreensão de que era possível controlar os atos legislativos, submetendo-o aos princípios constitucionais, através da atividade criativa do juiz.

O ideal de cognoscibilidade e interpretação das normas jurídicas ante um caso concreto, com escopo de criar outra norma que refletirá no julgamento de casos similares, é que se considera precedente judicial. Ressalve-se, tão somente, que, como preceitua Marinoni (2010, p. 27), que “a criação judicial do direito não constitui um pressuposto para o *stare decisis*. O respeito ao passado é traço peculiar à teoria declaratória, com a diferença de que o precedente, em vez de constituir, declara o direito costumeiro ou representa o próprio desenvolvimento dos costumes gerais, ou seja, o *common law*”.

Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 386) se apoiam nessas ideias ao trazer o conceito de precedente judicial como sendo “a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto cujo núcleo essencial pode servir de diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.

Agora, possível denotar, como destacam Marinoni *et al* (2017, p. 592), “que trabalhar com precedentes significa individualizar razões e conectá-las às hipóteses fático-jurídicas que nela recaem. Por essa razão, trabalhar com precedentes não significa de modo nenhum simplesmente alinhar julgados – condensados ou não em súmulas – sem individualizar as suas origens, os seus significados e a pertinência que guardam com o caso concreto”.

Tal dicção permeia a relação imbricada da garantia constitucional da motivação das decisões judiciais (artigo 93, IX, da CRFB/1988) e os precedentes, haja vista que a

própria fundamentação adequada de um *decisum* acaba por sobrelevar a denominada *ratio decidendi* (razão de decidir) do julgado em precedente. Assim, como conceitua Marinoni (2010, p. 220), “a *ratio decidendi* constitui justamente a porção da decisão dotada de efeito vinculante e que, portanto, obriga os juízes a respeitá-la nos julgamentos posteriores”.

Feito esse imprescindível introito, possível volver a vista para os últimos dois incisos do § 1º do artigo 489 do Código de Processo Civil em vigor. A motivação das decisões judiciais é fator determinante para a criação dos precedentes obrigatórios. Nessa raia, a decisão que se presta a se limitar invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos considera-se não fundamentada e, por conseguinte, nula (artigo 489, § 1º, inciso V, do CPC/2015).

De acordo com Ataíde Jr. (2016, p. 18), o aludido inciso incorporou o que a doutrina chama de princípio da inércia argumentativa, no sentido de que o magistrado ficaria dispensado de formular uma grande argumentação, pois ao seguir precedente já consolidado, utiliza como justificativa a *ratio decidendi* do caso semelhante, fomentando a previsibilidade. Dessa forma, a inércia argumentativa decorre do estado de coisas existentes, em que apenas deve ser alterado se houver novas razões justificadas para tanto.

Apesar disso, conforme aduzem Sousa e Almeida (2017, p. 252), “a decisão não se fundamenta em simples transcrição de ementa de julgado e muito menos pela simples transcrição de enunciado de súmula. Ora, da mesma forma que se exige do órgão jurisdicional a análise do ato normativo no qual se funda a decisão, é necessário o devido cotejo entre a decisão que formou o precedente ou enunciado de súmula e aquela que se pretende produzir”.

Portanto, espera-se com isso que o vício encravado dentro do Poder Judiciário brasileiro, qual seja, o “mal do ementismo” (a utilização de ementas de julgados como razão de decidir), com o tempo, possa acabar.

Por fim, mas não de somenos importância, a previsão contida no inciso VI do § 1º do artigo 489 do CPC/2015 entende que a decisão que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento também é considerada carente de fundamento.

Nesse ponto, Cambi e Hellman (2016, p. 659) informam que “mais uma vez o NCPC impõe ao julgador o dever de fazer a análise aprofundada dos casos, a comparação das suas características, de modo a justificar a razão de divergir, garantindo a independência e promovendo a efetivação da garantia constitucional do contraditório”.

Assim, repasse-se ao julgador o ônus de utilizar, fundamentadamente, as técnicas de decisão oriundas do *common law*, quais sejam, os institutos denominados *distinguishing* (distinção) e *overruling* (superação), os quais serão tratados de forma mais completa no próximo capítulo deste trabalho.

Vale destacar, aqui, a lição trazida por Schmitz (2015, p. 341) que, ao tratar do dispositivo em questão, ressalta o dever (garantia) constitucional de motivação das decisões judiciais, afirmando que “esse panorama implica atribuição de ainda mais completude à decisão proferida, uma vez que, ao se afastar dos precedentes trazidos pelas partes, incumbe ao magistrado um esforço argumentativo para amparar sua decisão”.

Nesse ínterim, possível observar que, o advento do CPC/2015, além de inovar na ordem jurídica processual, com a pretensão de adoção de um *stare decisis* brasileiro, veio também reafirmar direitos e garantias, embora um pouco sonegados, porém já plasmados, há muito, no texto constitucional de 1988, como é o caso da motivação das decisões judiciais.

3. A INDEPENDÊNCIA DECISÓRIA E O SISTEMA DE PRECEDENTES

Como salienta David (2002, p. 141-142), “o sistema jurídico brasileiro possui secular vinculação ao modelo romano-germânico (*civil law*), no qual as regras escritas prevalecem sobre as demais fontes do direito”. Em contrapartida, tem-se a *common law* como vertente da tradição jurídica anglo-saxônica em que se verifica um preponderante apego aos costumes e aos precedentes judiciais em detrimento do direito positivado.

Desse modo, grande parte da doutrina enverga-se no sentido de salientar que os referidos modelos jurídicos seguem por caminhos paralelos. Barreiros (2016, p. 186), como um de seus expoentes, aduz que “as tradições da *common law* e da *civil law* são antitéticas, haja vista achar-se a primeira calcada no empirismo e a segunda, no racionalismo” enfatizando, ainda, que “à *civil law*, ligam-se além do racionalismo, o dogma, o apriorismo, o pensamento teórico e o método dedutivo; já a *common law*, de cunho empirista, é antidogmática, valoriza a experiência histórica, o pensamento prático e o método indutivo”.

Não obstante se denotem diferenciações entre tais sistemas, percebe-se, cada vez mais, uma vertiginosa aproximação entre eles, valendo gizar que “tamanha é a miscigenação entre as famílias que há quem chegue mesmo a afirmar que se vivencia um processo unificador, de modo que *common law* e *civil law* representariam, hoje, menos duas tradições contrapostas e mais dois aspectos de uma mesma e grande tradição jurídica ocidental” (BARREIROS, 2016, p. 187). Nesse sentido, Zaneti Jr. (2007, p. 247) também se manifesta aduzindo que “Os ordenamentos jurídicos, em ambas tradições, evoluíram muito, no sentido de diminuir a tensão original, de tal sorte que já não é mais legítimo ou realista falar em incompatibilidades paradigmáticas entre os dois grandes ramos do direito ocidental. Afastada essa incompatibilidade, cresce a olhos vistos o movimento de harmonização entre o *common law* e a tradição romano-germânica”.

Nesse quadro, enquanto na *common law* se observa um crescimento do direito legislado, a exemplo da adoção pela Inglaterra, em 1999, de um Código de Processo Civil (*Rules of Civil Procedure*), na *civil law*, por sua vez, o magistério jurisprudencial tem assumido papel de relevo dentro do ordenamento (MIRANDA DE OLIVEIRA, 2013, p. 17).

Segundo Macêdo (2019, p. 65), “a internalização de técnicas, conceitos ou institutos estrangeiros ao sistema jurídico de um país é chamada de recepção jurídica, transplante normativo ou circulação jurídica. (...) A recepção pressupõe a compreensão do

instituto recepcionado e sua alteração parcial, para que assim seja devidamente moldado para que melhor se encaixe e se harmonize ao ordenamento receptor”.

Especificamente no Brasil, país que originalmente tem as raízes fincadas na *civil law*, tem se notado um crescente fenômeno de criacionismo jurisprudencial, em que os juízes, utilizando-se de técnicas próprias da *common law* (recepção jurídica), empenham-se na tentativa de frear o aumento do acervo de processos que insistem em abarrotar o Poder Judiciário. Sobre essa tendência no cenário jurídico brasileiro, manifestam-se Scheleder e Noschang (2018, p. 35) alegando que “se percebe, historicamente, a preocupação dos países filiados ao sistema *civil law* na adoção de técnicas características do *common law* com a finalidade de evitar a proliferação de processos com multiplicação de causas repetitivas. No Brasil, embora a opinião dos doutrinadores ainda tenha importância bem significativa (característica do *civil law*), o destaque que se tem atribuído à jurisprudência (marca do *common law*) é notável, servindo de exemplo a súmula vinculante do STF”.

Diante desse panorama, é que o Código de Processo Civil de 2015, “como um sopro de esperança”¹², inova no ordenamento jurídico e, com o escopo de trazer estabilidade e coerência ao sistema jurídico, evitando a proliferação de uma jurisprudência conflitante, adota uma espécie de “doutrina de precedentes judiciais” (*doctrine of stare decisis*)¹³.

O CPC/2015, ao estabelecer a previsão dos artigos 926¹⁴ e 927¹⁵, além de outros instrumentos aptos a formarem precedentes, fez cumprir, teoricamente, com o objetivo de estabilidade do sistema jurídico processual.

Nesse contexto, a tentativa de instituição de um sistema em que haja o respeito aos precedentes é salutar para o fortalecimento da segurança, é forma de emprestar coerência ao próprio Direito. O ato de seguir precedentes é o que MacCormick e Summers (1997, p. 4)

¹² Expressão empregada por BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. In: Coleção grandes temas do novo CPC – vol. 3, Precedentes, p. 275-297, Salvador, JusPodivm, 2016, p. 296.

¹³ Informa Lourenço (2012, p. 2) que nos países de origem anglo saxônica há uma visão muito bem desenvolvida dos precedentes judiciais, o denominado sistema da *common Law*, informado pela teoria do *stare decisis*, termo de origem latina (*stare decisis et non quieta movera*) que significa mantenha a decisão e não se moleste o que foi decidido.

¹⁴ Artigo 926 do CPC/2015. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

¹⁵ Artigo 927 do CPC/2015. Os juízes e os tribunais observarão:

- I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
- II - os enunciados de súmula vinculante;
- III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;
- IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;
- V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

denominavam de “elemento essencial da racionalidade prática operacionalizada”, isto é, ensinavam que a força do precedente judicial advém do entendimento de que “aplicar lições do passado para solucionar problemas presentes e futuros é um elemento básico da racionalidade humana”.

Para Zaneti Jr. (2014), “a principal razão para a adoção de um sistema de precedentes é a racionalidade, ou seja, a premissa de que as decisões judiciais devem tratar igualmente casos iguais, porque, quando foram decididas, assim o foram com pretensão de universalidade e estabeleceram-se, por consequência, como ônus argumentativo em relação às decisões futuras que destas pretendam se apartar”.

Destarte, como preceitua Rodrigues (2019, p. 106) “é dever dos nossos tribunais cumprir o papel de uniformizar a jurisprudência, pois isso faz parte da lógica de um sistema federativo (...), pois não é possível conviver num sistema jurídico instável onde um mesmo fato tipo seja interpretado irresponsavelmente de modo diametralmente oposto por juízos diversos em uma explicação ou fundamentação lógica para tanto que justifique a diversidade de tratamento”. Nessa trajetória, pois, é que se assenta o *stare decisis* implementado pelo Código de Processo Civil de 2015.

Doutrinariamente, no entanto, trava-se uma discussão no sentido de saber se a vinculação dos precedentes, inclinando-se à uniformização da jurisprudência, poderia interferir na independência decisória dos magistrados. Costa Neto (2017, p. 448) salienta que existiria “uma certa tendência em se estabelecer uma contraposição entre a necessidade de observância da *ratio* evocada na decisão passada e o livre convencimento do julgador no caso futuro. A tentação é compreensível, até porque o sentido vulgar de *vincular* é subordinar ou estabelecer uma amarração. Por isso, à primeira vista tem-se a clara impressão de que o juiz do caso subsequente teria sua independência tolhida diante da necessidade de observar o precedente vinculatório”.

Entrementes, fazer uma análise restritiva da independência decisória do juiz frente à implantação de um *stare decisis* brasileiro, ao que parece, é equivocar-se nesse exercício interpretativo. Segundo Northfleet (1996, p. 12), “são ademais infundados os temores de que a adoção do efeito vinculante pudesse coactar de alguma forma a independência dos juízes, essa garantia constitucional que não se erige em privilégio para uma categoria, mas em garantia para o cidadão”.

Isso se deve ao fato de que, assim como o magistrado deve interpretar a lei e aplicá-la ao caso concreto, também o deve em relação aos precedentes, eis que se apresentam como fontes normativas suscetíveis de interpretação. Ao se deparar com um precedente

vinculante, o juiz, na análise de um caso análogo futuro, deve visualizar se a situação factual deste se amolda ou não àquele. Em caso positivo, deve replicar o entendimento vinculante ao caso em estudo e, por outro lado, vislumbrando uma divergência ou superação do precedente, cabe ao julgador empregar maior ônus argumentativo para não aplicá-lo.

Assim, como dispõe Wróblewski (2008, p. 308-309), “Afirmar que o precedente é obrigatório e vincula o juiz não lhe retira o poder de criticá-lo ou de não observá-lo em casos excepcionais. Aliás, levar em conta o precedente nem sempre é tarefa simples. A citação de precedentes não implica, necessariamente, facilitar a tarefa do juiz. Isto porque, quando um dos litigantes se baseia no precedente, muitas vezes é necessário um trabalho adicional do magistrado, que deve buscar motivações adicionais, pois tal precedente pode suscitar dúvidas quanto a suficiente semelhança entre o caso que se examina e o que serve como precedente ou, ainda, ser um posicionamento isolado ou que se aplicou a circunstâncias fáticas ou jurídicas diversas”.

Embora se diga tradicionalmente que o juiz é “escravo da lei”¹⁶, pode-se afirmar que, mesmo antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, a sua capacidade interpretativa não ficava adstrita à legislação positivada, mas deveria se atentar ao que a jurisprudência e a doutrina teriam a falar acerca dela, notadamente sobre aquilo que os Tribunais Superiores vinham decidindo, eis que imbuídos de competência para atribuir o posicionamento final do nosso direito (MARINHO, 2015, p. 90).

Com a implementação de um sistema de precedentes em nosso ordenamento jurídico, essa tônica se mantém (ou deve ser mantida), até mesmo porque, como ensina Mancuso (2007, p. 352-353), “o empréstimo de efeito vinculante ao precedente judicial não altera substancialmente a tarefa do juiz de interpretar a regra, para que se alcance seu melhor significado, inclusive interessando aferir sobre sua efetiva adequação ao caso concreto”.

Não se desconhece que “a vinculação a precedentes por certo comprime em alguma medida o poder judicial” (COSTA NETO, 2017, p. 462), haja vista que deve se pautar pelas balizas da tese vinculante, contudo, essa necessidade de respeito aos precedentes judiciais não retira do magistrado a capacidade interpretativa, inclusive para afastar a aplicação daqueles.

Fica no passado, então, o temor externado por Silva (2004, p. 240) quando, na época da edição da Emenda Constitucional nº 45/2004, à guisa de exemplo, discutia-se a adoção das súmulas vinculantes no Brasil, situação em que afirmava que “à medida que se

¹⁶ Nesse sentido: DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria Geral do novo Processo Civil. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 57.

descesse na escala hierárquica, a legitimidade dos magistrados seria excluída, de modo que o sistema literalmente destruiria o juiz de primeiro grau, sufocando-o com uma infernal cadeia recursal, que lhe retiraria a própria ilusão de dispor de algum poder decisório”.

Os precedentes vinculantes (em regra, emanados dos Tribunais Superiores), no *stare decisis* brasileiro, mostram-se, pois, como fonte jurídica e, como tal, ao lado da lei, atingem a independência dos magistrados, porém, de forma legítima¹⁷. Daí porque Zaneti Jr. (2014) aduzir que “a teoria dos precedentes é uma teoria para Cortes Supremas”, haja vista que não haveria sentido implantar tribunais de cúpula para que não fossem uniformizadas as decisões do sistema de justiça e não fosse dado tratamento isonômico aos litigantes (MARINHO, 2015, p. 94).

A coexistência harmônica entre o sistema de precedentes e a independência decisória dos magistrados é possível e é salutar que assim seja, pois atende tanto ao que preconiza o artigo 926 do CPC/2015 como mantém o sistema de justiça em constante evolução.

3.1. O *stare decisis* brasileiro e as técnicas de flexibilização e superação dos precedentes: sobrelevação da independência decisória do juiz?

Como já abordado neste capítulo, verifica-se que a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 trouxe para o direito pátrio (não somente para o direito processual) uma nova roupagem, em que as tradições da *civil law*, que há muito dão suporte ao nosso ordenamento, passam a coabitar com as tradições próprias da *common law*.

Foi trazida para o sistema jurídico brasileiro uma espécie de “doutrina dos precedentes judiciais” (*doctrine of stare decisis*), em que se emprega o dever de “respeitar as coisas decididas e não se molestar o que foi estabelecido” (LOURENÇO, 2012, p.2), valendo salientar que essa teoria foi criada “para dar força vinculativa ao precedente (*binding precedent*) para casos futuros” (ZANON JUNIOR; LUIZ, 2016). A propósito, como já asseverado, o ato de seguir precedentes é o que MacCormick e Summers (1997, p. 4) denominavam de “elemento essencial da racionalidade prática operacionalizada”, isto é, ensinavam que a força do precedente judicial advém do entendimento de que “aplicar lições

¹⁷ Nesse sentido: MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie *et al* (Coord.). Precedentes (coleção grandes temas do novo CPC). Salvador: JusPodivm, 2015, p. 94.

do passado para solucionar problemas presentes e futuros é um elemento básico da racionalidade humana”.

Antes de abordar o *stare decisis* brasileiro, pertinente trazer a lume, na visão de Schauer (1987, p. 579), os dois processos de como se dão a criação e a aplicação dos precedentes:

- a) Observando o precedente com olhos voltados para o passado (*the backward looking aspect of precedent*), é dizer, analisam-se as decisões passadas (*yesterday's precedents*) para a tomada de decisões presentes (*today's precedents*). Os termos constantes dos precedentes constituem autoridade sobre decisões atuais (*enactment force of precedent*);
- b) Observando o precedente com olhos voltados para o futuro (*the forward looking aspect of precedent*): aqui o raciocínio a ser desenvolvido é bem mais sofisticado, pois os futuros juízes, quando forem julgar as causas, nutrem a esperança de já haver precedentes que influenciarão suas decisões. Assim, o juiz deve se conscientizar de que não decidirá somente o *case at hand* (caso atual). A decisão precisará servir aos casos futuros. Segue-se que a ótima decisão para o caso atual nem sempre será a melhor para os casos posteriores.

Macêdo (2019, p. 214) ensina que “o dever de seguir os precedentes, portanto, é determinado pelo princípio jurídico do *stare decisis*, reconhecido em países como Estados Unidos e Inglaterra, e, com a eficácia normativa do CPC/2015, também no Brasil”. Aliás, impende gizar o que diz o referido autor sobre a possibilidade da adoção dessa sistemática pelo nosso ordenamento: “(...) percebe-se que inexistente qualquer entrave para o recebimento da doutrina dos precedentes: a uma, não há impossibilidade de recepção jurídica de institutos ou técnicas advindas de um sistema jurídico pertencente a outra tradição, desde que as devidas adaptações sejam realizadas; a duas, o sistema jurídico brasileiro guarda vários traços bastante distintos dos presentes na tradição de *civil law*, ao menos em seu sentido tradicional, especialmente pela ampla recepção de elementos do direito constitucional estadunidense, desde antes mesmo da Constituição republicana de 1891. Assim sendo, afasta-se a ideia de incompatibilidade entre o direito brasileiro e o princípio do *stare decisis*”. (MACÊDO, 2019, p. 207-208).

Com a intenção de reformular o sistema jurídico e sanar algumas mazelas que o assolam, é que se buscou importar as tradições da *common law*. Não que a instituição de precedentes obrigatórios representaria a solução para tudo. Porém, continuar no mesmo caminho, definitivamente, não era o remédio. Segundo Mattei (1994, p. 13), a eficiência seria a principal razão para a recepção jurídica. Na mesma direção, Macêdo (2019, p. 209) leciona que “não há razão para rejeitar a recepção dos precedentes obrigatórios: eles se prestam à racionalização e ao incremento dos multimencionados princípios da segurança, igualdade e eficiência, e, nesse ponto, trata-se de uma ferramenta útil e eficaz”.

Dessa forma, o advento do CPC/2015 inaugurou uma nova tônica a ser institucionalizada e seguida pelos órgãos judicantes pátrios. Trouxe consigo normas que visam dar concretude à sistemática de precedentes vinculantes, mas, além disso, trouxe objetivos e ideais que miram a segurança jurídica, o que é salutar para o ordenamento. Nesse esboço, Marinoni (2010, p. 124-125) declina que “o reforço da segurança jurídica no direito brasileiro pode trazer benefícios substanciais. Primeiramente, o reforço à estabilidade e à previsibilidade permite que os profissionais jurídicos, especialmente os advogados, possam cumprir com maior precisão o seu *munus* de aconselhar o cidadão. Segundamente, aliando a segurança fornecida a outros instrumentos, é possível a redução da litigância, diante da maior previsibilidade, o que evita a propositura de demandas aventureiras”.

Justamente por tais motivos, o de dar estabilidade ao sistema jurídico e o de reduzir o número do acervo processual pátrio, é que se funda(ou) o *stare decisis* brasileiro. Gouveia e Breitenbach (2016, p. 507) enunciam que “a prática jurídica revela que existem decisões diferentes para casos que são simetricamente iguais e, muitas vezes, são proferidas decisões que desconsideram completamente o ordenamento constitucional e infraconstitucional posto, bem como a força obrigatória dos precedentes. Nesse caso, múltiplas decisões para casos iguais revelam uma ordem jurídica incoerente e injusta”¹⁸. Também sobre o assunto, Wambier e Dantas (2016, p. 279) realçam que “é desejável que o mesmo juiz não mude de opinião; que os tribunais de 2º grau mantenham jurisprudência firme e estável; mas é, principalmente, não só desejável, como imprescindível para o bom funcionamento do sistema, que os Tribunais Superiores não alterem com frequência suas posições. Afinal, o direito não pode se confundir com a sucessão de ‘opiniões’ diferentes, de

¹⁸ Essa prática costumeira e perniciosa de prolação de decisões díspares para casos semelhantes tem sido chamada pela doutrina de “jurisprudência lotérica”. Nesse sentido: CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência lotérica*. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, vol. 78, p. 111.

diferentes juízes de Cortes Superiores. A jurisprudência firmada há de ser do *tribunal*, e não de cada ministro, individualmente considerado”.

Com o propósito de encerrar com essa prática, instituiu-se o sistema de precedentes obrigatórios e com ele assentou-se no bojo do artigo 926 do CPC/2015 o dever de uniformização da jurisprudência dos tribunais, visando mantê-la estável, íntegra e coerente. Segundo Macêdo (2019, p. 209), “com a positivação de alguns precedentes obrigatórios, por meio do art. 927, e de uma previsão genérica em favor da segurança jurídica, que se vê no art. 926, tem-se o material normativo necessário para legitimar a construção de uma ampla vinculação dos precedentes judiciais brasileiros”.

Para além da implementação do *stare decisis*, indispensável se faz a construção de uma teoria de precedentes a fim operacionalizar aquele. Ao discorrer sobre a questão, Lopes Filho (2016, p. 148) alega que “é preciso, portanto, uma nova concepção de sistema, uma nova maneira de compreender como os precedentes se relacionam com o ordenamento jurídico, como eles interagem entre si e com as normas constitucionais e legislativas. É preciso compreender o que seja uniformização, integridade, coerência e estabilidade em um nível profundo de teoria que dê consistência ao texto codificado. Só assim será possível realmente avançar e aplicar o diploma recém-editado de maneira adequada”.

Assim, para pôr em prática o que preconiza o sistema de precedentes judiciais, importante conhecer a própria ideia de precedente. De logo, frisa-se que se trata de termo polissêmico. Numa perspectiva geral, Schauer (1987, p. 571) propõe que “o tratamento que se dá ao caso X da maneira Y, somente em razão de seu *pedigree* histórico, constitui motivo para se tratar X da maneira Y sempre que X ocorrer novamente. Se o precedente realmente vale, uma decisão anterior, agora considerada equivocada, ainda afeta a decisão atual simplesmente porque o precedente veio antes”.

Romão e Pinto (2015, p. 35) destacam que os precedentes judiciais são “resoluções em que a mesma questão jurídica, sobre a qual há que decidir novamente, já foi resolvida uma vez por um tribunal noutro caso”. Já para Macêdo (2019, p. 81), o termo precedente assumiria dois sentidos: “Em sentido próprio, continente ou formal, é fato jurídico instrumento de criação normativa, em outras palavras: é fonte do Direito, tratando-se de uma designação relacional entre duas decisões. Já precedente em sentido impróprio é norma, significado alcançado por redução do termo “norma do precedente”, que é precisamente a *ratio decidendi*, esse sentido é também o substancial”.

Exposta a conceituação de precedente judicial, observa-se que, diante do sentido substancial dado ao termo, não há que se dizer que este coincide com a expressão

“jurisprudência” empregada pela legislação processual civil no *caput* do seu artigo 926. Isso porque, como ensina Mancuso (2007, p. 34-35), numa acepção técnico-jurídica, a jurisprudência traduz a coleção ordenada e sistematizada de acórdãos consonantes e reiteradas, de um certo Tribunal, ou de uma dada Justiça, sobre um mesmo tema jurídico.

Por oportuno, diga-se de passagem, que o precedente também não se confunde, propriamente, com as súmulas, haja vista que “os precedentes (...) são operados através do método abduativo e de analogias, onde é inconcebível a dissociação da tese jurídica dos fatos da causa, ambos elementos imprescindíveis para operar corretamente com precedentes judiciais. Por sua vez, a súmula das jurisprudências dos tribunais é emitida em forma de verbetes gerais e abstratos, que são aplicados de forma semelhante ao texto legal, em uma espécie de eliminação da facticidade, pois assim que é editada se dissocia dos fatos da causa e passa a ter pretensão de abstração e generalidade” (RAMIRES, 2010, p. 61-62).

Dizendo de outro modo, precedente é decisão de um caso anteriormente apreciado e julgado e, assim, tem relação com aquele determinado suporte fático, isto é, “tem nome, sobrenome e individualidade”. E isso significa que súmulas, comuns ou vinculantes, não são consideradas precedentes em sentido estrito (STRECK, 2009, p. 284).

Após tais conceituações e distinções, vê-se que o precedente judicial, em seu sentido impróprio, acaba “personificando” o papel dos fundamentos determinantes (*ratio decidendi* ou *holding*¹⁹) que levaram à sua construção. Deve, segundo o CPC/2015, ser observado e replicado, obrigatoriamente, a casos similares. Contudo, salutar desvendar o que, de fato, vincula num precedente judicial e, nesse azo, “revela-se importante decompor o precedente e compreender a diferença entre *ratio decidendi* (razões de decidir) e *obiter dictum* (argumentos de passagem)” (ROMÃO; PINTO, 2015, p. 49). Cross e Harris (2004, p. 40-41) alertam que “a diferença entre *ratio decidendi* e *obiter dictum* está pautada justamente em separar, respectivamente, a parcela obrigatória de um precedente da não obrigatória”.

Num primeiro momento, invoca-se a doutrina de Duxbury (2008, p. 90-91), ressaltando-se que “caso a separação entre *ratio decidendi* e *obiter dictum* fosse, de fato, excluída, além de grave ofensa ao *due process*, ter-se-ia uma quantia ilimitada de produção de normas jurídicas pelo Judiciário, não necessariamente ligada aos fatos da demanda, o que teria grandes chances de tornar a aplicação dos precedentes algo bastante confuso ou mesmo

¹⁹ Nos sistemas jurídicos de *common law*, a *ratio decidendi*, terminologia adotada predominantemente no direito inglês, ou *holding*, termo mais utilizado no direito norte-americano, refere-se às razões de decidir ou razões para a decisão, e configura sinônimo de norma jurídica (DUXBURY, 2008, p. 67 *apud* MACÊDO, 2019, p. 248).

inexequível. Por essas razões, a distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum* é essencial para o *stare decisis*”.

Traçar as distinções entre os dois elementos perpassa, inevitavelmente, a essencialidade da fundamentação da decisão, que, como exposto no primeiro capítulo deste trabalho, ganhou relevo considerável com o advento do CPC/2015. Nesse contexto, segundo Marinoni (2010, p. 221), “é especialmente na fundamentação da decisão que os julgadores subsequentes devem pesquisar as razões de decidir (*ratio decidendi*) e os argumentos de passagem (*obiter dictum*), nada obstante seja também importante analisar o relatório, sobretudo para verificar a argumentação utilizada e a formação do precedente, e o dispositivo, nomeadamente relevante para a interpretação dos fundamentos e, ainda mais, para o estabelecimento de parâmetros para quantificações”.

O entendimento de Edward D. Re (1994, p. 283) se mostra sobremodo esclarecedor sobre o tema, ao revelar que “toda proposição sem a qual não se fecharia o silogismo que integra a decisão pode ser considerada *ratio decidendi* ou *holding*. É do *holding* que mana a norma jurídica que disciplinará o julgamento de casos posteriores similares. É do *holding* que se depreendem os princípios de direito generalizáveis que solverão as demandas futuras. O *holding* é composto por todos os fundamentos de fato e de direito suscitados, sopesados e decididos pelo tribunal. A *contrario sensu*, tudo aquilo que poderia ou deveria ter influído no conteúdo da decisão, mas não foi, embora pudesse ter sido, não integra a *ratio decidendi*”.

A *ratio decidendi* ou *holding*, portanto, disciplina as decisões vindouras, pois dela se extrai a norma jurídica paradigmática. Tucci (2012, p. 123) declina que “cumprir esclarecer que a *ratio decidendi* não é pontuada ou individuada pelo órgão que profere a decisão. Cabe aos juízes, em momento posterior, ao examinarem-na como precedente, extrair a ‘norma legal’ (abstraindo-a do caso) que poderá ou não incidir na situação concreta”.

Neste enfoque, a composição da *ratio* é constituída pela percepção de três elementos, quais sejam, dos relevantes fatos do caso concreto (*statement of material facts*), do raciocínio lógico-jurídico do decisório (*legal reasoning*) e do juízo da decisão (*judgement*) (TUCCI, 2004, p. 175).

No direito pátrio, o termo em epígrafe é empregado como “razões de decidir” ou “motivos determinantes” pelo Supremo Tribunal Federal (STF)²⁰ e pelo Superior Tribunal de

²⁰ Cf. BRASIL. STF. Rcl 5216 AgR/PA, rel. Min. Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, j. em 13.06.2012, DJe 18.09.2012; em que o termo “motivos determinantes” foi utilizado. E: BRASIL. STF. RE 630.705 AgR/MT,

Justiça (STJ)²¹ em muitos de seus julgamentos, entretanto, recebe críticas da doutrina no sentido de que a nomenclatura utilizada não se revelaria adequada, pois transmite a ideia de que a própria redação vincula (ROMÃO; PINTO, 2015, p. 51).

No que tange ao elemento dos precedentes judiciais denominado *obiter dictum*, ou somente *dictum* ou ainda *obiter dicta* (quando empregado no plural), Macêdo (2019, p. 274) define como “a parte das razões que não possuem importância para a solução do caso e, por isso, pode-se afirmar que é parte do precedente obrigatório imprestável para a construção de sua norma”. Explicado de outra forma por Matias (2019, p. 105), os *obiter dicta*, constituindo categoria fundamental para a compreensão do funcionamento do *stare decisis*, seriam expressões usadas nas decisões pelo tribunal sobre questões jurídicas sugeridas pelo caso, mas que não configuram razão de decidir²².

Apesar de serem partes integrantes dos precedentes judiciais, normalmente os *obiter dicta* não são postos em debate entre os sujeitos envolvidos no processo, razão por que devem assim mesmo ser considerados, não vinculando os novos casos, haja vista a inobservância do contraditório efetivo (artigo 927, § 1º, do CPC/2015). Macêdo (2019, p. 274) relata que “o *obiter dictum* geralmente não é debatido sequer entre os próprios julgadores, constando apenas dos arrazoados de um único julgador, nos órgãos colegiados do Judiciário. Justamente por constituir argumentos de passagem, laterais ou de mero reforço das razões principais, essa parte da decisão recebe pouca atenção dos julgadores, e, também por isso, não pode ser utilizada como referente normativo”.

Essa seria a regra, no entanto, nada impede que o julgador que analisará o precedente *a posteriori* “evolua” o *obiter dictum*, convertendo-o em fundamento determinante (*ratio decidendi*) do julgado, desde que observados os requisitos para tanto²³. “O *dictum* de hoje pode ser o *holding* de amanhã” (MATIAS, 2019, p. 105).

Além disso, de acordo com Romão e Pinto (2015, p. 54), “o *obiter dictum* possui outros três importantes papéis: 1) sinalizar futura interpretação da corte; 2) auxiliar na realização de distinções; e 3) servir como instrumento hábil de eventual superação do

rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. em 11.12.2012, DJe 08.02.2013 e RE 578.582 AgR/RS, rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. em 27.11.2012, DJe 18.12.2012; em que foi empregado “razões de decidir”.

²¹ Cf. BRASIL. STJ. MS 15920/DF, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. em 14.11.2012, DJe 05.02.2013; em que o termo “motivos determinantes” foi utilizado. E: BRASIL. STJ. AgRg no REsp 786.612/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 17.10.2013, DJe 24.10.2013; em que foi empregado “razões de decidir”.

²² Nesse sentido: RE, Edward D. Stare decisis. Revista de Informação Legislativa, trad. Ellen Gracie Northfleet. Brasília: Senado Federal, v. 19, n. 73, jan./mar. 1994, p. 284.

²³ Nesse sentido: BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil; MARSHALL, Geoffrey. Precedent in the United Kingdom. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (ed.). Interpreting precedents. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997, p. 338.

precedente (*overruling*)”. “O último papel acima delineado possui pertinência com a eficácia persuasiva do *obiter*, cujo aspecto argumentativo varia conforme o Tribunal de onde provém, do respeito que goza o julgador na comunidade jurídica, da força dos argumentos utilizados e do grau de relação do *dictum* com a questão principal” (ATAÍDE JR., 2012, p. 98).

Ademais, apresenta-se como um desafio para a comunidade jurídica, sobretudo para os julgadores, encontrar e eleger um método que facilite a identificação da *ratio decidendi* ou *holding* de decisões vinculantes. Wambier (2012) destaca que a interpretação de um precedente, para que dele se retire a *ratio decidendi*, é uma tarefa tão (ou mais) complexa do que a de interpretar um dispositivo legal. Por sua vez, Gajardoni *et al* (2018, p. 482) aduzem que “Não é tarefa fácil definir qual seja o motivo determinante de um precedente, considerando que o precedente como texto não prescinde de interpretação (...). Obviamente, como o precedente vem envolto nos fatos, sua compreensão é auxiliada pelo contexto histórico em que se insere. Ainda assim é um desafio distinguir o essencial no precedente (motivos determinantes) daquilo que restou pronunciado sem ser decisivo (*obiter dictum* – dito de passagem)”.

A doutrina aponta diversos métodos para identificação da *ratio decidendi* de uma decisão judicial, chegando-se a se falar em quase uma centena de técnicas, no entanto, traz-se à baila apenas algumas, podendo ser destacadas, segundo Gajardoni *et al* (2018, p. 482): “a identificação da regra geral sem a qual o caso teria sido decidido de outra maneira (Teste de Wambaugh); a exclusão das razões que não componham a regra de julgamento, determinando os fatos tratados como fundamentais (Teste de Goodhart); a delimitação dos fatos que estimularam a decisão como resposta, a síntese do estímulo resposta (Tese Oliphant); a generalização do caso e da decisão até chegar um ponto óptimo em que se identifique um direito constitucional subjacente (Fórmula Scalia)”. E continuam os autores: “Tais métodos certamente auxiliam na identificação dos motivos determinantes, mas nenhum deles têm se apresentado imune a erros, pelo que não se pode *a priori* apontar o mais correto”.

Em arremate desse ponto, Macêdo (2016, p. 227) acentua que “extrair a norma de um precedente judicial dependerá sempre do conjunto normativo como um todo, das razões que lhe subjazem e das circunstâncias apresentadas pelo novo caso. Não é possível, portanto, estabelecer um método de definição da *ratio decidendi* (norma do precedente) como superior ou correto *a priori*, sua compreensão deve ser guiada à luz das circunstâncias do caso concreto e pela dimensão argumentativa do Direito. O método de definição da *ratio* torna-se menos importante, crescendo em relevância o controle racional da decisão que interpreta o

precedente e concretiza sua norma, em perfeito paralelo à problemática da definição da norma legal”.

De acordo com Costa Neto (2017, p. 460), “A atribuição de importância fundamental à *ratio decidendi* rompe com a tradicional concepção de nosso sistema processual de que o que de fato releva num julgado é o dispositivo, a parte apta ao trânsito”.

Ademais, descoberta a *ratio decidendi* pelos órgãos jurisdicionais, cabe a estes replicar a norma do precedente aos casos em que a *ratio* se amolda. Por outro lado, para situações diversas o próprio sistema brasileiro do *stare decisis* delineou técnicas de flexibilização (*distinguishing*) ou de superação (*overruling*, quando esta for total, ou *overriding*, quando parcial) dos precedentes judiciais. Como sublinham Romão e Pinto (2015, p. 57), a utilização destas ferramentas evita o manejo equivocado de pronunciamentos judiciais e petrificação de entendimentos pretorianos.

Nesse passo, para a correta aplicação dos institutos de operacionalização do *stare decisis*, inescusável o exercício comparativo do *holding* paradigma com o caso em apreciação. A corroborar, ressalta Matias (2019, p. 103) que “a aplicação de um precedente para a solução de novas demandas se dá por um mecanismo de associação ou de distinção entre antigas e novas ações. O que justifica a aplicação de um entendimento anterior a novas causas é o fato de estas serem efetivamente semelhantes àquela em que o precedente se formou. Se forem diferentes, o precedente não incide e o juiz deve indicar o motivo da distinção”.

Outro não é o posicionamento de Macêdo (2019, p. 284), o qual informa que “As distinções (*distinguishing*) são a principal forma de operar com precedentes judiciais, assim como na legislação os juristas utilizam-se da argumentação *a contrario sensu* ou da analogia, a fim de afastar ou atrair o reconhecimento da incidência no caso concreto, a distinção é a forma de evitar ou trazer a aplicação de um precedente no caso subsequente. As distinções consistem na atividade dos juristas de fazer diferenciações entre um caso e outro”.

Assim sendo, verificando o julgador singularidades que justifiquem o tratamento de forma diversa daquela estabelecida na *ratio decidendi* do precedente deve afastar a aplicação desta através da técnica da distinção (*distinguishing*), pondo em exercício o que se encontra estatuído nos artigos 927, § 1º, c/c 489, § 1º, VI, ambos do CPC/2015 (GAJARDONI *et al*, 2018, p. 482-483).

Importante perceber que a utilização do *distinguishing* tem se revelado como um contributo para delimitação das *rationes decidendi*, haja vista que, conforme leciona Eisenberg (1991, p. 62-64), “ao considerar realizar uma distinção, o julgador precisa destacar

as diferenças fáticas e ponderar, conforme as proposições sociais e o sistema jurídico, se elas refletem também uma diferença jurídica”.

Assim, por obviedade, aqui vale a máxima de que “cada caso é um caso”, mesmo porque, como informa Gajardoni *et al* (2018, p. 483), se houvesse identidade absoluta entre feitos teríamos coisa julgada (art. 337, §§ 1º, 2º e 4º, do CPC). No entanto, como bem tratam do assunto Romão e Pinto (2015, p. 59), ao enfatizarem que “fatos irrelevantes não caracterizam demandas como diferentes, pois apenas aqueles considerados essenciais, substanciais (...), quando abstraídos pelos juízes subsequentes, deixam de ser ‘fatos da causa’ para representar a hipótese fática da norma precedente”. É o que a doutrina²⁴ chama de *inconsistent distinguishing*.

Outro ponto merecedor de atenção é a ampliação ou restrição do alcance da aplicação dos precedentes ao caso concreto. Gajardoni *et al* (2018, p. 483) informam que é “comum na prática da aplicação dos precedentes que os juízes dos casos futuros ampliem ou restrinjam seu alcance (distinções ampliativas ou restritivas), excepcionando ou incluindo sobre seu halo determinados fatos. O precedente é sempre um devir, pelo que noutros casos o precedente poderá ser ampliado ou restringido, formando-se propriamente uma cadeia de precedentes que estabelece, em seu conjunto, a *ratio decidendi* a ser considerada”.

Sobre o assunto, traz-se a crítica manifestada por Macêdo (2019, p. 293) em face de uma decisão do STF a qual “inadmitiu uma reclamação por reputar que o paradigma decisório não produzia efeitos sobre o caso do reclamante, já que tratava de objeto diverso do que constava no precedente”²⁵. *In casu*, o Pretório Excelso deixou de aplicar os precedentes

²⁴ Macêdo (2019, p. 296) pontua que “a distinção inconsistente configura uma exceção indevida ao caso analisado. É dizer, os fatos substanciais analisados no precedente são idênticos aos do caso subsequente ou, ainda, as razões da construção do precedente apresentam-se da mesma forma no caso em análise”.

²⁵ AGRAVO INTERNO NA RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OFENSA À SÚMULA VINCULANTE 20. NÃO ADERÊNCIA ENTRE O ATO RECLAMADO E O PARADIGMA DESTA CORTE. UTILIZAÇÃO DA RECLAMAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. MULTA PREVISTA PELO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido da impossibilidade de ajuizamento de reclamação que objetiva impugnar suas próprias decisões. Precedentes: Rcl nº 4.591-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 4/12/2009, Rcl nº 4.174-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 6/3/2009, Rcl 9.945 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 21/5/2013. 2. *In casu*, a insurgência dos autores atinge também decisão deste Supremo Tribunal Federal em sede de agravo no recurso extraordinário. 3. Contudo, a reclamação “não se qualifica como sucedâneo recursal nem configura instrumento viabilizador do reexame do conteúdo do ato reclamado, eis que tal finalidade revela-se estranha à destinação constitucional subjacente à instituição dessa medida processual”. (Rcl 4.381-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJe de 5/8/2011). 4. Outrossim, a *ratio decidendi* da decisão reclamada constitui fundamento jurídico diverso dos que veiculados nos paradigmas invocados. 5. A aderência estrita entre objeto do ato reclamado e o conteúdo da decisão do STF dotada de efeito vinculante e eficácia erga omnes apontada pelo reclamante é requisito para a admissibilidade da reclamação constitucional. Precedentes: Rcl. 5.476-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 6/11/2015; Rcl 22.024-AgR, rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 29/10/2015; Rcl 20.818, rel. Min. Luiz Fux,

paradigmas ao caso, porquanto a(s) gratificação(ões) pretendidas não estavam contidas naqueles, isto é, deixou de ampliar (*widening*) a aplicação dos precedentes. Nesse prisma, o aludido autor se manifestou dizendo que “não é papel do STF dizer que apenas essa ou aquela gratificação foi examinada no precedente, afastando a aplicação da *ratio decidendi* a casos posteriores, mas examinar se as mesmas razões para o tratamento daquelas encontram-se presentes noutras, ampliando ou restringindo a incidência da *ratio* de acordo com sua adequação contextual ao sistema jurídico. Esse é o juízo analógico, naturalmente construtivo, que se exerce na aplicação dos precedentes e do qual é essencial que os tribunais brasileiros sejam cômicos” (MACÊDO, 2019, p. 294).

Ademais, ainda na temática, válido realçar a chamada decisão *per incuriam* que se entende como aquela na qual não se fez referência a precedente judicial ou lei que continha norma aplicável ao caso concreto (MACÊDO, 2019, p. 300). Dessa forma, a prolação de uma decisão sem observância da técnica da “autorreferência”²⁶, retira-lhe a capacidade de tornar-se precedente judicial obrigatório (MACÊDO, 2019, p. 301).

Além disso, importar regras da *common law* a fim de edificar um *stare decisis* brasileiro, pautado na integridade, uniformidade e coesão de sua jurisprudência não significa, em hipótese alguma, deixar estanque o direito²⁷. Com efeito, segundo Matias (2019, p. 107), “servindo o direito a ordenar a sociedade e determinar expectativas, ele não pode ser submetido a um processo de fossilização”. Mudanças no contexto social, econômico, político ou mesmo jurídico podem tornar imprescindível a mudança de determinada norma jurídica, caso contrário injustiças serão cometidas (MACÊDO, 2019, p. 303).

Diante dessas premissas e em consonância com o que já havia afirmado anteriormente, perceptível que os precedentes judiciais podem passar por um processo de superação de seus entendimentos, seja total (*overruling*) ou parcial (*overriding*). Vale dizer que “a superação de um precedente (*overruling*) constitui a resposta judicial ao desgaste de sua congruência social e coerência sistêmica” (MITIDIERO, 2015, p. 338). Sobre o assunto, aduzem Romão e Pinto (2015, p. 63) que “O *overruling* é um método de revogação do

Primeira Turma, DJe de 14/10/2015; Rcl 19.240-AgR, rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJe de 14/09/2015. 6. A interposição de agravo manifestamente improcedente autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015. 7. Agravo interno desprovido. (STF, Rcl 25952 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

²⁶ Nesse sentido: TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p. 105.

²⁷ Nesse sentido: PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro. In: Coleção grandes temas do novo CPC – vol. 3, Precedentes, p. 537-565, Salvador, JusPodivm, 2016, p. 541.

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 dela foi alterada, as demais permanecem hígidas 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”.

Vale frisar que a superação do precedente é fenômeno que atrai a revogação do fundamento determinante anteriormente estabelecido. Com o objetivo de esclarecer o tema, Tucci (2004, p. 179) ensina que “as cortes superiores podem substituir – *overruled* – um determinado precedente por ser considerado ultrapassado ou, ainda, equivocado (*per incuriam* ou *per ignorantia legis*). A decisão que acolhe nova orientação incumbe-se de revogar expressamente a *ratio decidendi* anterior (*express overruling*). Nesse caso, o antigo paradigma hermenêutico perde todo o seu valor vinculante”. Ainda sobre a questão, Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 405) realçam que “A técnica do *overruling* equipara-se à revogação de uma lei, podendo ser ‘(i) expressa (*express overruling*), quando um tribunal resolve, expressamente, adotar nova orientação, abandonando a anterior; ou (ii) tácita (*implied overruling*), quando uma orientação é adotada em confronto com posição anterior’, mesmo sem explícita modificação. Em qualquer dos casos, o método de revogação tem como premissa impossibilidade de manter o entendimento, sendo indispensável a alteração para regular adequadamente novas situações”.

Assim, mesmo diante da revogação do precedente por meio do *overruling*, o julgador não pode se descurar de se debruçar acerca do precedente em superação para aplicar o novo entendimento ao caso. Como no caso da distinção (*distinguishing*), a superação de entendimento também exige do órgão judicial o exercício analógico-comparativo entre os casos. Nesse ínterim, Bustamante (2012, p. 388) pontua que “independentemente das peculiaridades de cada sistema, existe uma regra que deve ser a mesma para todos eles, independentemente da tradição jurídica ou da força do precedente. Essa regra enuncia que toda vez que um juiz ou tribunal for se afastar de seu próprio precedente, este deve ser levado em consideração, de modo que essa questão seja devidamente tematizada”.

Obviamente, nessa análise comparativa, o exercício da superação (*overruling*) requer um maior esforço argumentativo tanto de quem alega como de quem julga que a *ratio decidendi* do precedente não deve ser aplicada ao novo caso. Situação não muito diferente do que ocorre com a aplicabilidade da lei. Inobstante, o que se vê na *praxis* não condiz com o que se enuncia teoricamente. Segundo Macêdo (2019, p. 307-308), “este é um dos principais

problemas no direito brasileiro: a falta de racionalidade na mudança. Os tribunais têm modificado sem qualquer justificativa plausível o seu entendimento, muitas vezes sem fazer qualquer referência ao precedente pertinente, gerando grave insegurança jurídica e sentimento de desconfiança entre os jurisdicionados”.

Dessa forma, a fim de evitar instabilidade sistêmica diante de injustificadas mudanças de entendimento pelos órgãos julgadores, é que os teóricos²⁸ criaram situações que legitimassem a superação do precedente. Segundo Eisenberg (1991), a justificativa para superação de entendimento (*overruling*) se pauta em três aspectos: “1) o substancial, o tribunal precisa demonstrar que a *ratio decidendi* em voga causa injustiças ou é inadequada, e que determinado princípio determina a sua mudança por uma norma que demonstre ser mais adequada ou justa para a situação; 2) o formal, o tribunal precisa demonstrar que as razões substanciais para a mudança superam as razões formais para a continuidade, isto é, que é mais importante a prevalência do princípio material do que do *stare decisis*; 3) o da segurança na mudança, aspecto final, que consiste na proteção da confiança legítima, ou seja, depois de o tribunal posicionar-se pela necessidade de mudança, deve passar a se preocupar com a proteção dos jurisdicionados que atuaram com expectativa legítima na aplicação dos precedentes, seja determinando um regime de transição ou aplicando o *prospective overruling*”.

Com base nessa teoria, Mello (2008) elenca que as hipóteses de superação do precedente seriam: “a existência de precedentes contraditórios e inexecutáveis (a regra é inoperável, obscura ou porque foi desfigurada); a existência de precedentes obsoletos em decorrência de mutações sociais (compreensão atual de uma doutrina como injusta ou incorreta) ou jurídicas; e, ainda, de precedentes errados (reconhecimento de que a exegese é incorreta em sua origem)”²⁹.

Não obstante, essa justificação para a superação de um precedente não deve ser interpretada de modo compartimentado. Como salientam Romão e Pinto (2015, p. 66), “a constatação de que uma doutrina é socialmente incongruente ou sistematicamente inconsistente não basta para ensejar seu abandono”. Nesse traço, MacCormick e Summers (1997, p. 535) trazem a importante observação de que “a balança que determina se é adequado ou realizar a mudança ou preservar a segurança opera com as razões que fundamentam a norma e com as necessidades da situação específica, além de fatores políticos”.

²⁸ Doutrinadores como Marinoni (2010), fazem alusão à teoria de Eisenberg no intuito de fundamentar a aplicação da superação.

²⁹ Comungando da mesma teoria: SILVA, Celso de Albuquerque. Súmula vinculante: teoria e prática da decisão judicial com base em precedentes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

Tais razões, pensadas por Robert S. Summers (1978)³⁰, bifurcam-se em razões substanciais³¹ (*substantive reasons*) e razões de segurança (*authority reasons*), valendo dizer que “a superação de um precedente requer não apenas que os argumentos substanciais apontados para a superação sejam superiores aos da *ratio decidendi* estabelecida no precedente, mas que sejam tão importantes que justifiquem a superação das razões de segurança” (MACÊDO, 2019, p. 309). Nesse esquadro, mister se faz, quando da superação do precedente, sopesar tanto as razões que orientam a modificação do entendimento (*substantive reasons*), quanto aquelas que impõem a sua manutenção (*authority reasons*), devendo, ainda, serem tomadas cautelas quanto “a) à segurança dos cidadãos que confiaram no julgador anterior; b) à quebra da isonomia entre os jurisdicionados; c) às consequências que a medida gerará para a administração da justiça e sua eficiência; d) ao seu impacto (positivo ou negativo) sobre a credibilidade do tribunal. Se, em tal confronto, se verificar que os benefícios superam os prejuízos, concluir-se-á em favor da mudança. Caso contrário, é possível que se opte por manter o entendimento equivocado, ante a percepção de que providência diversa seria ainda mais onerosa” (MELLO, 2008, p. 238).

O panorama que se extrai dessa situação é que o ordenamento vive nessa constante dicotomia: a preservação da segurança jurídica e a necessidade de modificação da jurisprudência em determinados momentos. Gajardoni *et al* (2018, p. 483) adverte que se a permeabilidade do sistema de precedentes é condição de possibilidade à adoção da sua superação, o afastamento contínuo e desarrazoado dos precedentes derrui e compromete completamente sua eficácia.

No intuito de não promover esse desgaste no sistema e ao mesmo tempo incrementar a segurança jurídica, mostra-se importante, como dispõe Marinoni *et al* (2017, p. 1010), “que a alteração do precedente seja sinalizada (*signaling*) pela Corte responsável pela sua autoridade³² justamente para indicar aos interessados a possibilidade de mudança do entendimento judicial. Pela sinalização, a Corte não distingue o caso nem revoga o precedente no todo ou em parte, mas manifesta a sua preocupação com a justiça da solução nele expressa. Essa é uma das maneiras pelas quais se busca evitar a traição da confiança legítima do jurisdicionado nos precedentes judiciais”.

³⁰ SUMMERS, Robert S. “Two types of substantive reasons: The core of a theory of common-law justification”. In: *Cornel Law Review*. 1978, vol. 63, n. 5, p. 707-788, p. 709.

³¹ A doutrina também as denomina de “razões de justiça”, eis que justificariam a mudança da norma pretérita. Nesse sentido: MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 238.

³² Como sublinha Gajardoni *et al* (2018, p. 483), “diferentemente da técnica de distinção, que pode ser utilizada por qualquer juiz para afastar a aplicação dos precedentes qualificados (por conta de sua não incidência), a superação do precedente qualificado em si somente pode ocorrer no tribunal que o pronunciou.

Outra forma de prestigiar o interesse social e o princípio da confiança legítima é inverter a lógica eficaz do precedente revogado, modulando seus efeitos e dirigindo-os para o futuro (*prospective overruling*). É justamente o que trata o art. 927, § 3º, do CPC/2015. Técnica que recentemente foi utilizada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) no julgamento do REsp 1.721.716/PR³³, o qual versava sobre a possibilidade de pagamento de seguro de vida por suicídio não premeditado no início do contrato, cuja relatoria ficou a cargo da Ministra Nancy Andrighi. Na oportunidade, a relatora ressaltou que a técnica do *prospective overruling* estaria sendo aplicada em homenagem à segurança jurídica, haja vista que a ação teria sido ajuizada por conta da orientação vigente à época do STF e do próprio STJ. Ademais, não se pode olvidar que essa técnica ainda se ramifica em *pure prospective overruling* e *prospective prospective overruling*.

Quanto à primeira modalidade, segundo SESMA (1995, p. 177), “a decisão que aplica o novo precedente não atinge as partes do caso perante o tribunal, nem os fatos e transações realizados por outras pessoas antes da data da decisão, mas apenas a casos futuros. A premissa básica desta teoria é que os tribunais obviamente criam direito no processo de decidir casos. Os que estão a favor da derrogação prospectiva afirmam que, uma vez que os juízes, de fato, realizam essa função, teriam que fazê-lo mais abertamente. Concluem que os tribunais têm que se sentir livres para sopesar o efeito como precedente, ou ‘legislativo’, de suas decisões liberados de qualquer preocupação de que modificando a regra estabelecida

³³ RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. MUDANÇA DE JURISPRUDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO ANTIGO. TEORIA DA PROSPECTIVE OVERRULING. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO PROSPECTIVA. PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. NECESSIDADE DE PROTEÇÃO. PRECEDENTES QUALIFICADOS. NÃO INCIDÊNCIA NA HIPÓTESE. 1. Ação ajuizada em 09/01/2012, recurso interposto em 28/03/2016 e atribuído a este gabinete em 13/10/2017. 2. O propósito recursal consiste em determinar se, na hipótese de mudança de jurisprudência, a nova orientação poderia ser aplicada indiscriminadamente sobre os litígios surgidos durante a vigência do entendimento jurisprudencial anterior, ainda mais sobre aqueles já submetidos ao Poder Judiciário. 3. A teoria da superação prospectiva (*prospective overruling*), de origem norte-americana, é invocada nas hipóteses em que há alteração da jurisprudência consolidada dos Tribunais e afirma que, quando essa superação é motivada pela mudança social, seria recomendável que os efeitos sejam para o futuro apenas, isto é, prospectivos, a fim de resguardar expectativas legítimas daqueles que confiaram no direito então reconhecido como obsoleto. 4. A força vinculante do precedente, em sentido estrito, bem como da jurisprudência, em sentido substancial, decorre de sua capacidade de servir de diretriz para o julgamento posterior em casos análogos e de, assim, criar nos jurisdicionados a legítima expectativa de que serão seguidos pelo próprio órgão julgador e órgãos hierarquicamente inferiores e, como consequência, sugerir para o cidadão um padrão de conduta a ser seguido com estabilidade. 5. A modulação de efeitos do art. 927, § 3º, do CPC/15 deve ser utilizada com parcimônia, de forma excepcional e em hipóteses específicas, em que o entendimento superado tiver sido efetivamente capaz de gerar uma expectativa legítima de atuação nos jurisdicionados e, ainda, o exigir o interesse social envolvido. 6. Na hipótese, é inegável a ocorrência de traumática alteração de entendimento desta Corte Superior, o que não pode ocasionar prejuízos para a recorrente, cuja demanda já havia sido julgada precedente em 1º grau de jurisdição de acordo com a jurisprudência anterior do STJ. 7. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, REsp 1.721.716/PR, rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 10.12.2019, DJe 17.12.2019)

(ainda que para uma melhor) darão uma solução injusta para as partes do caso, ou para outras que tenham atuado confiando no precedente rechaçado”.

Informa, ainda, a autora em epígrafe que “quanto à aplicação prospectiva-prospectiva, tem-se que um tribunal pode propor que uma nova regra surja efeitos somente para o futuro, inclusive fixando-se uma data para o início. Aplica-se esta técnica frequentemente quando uma regra firmemente estabelecida é derogada por um tribunal e este considera necessário dar ao Legislativo a oportunidade para valorar o problema e realizar as mudanças apropriadas, antes que a nova regra se torne efetiva” (SESMA, 1995, p. 181).

Por fim, apresenta-se outra técnica de superação, o *overriding* que, segundo Eisenberg (1991, p. 135), “ocorre quando um tribunal torna mais estreito o âmbito de aplicação de uma norma estabelecida em favor de outra, que surgiu depois. Imagine-se o precedente A, com a respectiva norma *a*, aplicável aos fatos X, Y e Z, e o posterior precedente B, com a respectiva norma *b*, aplicável ao fato W; existiria o *overriding* caso o tribunal, por exemplo, restringisse a aplicação de A em favor de B, dizendo que nos fatos Z não incide mais *a*, mas sim *b*. Há a redução de uma norma antiga em favor da ampliação de uma norma nova”.

Apesar das críticas quanto à utilização desta última técnica no *stare decisis* brasileiro³⁴, não se descarta de entendimento doutrinário em sentido diverso³⁵, no qual há veiculação da informação de que o *overriding* teria sido utilizado no Brasil pelo STF quando da interpretação do enunciado 343³⁶ de sua Súmula.

Nesta seção, revelou-se importante expor de forma minudente as partes componentes dos precedentes judiciais (*ratio decidendi* e *obiter dictum*) e a forma de sua aplicação a casos análogos futuros visando demonstrar “a impossibilidade de se cogitar a aplicação de qualquer provimento vinculante sem um acesso hermenêutico anterior, com o intuito de evitar qualquer tentativa subsuntiva de sua operacionalização” (STRECK e ABBoud, 2016, p. 180). É dizer que, ainda que se esteja diante de um precedente com eficácia vinculante, o magistrado deve interpretá-lo, extrair sua *ratio decidendi* e, apresentado à nova situação fática, aplicar ou não a tese vinculante, utilizando-se, para tanto, das técnicas de flexibilização e superação de precedentes trazidos da *common law*.

³⁴ Nesse sentido: MACÊDO, Lucas Buril de. Precedentes judiciais e o direito processual civil. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 324.

³⁵ Nesse sentido: ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro. Curitiba: Juruá, 2012, p. 93-94.

³⁶ Súmula 343, STF. Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Como salienta Duxbury (2008, p. 181), “importante concessão em favor da independência judicial, mesmo no contexto de um regime de precedentes vinculantes é a constatação de que por vezes o responsável por tomar uma decisão poderá reconhecer diferenças essenciais entre dois casos, e mesmo assim acreditar que é importante para os interesses da justiça tratá-los como se eles fossem similares”. Assim, constata-se que o sistema de precedentes implantado pelo CPC/2015, além de trazer integridade, previsibilidade e coerência para o ordenamento jurídico pátrio, ainda extirpa o aparente conflito que existia com a independência do juiz, ao tempo que realça a sua importância na construção do *stare decisis* brasileiro.

3.2. Impacto da adoção de precedentes: entre a obrigatoriedade e a criatividade na decisão para temas sensíveis

Como se tem reiterado ao longo deste trabalho, a instituição de um sistema de precedentes obrigatórios pelo Código de Processo Civil de 2015, por se tratar propriamente de uma novidade dentro do sistema de justiça pátrio, representou grande impacto à comunidade jurídica e, de forma mediata, num primeiro momento, à sociedade. Embora ainda não se tenha tido tempo hábil para uma mudança postural em relação à sua implementação, a proposta trazida pelo CPC/2015 mostra-se de relevantíssima importância para as pretensões de tornar estável, íntegro e coeso o *stare decisis* brasileiro.

Paulatinamente, o tema precedente judicial vem ganhando especial destaque no cenário jurídico pátrio. Essa tendência vem se confirmando sobretudo no âmbito dos tribunais do país, os quais vêm se utilizando de técnicas, a exemplo do julgamento de casos repetitivos, para uniformizar sua jurisprudência e dar previsibilidade às suas manifestações. Sobre a instituição do sistema de precedentes no Brasil, Macêdo (2019, p. 31) manifesta-se que, “com a chegada do novo Código de Processo Civil, a preocupação com os precedentes judiciais aumenta consideravelmente, diante da previsão dos artigos 926 e 927 do CPC/2015 e o aperfeiçoamento de uma série de previsões normativas ligadas aos precedentes. Com efeito, o CPC/2015 implementou parte da releitura necessária para a adequação do sistema processual aos precedentes obrigatórios – embora haja uma grande necessidade de leitura sistemática e conformadora de muitas de suas previsões. A título exemplificativo, há a tutela de evidência e o incidente de resolução de demandas repetitivas, que não podem ser compreendidos adequadamente sem os precedentes judiciais”.

Vê-se, portanto, que diante da previsão normativa contida nos artigos 926 a 928 do CPC/2015, os quais representariam a espinha dorsal da sistemática de precedentes brasileira, a aplicação dos precedentes passou a ser medida de observância obrigatória. Diante desse quadro, em que se percebe uma significativa catalisação da atribuição de obrigatoriedade aos precedentes, surge a preocupação se os aplicadores do direito estariam, de fato, preparados para a sua correta aplicação aos casos postos a desate.

Sobre o assunto, Macêdo (2019, p. 31) pontua que “é necessário que um arcabouço substancial de teoria dos precedentes seja fornecido, notadamente para evitar que o instituto seja mal aplicado, ou, ainda pior, mal compreendido – o que, na verdade, já vem acontecendo. Para isso, a consideração do que foi construído, durante séculos, no *common law*, é importantíssimo, com vistas a alcançar a riqueza de conceitos e técnicas desta tradição. Além disso, a construção de uma teoria dos precedentes adequada ao direito brasileiro requer a consideração das peculiaridades da cultura do Brasil e, mais do que isso, sua conformação à estrutura jurídica e às contribuições teóricas que foram incorporadas historicamente”.

Boa parte dessa inquietação manifestada nos dizeres do aludido doutrinador reside no fato de que construir precedentes é construir norma jurídica a ser aplicada a casos análogos futuros. E quando ainda não se tem um aparato teórico adequado para tanto ou não se tem compreendido a importância de tal instituição no ordenamento, essa preocupação se justifica.

Com efeito, a observância aos precedentes instituídos pelo CPC/2015, sobretudo no seu artigo 927, assume caráter cogente, haja vista que o não atendimento ao que ali se estabelece pode vir a malferir princípios fundamentais caros ao Direito. Nesse prisma, por desdobramento de sua obrigatoriedade, conforme dispõe Barreiros (2016, p. 192), “o instituto do precedente coaduna-se com uma ideia básica de igualdade, segundo a qual casos iguais devem ser tratados da mesma forma (*treat like cases alike*)”. É nesse campo, inclusive, que se tem estabelecido o grande confronto quando se discute a temática dos precedentes: a obrigatoriedade de sua aplicação *versus* a criatividade judiciária na tomada de algumas decisões.

Críticas quanto a essa postura (cri)ativa do Poder Judiciário são constantes entre os teóricos, como é o caso de Marinoni (2010, p. 139), que aduz que “tanto o Estado quanto os particulares estão submetidos ao princípio da igualdade. O Executivo, o Legislativo e o Judiciário sofrem a mesma incidência do princípio. Não obstante, se o administrador tem a sua atividade estritamente regulada pela igualdade e se o legislador certamente não pode editar leis que procedam a desequiparações infundadas, o Judiciário, no sistema brasileiro,

submete-se à igualdade apenas no que diz respeito ao tratamento igualitário das partes no interior do processo”.

Não obstante tais críticas, necessário se faz, conforme leciona Tessinari (2013, p. 27-29), estabelecer uma diferenciação entre dois fenômenos trazidos pelo constitucionalismo Contemporâneo: a judicialização do direito e o ativismo judicial. Segunda a autora, a judicialização do direito é caracterizada pelo aumento da litigiosidade em relação à concretização de direitos fundamentais principalmente, tendo suas causas em fatores alheios à jurisdição, como a “maior consagração de direitos e regulamentações constitucionais, que acabam por possibilitar um maior número de demandas, que em maior ou menor medida, desaguam no Judiciário” (TESSINARI, 2013, p. 32).

Já o ativismo judicial, de acordo com os ensinamentos da autora “é gestado no seio da sistemática jurídica. Trata-se de uma conduta adotada pelos juízes e tribunais no exercício de suas atribuições. Isto é, a caracterização do ativismo judicial decorre da análise de determinada postura assumida por um órgão/pessoa na tomada de uma decisão que, por forma, é investida de juridicidade. Com isso, dá-se um passo que está para além da percepção da centralidade assumida pelo Judiciário no atual contexto social e político, que consiste em observar/controlar qual o critério utilizado para decidir, já que a judicialização, como demonstrado, apresenta-se como inexorável. (...) É, no questionamento de como pode ser compreendida a manifestação judiciária, é possível encontrar posicionamentos que retratam a indexação da decisão judicial a um ato de vontade daquele que julga” (TESSINARI, 2013, p. 56).

Dessa forma, vê-se, num primeiro momento, que o Poder Judiciário, diante das omissões estatais (e legislativas), passou por uma mutação funcional³⁷, sendo chamado hodiernamente a atuar na implementação de políticas públicas em decorrência da judicialização de direitos sonegados pelos entes federados, levando alguns autores a até falarem em tomada de decisões com efeitos aditivos³⁸.

Nesse enfoque, diante da enxurrada de demandas desse jaez, o Poder Judiciário, que ao ser provocado deve dizer o direito, viu-se obrigado a exercer postura mais ativa, tomando, por vezes, decisões políticas para solucionar esses casos. À guisa de exemplo, citam-se as demandas envolvendo direito à saúde, mais precisamente aquelas que versam sobre o fornecimento de medicamentos pelo poder público.

³⁷ Expressão utilizada por TESSINARI, Clarissa. *In*: Jurisdição e ativismo judicial: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 134.

³⁸ Dentre eles, destaca-se: PORTELA, João Filho de Almeida. *In*: O precedente obrigatório e o dilema entre garantias constitucionais e a estandarização do direito. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 55.

Aliás, o STJ, diante do grande número de ações sobre essa temática, procedeu ao julgamento do Recurso Especial 1.657.156/RJ³⁹ (Tema 106) sob o rito do artigo 1.036 do CPC/2015⁴⁰, afetando todos os processos que tramitavam no território nacional e que tratavam, especificamente, da obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do Sistema Único de Saúde (SUS). Como se pode notar, em que pese todo o arcabouço normativo relativo à matéria, a Corte Cidadã, julgando o referido recurso, estabeleceu precedente no qual houve o estabelecimento de uma tese que, necessariamente, deve ser observada pelos demais juízes e tribunais (artigo 927, III, do CPC/2015), ressalvadas, obviamente, os casos em que seja possível o *distinguishing*.

Perceptível que, em se tratando de temas considerados sensíveis, nos quais se exige uma postura mais ativa do Poder Judiciário frente às omissões estatais, a exemplo da judicialização de políticas públicas, entende-se que a criatividade empregada nas decisões de processos envolvendo o assunto é plenamente válida e, mais que isso, mostra-se necessária para a elaboração da norma jurídica que será aplicada em casos futuros que apresentem similaridade com a *ratio decidendi* fixada no respectivo precedente.

Na aplicação da tese firmada pelo precedente paradigma aos casos afetados por ele, como expressão da obrigatoriedade que este impõe, o julgador deve restringir sua

³⁹ ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 106. JULGAMENTO SOB O RITO DO ART. 1.036 DO CPC/2015. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NÃO CONSTANTES DOS ATOS NORMATIVOS DO SUS. POSSIBILIDADE. CARÁTER EXCEPCIONAL. REQUISITOS CUMULATIVOS PARA O FORNECIMENTO. 1. Caso dos autos: A ora recorrida, conforme consta do receituário e do laudo médico (fls. 14-15, e-STJ), é portadora de glaucoma crônico bilateral (CID 440.1), necessitando fazer uso contínuo de medicamentos (colírios: azorga 5 ml, glaub 5 ml e optive 15 ml), na forma prescrita por médico em atendimento pelo Sistema Único de Saúde - SUS. A Corte de origem entendeu que foi devidamente demonstrada a necessidade da ora recorrida em receber a medicação pleiteada, bem como a ausência de condições financeiras para aquisição dos medicamentos. 2. Alegações da recorrente: Destacou-se que a assistência farmacêutica estatal apenas pode ser prestada por intermédio da entrega de medicamentos prescritos em conformidade com os Protocolos Clínicos incorporados ao SUS ou, na hipótese de inexistência de protocolo, com o fornecimento de medicamentos constantes em listas editadas pelos entes públicos. Subsidiariamente, pede que seja reconhecida a possibilidade de substituição do medicamento pleiteado por outros já padronizados e disponibilizados. 3. Tese afetada: Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS (Tema 106). Trata-se, portanto, exclusivamente do fornecimento de medicamento, previsto no inciso I do art. 19-M da Lei n. 8.080/1990, não se analisando os casos de outras alternativas terapêuticas. 4. TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015: A concessão dos medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS exige a presença cumulativa dos seguintes requisitos: (i) Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS; (ii) incapacidade financeira de arcar com o custo do medicamento prescrito; (iii) existência de registro na ANVISA do medicamento. 5. Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro não provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 1.036 do CPC/2015. (STJ, REsp 1657156/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, j. em 25/04/2018, DJe 04/05/2018)

⁴⁰ Artigo 1.036 do CPC/2015. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

criatividade aos parâmetros que restaram firmados no respectivo julgado, quando de sua replicação, bem como invocá-los para realizar a necessária distinção (*distinguishing*), não devendo, neste último caso, invocar fundamentos que desbordem da aludida tese e do próprio campo jurídico (v.g., morais, econômicos ou políticos), sob pena de a decisão ser sindicada via ajuizamento de reclamação constitucional ou outro meio impugnativo a depender do tipo do precedente paradigma.

4. COM A OPINIÃO, OS MAGISTRADOS: ANÁLISE DOS DADOS EXPOSTOS PELO RELATÓRIO DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS

Durante todo este trabalho, procurou-se abordar o impacto da implementação de um sistema de precedentes judiciais no ordenamento jurídico pátrio a partir da vigência da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o Código de Processo Civil (CPC/2015). Buscou-se teoricamente tratar do tema, entrando, inclusive, na discussão da independência funcional dos magistrados brasileiros, se esta estaria ameaçada ou, na pior hipótese, se essa garantia já teria sido tolhida com a adoção de um *stare decisis* brasileiro.

Entretantes, como salientou o Presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, à época, Dr. Jayme Martins de Oliveira Neto, “a importância de uma pesquisa científica revela-se na precisão dos dados, permitindo escapar do ‘achismo’”⁴¹. Diante disso, com o escopo de robustecer o trabalho, recorreu-se à Pesquisa “Quem somos: a Magistratura que queremos” realizada pela AMB no ano de 2018 para que fossem extraídos dados secundários que pudessem exprimir se o sistema de precedentes adotado pelo Brasil vem interferindo positivamente ou não na atividade-fim do Poder Judiciário.

4.1. Indicadores de concordância com a regulação das decisões dos magistrados pelos Tribunais Superiores

Em primeiro plano, vale dizer que a referida pesquisa se baseou em um questionário que foi encaminhado aos juízes brasileiros, via *e-mail*, após o lançamento da pesquisa da AMB durante o XXIII Congresso da Magistratura Nacional, ocorrido em Maceió/AL em meados de maio de 2018, tendo o período de resposta sido estendido por três meses. Frise-se que, num primeiro momento, a remessa do questionário teve como destinatários 13 mil juízes (ativos e inativos) inscritos no cadastro da AMB. *A posteriori*, no afã de alcançar um número maior de magistrados, inclusive não filiados àquela associação, adotaram-se outras estratégias com o apoio de algumas associações estaduais e da Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE.

De acordo com a pesquisa, foram obtidas quase 4.000 respostas entre juízes ativos e inativos – o que, num universo de 18.000 magistrados ativos e 3.000 inativos, corresponde, respectivamente, a cerca de 19% e 15% desses totais. Impende, ainda, destacar que a enquete

⁴¹ Trecho retirado da Apresentação da Pesquisa “Quem Somos: a Magistratura que queremos” realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB em 2018. *In*: AMB. Quem somos: a Magistratura que queremos. VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann (coord.). Rio de Janeiro: AMB, 2018, p. 19.

tinha uma extensão considerável, contendo cinco partes, com quase 200 questões dedicadas a aspectos diversos, desde os de natureza biográfica e funcional, até os mais diretamente voltados ao Poder Judiciário, suas relações com os demais poderes e com a sociedade.

Em suma, a pesquisa em epígrafe contém seis partes: a) a introdução do documento; b) a apresentação dos contornos básicos da amostra; c) a percepção do magistrado sobre sua própria atividade, sobre o direito e o sistema de justiça; d) a formação universitária do magistrado; e) a carreira e a vida associativa do magistrado; e f) o seu perfil socioeconômico.

Através da análise da segunda parte do questionário (detalhamento da amostra), depreende-se que, das respostas apresentadas, 88,1% correspondiam a juízes em atividade e 11,6% a inativos, sendo os demais (0,3%) afastados ou acessaram o questionário, mas não responderam a este tópico (Questão 1). Ademais, quanto à distribuição dos magistrados por instância, 85,9% eram juízes de 1º grau, 13,6% de 2º grau e 0,6% eram ministros. O percentual de magistrados inativos na amostra variou conforme a instância: 8,3% dos juízes de 1º grau, 26,2% dos juízes de 2º grau e 55% dos ministros de tribunais superiores (Questão 2). Destaque-se também um outro dado relevante: 86,7% dos juízes respondentes atuavam perante a Justiça Comum Estadual (Questão 3)⁴².

Na terceira parte da pesquisa foi concentrada a maior atenção. Primeiro, porque era uma passagem com informações bastante densas e, segundo, porque trazia dados importantes a esclarecer um dos objetos específicos deste trabalho. Nesta seção, por exemplo, buscou-se identificar como os magistrados lidam com diferentes aspectos relacionados à racionalização de suas decisões. Desse modo, foi realizada a primeira bateria de questionamentos sobre o grau de concordância dos juízes acerca da regulação de suas decisões pelos Tribunais Superiores, mediante o sistema de súmulas e precedentes vinculantes.

Perguntou-se (“Questão 54”): *O(a) magistrado(a) deveria poder decidir sem se pautar necessariamente pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes?* E como resposta, obteve-se, entre os magistrados de 1º grau, que quase 52% entendem que o juiz, ao decidir, não deveria se guiar pelo sistema de precedentes, nos quais estão contidas as súmulas. No que tange aos magistrados de 2º grau, a concordância com a pergunta ficou um pouco acima de 51%. Para os juízes e desembargadores inativos, o percentual chega a superar incríveis 66 pontos percentuais. A surpresa, porém, ficou por conta da resposta exalada pelos Ministros de

⁴² AMB. Quem somos: a Magistratura que queremos. VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann (coord.). Rio de Janeiro: AMB, 2018, p. 27.

Tribunais Superiores, aos quais cabe a edição dos precedentes. Dentre estes, 55% informaram que concordavam pouco ou muito com a referida assertiva, como se pode observar das Tabelas 54.1, 54.2, 54.3 e 54.4 abaixo, extraídas da pesquisa feita pela AMB, senão vejamos:

Tabela 54.1 – Juízes de Primeiro Grau em Atividade

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

Fonte: AMB (2018)

Tabela 54.2 – Juízes de Segundo Grau em Atividade

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

Fonte: AMB (2018)

Tabela 54.3 – Juízes e Desembargadores Inativos

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	60 18,2%	5 27,8%	7 15,6%	3 42,9%	75 18,8%
Discorda pouco	49 14,9%	2 11,1%	7 15,6%	0 0,0%	58 14,5%
Concorda pouco	115 35,0%	5 27,8%	15 33,3%	2 28,6%	137 34,3%
Concorda muito	105 31,9%	6 33,3%	16 35,6%	2 28,6%	129 32,3%
Total	329 100,0%	18 100,0%	45 100,0%	7 100,0%	399 100,0%

Fonte: AMB (2018)

Tabela 54.4 – Ministros de Tribunais Superiores

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

Fonte: AMB (2018)

Em prosseguimento, foi feita a “Questão 55”, a qual se mostra de grande valia para se alcançar os objetivos perseguidos neste trabalho. Assim se deu a pergunta: *O sistema de súmulas e precedentes vinculantes afeta a independência do(a) magistrado(a) em sua interpretação das leis e em sua aplicação?* Da mesma forma que o quesito anterior, os juízes de 1º grau, em um percentual de quase 52%, entenderam que o sistema de precedentes interfere na sua independência funcional no que diz respeito à própria atividade judicante interpretativa. No tocante aos magistrados de 2º grau, houve uma pequena elevação do

percentual em comparação ao quesito anterior. Por sua vez, mais de 63% dos juízes e desembargadores inativos responderam o quesito de forma afirmativa. Quanto aos Ministros dos Tribunais Superiores, estes se manifestaram negativamente ao quesito através da maioria de 60% dos entrevistados. A fim de ilustrar o que aqui se pontua, junta-se as Tabelas 55.1, 55.2, 55.3 e 55.4, também extraídas da pesquisa da AMB:

Tabela 55.1 – Juízes de Primeiro Grau em Atividade

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

Fonte: AMB (2018)

Tabela 55.2 – Juízes de Segundo Grau em Atividade

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	73 25,0%	7 46,7%	8 23,5%	0 0,0%	88 25,4%
Discorda pouco	54 18,5%	3 20,0%	5 14,7%	1 16,7%	63 18,2%
Concorda pouco	109 37,3%	5 33,3%	12 35,3%	5 83,3%	131 37,8%
Concorda muito	56 19,2%	0 0,0%	9 26,5%	0 0,0%	65 18,7%
Total	292 100,0%	15 100,0%	34 100,0%	6 100,0%	347 100,0%

Fonte: AMB (2018)

Tabela 55.3 – Juízes e Desembargadores Inativos

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	61 18,5%	6 33,3%	8 17,8%	3 42,9%	78 19,5%
Discorda pouco	57 17,3%	2 11,1%	7 15,6%	0 0,0%	66 16,5%
Concorda pouco	114 34,7%	4 22,2%	17 37,8%	2 28,6%	137 34,3%
Concorda muito	97 29,5%	6 33,3%	13 28,9%	2 28,6%	118 29,6%
Total	329 100,0%	18 100,0%	45 100,0%	7 100,0%	399 100,0%

Fonte: AMB (2018)

Tabela 55.4 – Ministros de Tribunais Superiores

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

Fonte: AMB (2018)

Ademais, foram os magistrados respondentes submetidos ao quesito constante da “Questão 56”, a saber: *O sistema de súmulas e precedentes vinculantes garante maior velocidade e segurança jurídica à atividade jurisdicional e, portanto, maior racionalização do Judiciário?* Neste ponto, diante das respostas apresentadas, o que se verificou foi que, malgrado tenha se dividido quanto aos efeitos da jurisprudência sobre sua autonomia decisória, no questionamento anterior, a esmagadora maioria dos magistrados concorda pouco

ou muito que o sistema de precedentes, de fato, dá maior celeridade e previsibilidade ao exercício de seus misteres. É o que se depreende da análise das tabelas abaixo:

Tabela 56.1 – Juízes de Primeiro Grau em Atividade

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

Fonte: AMB (2018)

Tabela 56.2 – Juízes de Segundo Grau em Atividade

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

Fonte: AMB (2018)

Tabela 56.3 – Juízes e Desembargadores Inativos

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	41 12,5%	1 5,6%	9 20,0%	1 14,3%	52 13,0%
Discorda pouco	32 9,7%	1 5,6%	3 6,7%	0 0,0%	36 9,0%
Concorda pouco	117 35,6%	6 33,3%	15 33,3%	3 42,9%	141 35,3%
Concorda muito	139 42,2%	10 55,6%	18 40,0%	3 42,9%	170 42,6%
Total	329 100,0%	18 100,0%	45 100,0%	7 100,0%	399 100,0%

Fonte: AMB (2018)

Tabela 56.4 – Ministros de Tribunais Superiores

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

Fonte: AMB (2018)

Foi apresentada outra bateria de questões aos magistrados, agora, direcionando os questionamentos ao grau de concordância destes quanto à fundamentação das decisões judiciais. Como primeiro ponto, abordou-se, na “Questão 57”, o seguinte questionamento: *O(A) magistrado(a) deve priorizar o texto infraconstitucional à adoção de princípios constitucionais?* Pelas respostas apresentadas, percebe-se que apenas os juízes de 1º grau em atividade, por maioria, discordaram pouco ou muito do quesito formulado, entendendo que nas suas decisões haveria uma prioridade de utilização dos princípios constitucionais em detrimento da legislação infraconstitucional. Em sentido contrário, por maioria,

manifestaram-se os demais grupos de magistrados (de 2ª instância, inativos e Ministros de Tribunais Superiores), como se vê abaixo:

Tabela 57.1 – Juízes de Primeiro Grau em Atividade

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	825 37,3%	67 38,7%	65 54,2%	5 33,3%	962 38,2%
Discorda pouco	443 20,0%	36 20,8%	13 10,8%	3 20,0%	495 19,7%
Concorda pouco	630 28,5%	40 23,1%	28 23,3%	6 40,0%	704 27,9%
Concorda muito	313 14,2%	30 17,3%	14 11,7%	1 6,7%	358 14,2%
Total	2211 100,0%	173 100,0%	120 100,0%	15 100,0%	2519 100,0%

Fonte: AMB (2018)

Tabela 57.2 – Juízes de Segundo Grau em Atividade

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	79 30,2%	5 35,7%	11 35,5%	1 16,7%	96 30,7%
Discorda pouco	38 14,5%	1 7,1%	5 16,1%	0 0,0%	44 14,1%
Concorda pouco	82 31,3%	5 35,7%	5 16,1%	3 50,0%	95 30,4%
Concorda muito	63 24,0%	3 21,4%	10 32,3%	2 33,3%	78 24,9%
Total	262 100,0%	14 100,0%	31 100,0%	6 100,0%	313 100,0%

Fonte: AMB (2018)

Tabela 57.3 – Juízes e Desembargadores Inativos

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	93 31,5%	5 38,5%	15 36,6%	2 33,3%	115 32,4%
Discorda pouco	27 9,2%	3 23,1%	9 22,0%	2 33,3%	41 11,5%
Concorda pouco	100 33,9%	2 15,4%	8 19,5%	1 16,7%	111 31,3%
Concorda muito	75 25,4%	3 23,1%	9 22,0%	1 16,7%	88 24,8%
Total	295 100,0%	13 100,0%	41 100,0%	6 100,0%	355 100,0%

Fonte: AMB (2018)

Tabela 57.4 – Ministros de Tribunais Superiores

Opções	Nº absoluto	%
Discorda muito	2	11,1
Discorda pouco	3	16,7
Concorda pouco	7	38,9
Concorda muito	6	33,3
Total	18	100,0

Fonte: AMB (2018)

Ato contínuo, na “Questão 58” foi perguntado o seguinte: *O(A) magistrado(a) deve aplicar os princípios constitucionais para fundamentar decisões a respeito de temas sobre os quais não há legislação específica?* Diante desse questionamento, a opinião da imensa maioria dos magistrados respondentes foi convergente no sentido de concordarem pouco ou muito com a invocação de princípios constitucionais no bojo de suas decisões no caso de temas sem lei específica que os regule. É o que se pode extrair da análise, ainda que

perfunctória, das Tabelas 58.1, 58.2, 58.3 e 58.4, contendo os exatos dados relativos a esta questão, senão veja-se:

Tabela 58.1 – Juízes de Primeiro Grau em Atividade

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	23 1,0%	3 1,7%	2 1,7%	0 0,0%	28 1,1%
Discorda pouco	48 2,2%	4 2,3%	4 3,3%	0 0,0%	56 2,2%
Concorda pouco	358 16,2%	41 23,7%	20 16,7%	2 13,3%	421 16,7%
Concorda muito	1782 80,6%	125 72,3%	94 78,3%	13 86,7%	2014 80,0%
Total	2211 100,0%	173 100,0%	120 100,0%	15 100,0%	2519 100,0%

Fonte: AMB (2018)

Tabela 58.2 – Juízes de Segundo Grau em Atividade

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	7 2,7%	1 7,1%	0 0,0%	0 0,0%	8 2,6%
Discorda pouco	3 1,1%	0 0,0%	1 3,2%	0 0,0%	4 1,3%
Concorda pouco	32 12,2%	4 28,6%	5 16,1%	1 16,7%	42 13,4%
Concorda muito	220 84,0%	9 64,3%	25 80,6%	5 83,3%	259 82,7%
Total	262 100,0%	14 100,0%	31 100,0%	6 100,0%	313 100,0%

Fonte: AMB (2018)

Tabela 58.3 – Juízes e Desembargadores Inativos

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda pouco	5 1,7%	0 0,0%	1 2,4%	0 0,0%	6 1,7%
Concorda pouco	44 14,9%	3 23,1%	6 14,6%	0 0,0%	53 14,9%
Concorda muito	246 83,4%	10 76,9%	34 82,9%	6 100,0%	296 83,4%
Total	295 100,0%	13 100,0%	41 100,0%	6 100,0%	355 100,0%

Fonte: AMB (2018)

Tabela 58.4 – Ministros de Tribunais Superiores

Opções	Nº absoluto	%
Concorda pouco	4	22,2
Concorda muito	14	77,8
Total	18	100,0

Fonte: AMB (2018)

De mais a mais, quanto à “Questão 59”, foi perguntado aos magistrados o seguinte ponto: *É legítimo ao magistrado(a) se basear em princípios constitucionais para compelir os demais poderes a assegurar a efetividade de direitos, em especial quanto à saúde, educação e segurança?* O discurso empregado pelos magistrados neste tópico não se mostrou diferente daquele adotado no quesito imediatamente anterior a este. 89,4% dos juízes de 1º grau concordaram pouco ou muito com a utilização de princípios constitucionais em suas decisões no intuito de coerção dos poderes públicos constituídos a assegurar que direitos sociais, como a saúde, sejam efetivados. O percentual de juízes de 2º grau que concordaram pouco ou muito com o quesito proposto chegou a 91%. Por sua vez, os magistrados que se encontram na inatividade apresentaram manifestação convergente às respostas já apresentadas pelos grupos de juízes que lhes antecederam, ultrapassando os 92 pontos percentuais. Por fim,

88,9% dos Ministros de Tribunais Superiores se mostraram sensíveis ao uso de princípios constitucionais em suas decisões em assuntos desse jaez. A título de ilustração, mostra-se, por meio das tabelas a seguir, os números acima expostos:

Tabela 59.1 – Juízes de Primeiro Grau em Atividade

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	72 3,3%	17 9,8%	2 1,7%	1 6,7%	92 3,7%
Discorda pouco	139 6,3%	26 15,0%	9 7,5%	1 6,7%	175 6,9%
Concorda pouco	526 23,8%	59 34,1%	31 25,8%	4 26,7%	620 24,6%
Concorda muito	1474 66,7%	71 41,0%	78 65,0%	9 60,0%	1632 64,8%
Total	2211 100,0%	173 100,0%	120 100,0%	15 100,0%	2519 100,0%

Fonte: AMB (2018)

Tabela 59.2 – Juízes de Segundo Grau em Atividade

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	10 3,8%	0 0,0%	0 0,0%	0 0,0%	10 3,2%
Discorda pouco	12 4,6%	1 7,1%	5 16,1%	0 0,0%	18 5,8%
Concorda pouco	54 20,6%	7 50,0%	4 12,9%	3 50,0%	68 21,7%
Concorda muito	186 71,0%	6 42,9%	22 71,0%	3 50,0%	217 69,3%
Total	262 100,0%	14 100,0%	31 100,0%	6 100,0%	313 100,0%

Fonte: AMB (2018)

Tabela 59.3 – Juízes e Desembargadores Inativos

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	8 2,7%	0 0,0%	3 7,3%	1 16,7%	12 3,4%
Discorda pouco	12 4,1%	1 7,7%	3 7,3%	0 0,0%	16 4,5%
Concorda pouco	46 15,6%	4 30,8%	4 9,8%	1 16,7%	55 15,5%
Concorda muito	229 77,6%	8 61,5%	31 75,6%	4 66,7%	272 76,6%
Total	295 100,0%	13 100,0%	41 100,0%	6 100,0%	355 100,0%

Fonte: AMB (2018)

Tabela 59.4 – Ministros de Tribunais Superiores

Opções	Nº absoluto	%
Discorda muito	2	11,1
Concorda pouco	5	27,8
Concorda muito	11	61,1
Total	18	100,0

Fonte: AMB (2018)

A próxima questão abordada (“Questão 60”) trouxe o seguinte enunciado: *No caso limite de temas sensíveis para a sociedade, sobre os quais não se constitui uma maioria parlamentar, o Poder Judiciário pode exercer um papel criativo na produção de normas, a fim de atender aos anseios da coletividade?* Nesse ponto, adianta-se que não houve uma conexão de entendimentos entre os grupos de magistrados como ocorreu nos dois últimos quesitos. Isso porque os juízes de 1º grau em atividade que concordavam muito ou pouco com esse papel criativo do Judiciário na produção de normas representaram somente 46,6% do total entrevistado. Situação diversa foi percebida no que tange às respostas destiladas pelos

juizes de 2º grau de atividade, pelos inativos e pelos Ministros de Tribunais Superiores, cujos percentuais de concordância ficaram em 57,8%, 62% e 66,6%, respectivamente, conforme se pode observar das Tabelas 60.1, 60.2, 60.3 e 60.4, abaixo:

Tabela 60.1 – Juizes de 1º Grau em Atividade

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	727 32,9%	64 37,0%	32 26,7%	6 40,0%	829 32,9%
Discorda pouco	446 20,2%	37 21,4%	28 23,3%	4 26,7%	515 20,4%
Concorda pouco	661 29,9%	51 29,5%	26 21,7%	5 33,3%	743 29,5%
Concorda muito	377 17,1%	21 12,1%	34 28,3%	0 0,0%	432 17,1%
Total	2211 100,0%	173 100,0%	120 100,0%	15 100,0%	2519 100,0%

Fonte: AMB (2018)

Tabela 60.2 – Juizes de Segundo Grau em Atividade

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	73 27,9%	4 28,6%	8 25,8%	2 33,3%	87 27,8%
Discorda pouco	36 13,7%	2 14,3%	6 19,4%	1 16,7%	45 14,4%
Concorda pouco	92 35,1%	7 50,0%	11 35,5%	2 33,3%	112 35,8%
Concorda muito	61 23,3%	1 7,1%	6 19,4%	1 16,7%	69 22,0%
Total	262 100,0%	14 100,0%	31 100,0%	6 100,0%	313 100,0%

Fonte: AMB (2018)

Tabela 60.3 – Juízes e Desembargadores Inativos

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	78 26,4%	3 23,1%	12 29,3%	1 16,7%	94 26,5%
Discorda pouco	29 9,8%	3 23,1%	9 22,0%	0 0,0%	41 11,5%
Concorda pouco	83 28,1%	4 30,8%	10 24,4%	2 33,3%	99 27,9%
Concorda muito	105 35,6%	3 23,1%	10 24,4%	3 50,0%	121 34,1%
Total	295 100,0%	13 100,0%	41 100,0%	6 100,0%	355 100,0%

Fonte: AMB (2018)

Tabela 60.4 – Ministros de Tribunais Superiores

Opções	Nº absoluto	%
Discorda muito	3	16,7
Discorda pouco	3	16,7
Concorda pouco	6	33,3
Concorda muito	6	33,3
Total	18	100,0

Fonte: AMB (2018)

A última questão relativa à pesquisa e que importa a este trabalho (“Questão 61”) fez a indagação que se segue: *No caso limite de temas sensíveis para a sociedade, sobre os quais não se constitui uma maioria parlamentar, os magistrados podem interpretar criativamente as leis, desde que levem em conta as consequências de suas decisões, de acordo com o ideal de bem comum?* Embora o questionamento possua grande similaridade com o anterior (“Questão 60”), aqui, não houve divergência entre os grupos de magistrados que, por maioria, concordaram pouco ou muito com o poder criativo de interpretação da

legislação no caso limite envolvendo temas sensíveis, desde que fossem levadas em consideração as consequências das decisões prolatadas, de acordo com o ideal de bem comum. Seguem abaixo as Tabelas 61.1, 61.2, 61.3 e 61.4, as quais retratam o acima exposto:

Tabela 61.1 – Juízes de Primeiro Grau em Atividade

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	382 17,3%	43 24,9%	16 13,3%	4 26,7%	445 17,7%
Discorda pouco	328 14,8%	41 23,7%	18 15,0%	0 0,0%	387 15,4%
Concorda pouco	755 34,1%	53 30,6%	44 36,7%	4 26,7%	856 34,0%
Concorda muito	746 33,7%	36 20,8%	42 35,0%	7 46,7%	831 33,0%
Total	2211 100,0%	173 100,0%	120 100,0%	15 100,0%	2519 100,0%

Fonte: AMB (2018)

Tabela 61.2 – Juízes de Segundo Grau

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	36 13,7%	4 28,6%	4 12,9%	2 33,3%	46 14,7%
Discorda pouco	33 12,6%	2 14,3%	2 6,5%	0 0,0%	37 11,8%
Concorda pouco	91 34,7%	6 42,9%	13 41,9%	2 33,3%	112 35,8%
Concorda muito	102 38,9%	2 14,3%	12 38,7%	2 33,3%	118 37,7%
Total	262 100,0%	14 100,0%	31 100,0%	6 100,0%	313 100,0%

Fonte: AMB (2018)

Tabela 61.3 – Juízes e Desembargadores Inativos

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	38 12,9%	2 15,4%	9 22,0%	0 0,0%	49 13,8%
Discorda pouco	31 10,5%	3 23,1%	4 9,8%	1 16,7%	39 11,0%
Concorda pouco	91 30,8%	2 15,4%	15 36,6%	2 33,3%	110 31,0%
Concorda muito	135 45,8%	6 46,2%	13 31,7%	3 50,0%	157 44,2%
Total	295 100,0%	13 100,0%	41 100,0%	6 100,0%	355 100,0%

Fonte: AMB (2018)

61.4 – Ministros de Tribunais Superiores

Opções	Nº absoluto	%
Discorda muito	2	11,1
Discorda pouco	1	5,6
Concorda pouco	7	38,9
Concorda muito	8	44,4
Total	18	100,0

Fonte: AMB (2018)

O objetivo da pesquisa realizada pela AMB, segundo seu Presidente, à época, Dr. Jayme Martins de Oliveira Neto, foi o de “querer se aproximar cada vez mais do serviço da justiça, conhecer a magistratura e com base no pensamento exposto por ela, buscar o aprimoramento da legislação, das normas administrativas, da gestão dos tribunais e vencer os desafios que se apresentam neste século” (AMB, 2018, p. 19). Pode-se dizer que, após a análise destes dados secundários, resta evidenciada a prudência dos magistrados quanto ao papel institucional do Judiciário.

Não obstante, algumas informações extraídas de determinados quesitos merecem um maior destaque. Vê-se, por exemplo, que na “Questão 54” acima transcrita, apesar do estabelecimento de um sistema de precedentes obrigatórios pelo CPC/2015, a maioria dos magistrados, seja de 1º grau, de 2º grau, inativos ou ainda os próprios Ministros de Tribunais Superiores, mostrou não concordar em segui-los no momento de decidirem as mais variadas demandas.

Streck (2019) sublinha que “a pesquisa desnuda um problema grave, que já era do conhecimento da comunidade jurídica, isto é, não há simpatia de parcela considerável da magistratura, nos diversos graus, por um sistema jurídico que funcione por, e com, coerência e integridade”.

Tal constatação revela-se preocupante e vai de encontro ao objetivo traçado no *caput* do artigo 926 do CPC/2015, que é o de uniformização da jurisprudência dos tribunais, mantendo-a estável, íntegra e coerente. Aliás, informar o magistrado que deveria poder decidir sem se pautar pela sistemática de súmulas e precedentes vinculantes compromete a própria razão de existir do sistema, malferindo os fundamentos para que foi instituído o *stare decisis* brasileiro. Isso se agrava mais ainda quando o pensamento parte dos Tribunais Superiores. Necessário, portanto, que os magistrados mudem essa visão, pois, segundo Mitidiero (2015, p. 38), “do ponto de vista da administração da Justiça Civil, não é possível respeitar quem não se respeita”.

Noutra raia, importante trazer à tona a discussão sobre a “Questão 55”, em que a maioria dos magistrados, à exceção dos Ministros de Tribunais Superiores, entende que o sistema de precedentes afeta a sua independência na interpretação das leis e sua aplicação. É sintomática a resposta prevalente. A pesquisa realizada pela AMB em 2018, isto é, três anos somente após a entrada em vigor do CPC/2015, revela que os magistrados, no geral, ainda não teriam se acostumado ao fim do sistema do livre convencimento motivado, como exposto no primeiro capítulo deste trabalho. Além disso, deduz-se que os juízes, sobretudo de 1º grau, ainda não se atentaram efetivamente às inovações trazidas pelo Código de Processo Civil de 2015, como o dever de racionalização das decisões judiciais e a aplicação das técnicas de flexibilização e superação dos precedentes como forma de sobrelevar a sua garantia de independência funcional.

Por sua vez, quanto ao último dos três quesitos que se debruçavam sobre a dinâmica entre precedentes judiciais e a independência do magistrado (“Questão 56”), nota-se que a resposta da maioria dos magistrados entrevistados enveredou no sentido de que o sistema de súmulas e precedentes garante maior celeridade e segurança jurídica à atividade

jurisdicional, o que mostra que os precedentes tem emprestado maior racionalidade ao Judiciário, não sendo verdade dizer que a implementação daqueles teria tolhido a criticidade inerente ao mister dos magistrados brasileiros. Julgar rápido não é sinônimo de decidir de modo infundado. Portanto, constata-se que a sistemática de precedentes judiciais e a independência funcional dos magistrados podem muito bem coexistir, ainda mais diante dos dados obtidos através das respostas às “Questões 54 a 61”.

Impende destacar que, segundo o “Relatório Justiça em Números” divulgado pelo CNJ em 2019 (ano-base 2018), o Poder Judiciário reduziu seu acervo passando de 80 milhões (em 2017) para 78,7 milhões de processos em tramitação, em 2018. Diga-se que, dentre esses, 14,1 milhões, ou seja, 17,9% estavam suspensos ou em arquivo provisório, aguardando uma situação jurídica futura. Dessa forma, em andamento, ao final do ano de 2018, existiam 64,6 milhões ações judiciais. Ainda de acordo com o referido Relatório, vale ressaltar que, o ano de 2017 foi marcado pelo primeiro ano da série histórica em que se constatou freio no acervo, que vinha crescendo desde 2009 e manteve-se relativamente constante em 2017. Em 2018, pela primeira vez na última década, houve de fato redução no volume de casos pendentes, com queda de quase um milhão de processos judiciais.

Assim, diante desses dados, pode-se inferir que o acervo processual brasileiro vem reduzindo não só exclusivamente por conta da implantação do sistema de precedentes no Brasil em 2015 com o CPC/2015, mas se percebe que a adoção deste tem contribuído para tanto, ainda mais se for levado em conta que a redução de processos é notável depois da entrada em vigor do referido *Codex*. Ademais, percebe-se que a supervalorização dada à motivação das decisões judiciais, então mais qualificadas (artigos 489, § 1º, e 927, §1º, ambos do CPC) e com a maior participação das partes na construção destas, tem desestimulado a litigância e a interposição de recursos, o que é extremamente benéfico para o nosso sistema de justiça.

4.2. Análise sobre a busca pela estabilidade: vantagens e desvantagens para o juiz e para a sociedade

O sistema de precedentes judiciais (*stare decisis*), implementado pelo CPC/2015, ao tempo em que, para alguns, fez brotar a esperança da quebra de paradigmas sistêmicos e da correção de vícios dentro do ordenamento jurídico pátrio, para outros, foi visto com ares de grande desconfiança e temor.

O alicerce do sistema de precedentes que vem sendo edificado no País se assenta nos primados de uniformização, estabilidade, integridade e coerência (artigo 926 do CPC/2015), valores inter-relacionáveis e inerentes ao próprio Estado Democrático de Direito. Porém, esse viés uniformizador dos precedentes vem sendo contestado com argumentos de que travaria a evolução natural do Direito.

A busca pela estabilização do sistema vem, portanto, rendendo calorosos debates sobre as reais vantagens e obstáculos à sua efetivação, merecendo, neste azo, sem a pretensão de esgotar a aludida discussão, uma análise de tais vertentes.

Dentre esses benefícios trazidos pela sistemática de precedentes, possível citar, primeiramente, a igualdade na aplicação do direito. Vale dizer que se trata de direito previsto no *caput* do artigo 5º da CRFB/1988⁴³. Segundo Barroso (2005, p. 287), “A igualdade de que trata o *caput* do art. 5º da Constituição Federal estabelece uma obrigação ao Estado de promovê-la entre os indivíduos e possui duas direções principais: a primeira, de *igualdade na lei*, direcionada ao Poder Legislativo, e a segunda, de *igualdade perante a lei*, voltada ao aplicador da lei, seja o Poder Executivo ou o Judiciário”.

Em outras palavras, como assevera Macêdo (2019, p. 126), “O princípio da igualdade é baseado em uma contrafactualidade, na medida em que se utiliza de *critérios* para o tratamento jurídico *equivalente* de pessoas e situações *distintas*, tornando, nesta medida, tais diferenças juridicamente irrelevantes”.

Diante dessas premissas é que se transporta a igualdade para o sistema de precedentes, aliás, como pontua Duxbury (2008, p. 170-171), fazendo menção ao adágio *treat like cases alike*, os precedentes obrigatórios representam no *common law* uma forma – a mais relevante delas – de concretização do princípio da igualdade, o que lhes garante uma característica boa.

Volvendo os olhos para o *stare decisis* brasileiro, vê-se que “a preocupação com a igualdade no processo civil tem se mantido restrita aos aspectos internos do processo, como é o caso da igualdade de acesso à justiça, aos procedimentos e técnicas processuais, bem como ao contraditório e à ampla defesa, no sentido de proporcionar tratamento igualitário das partes e lhes permitir influenciar no resultado do processo” (MARINONI, 2012, 578-580).

De qualquer sorte, conforme Maués *et al* (2006, p. 224), “a efetividade do direito à igualdade ocorrerá no seio da decisão judicial quando o juiz, respeitando o precedente

⁴³ Artigo 5º da CRFB/1988. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

judicial, mediante esforço argumentativo capaz de tornar clara e suficiente a exposição de seu juízo de igualdade, apresentar a adequada e suficiente fundamentação de sua decisão, para permitir um julgamento igual ou diferente ao precedente invocado, além de tornar possível o controle da correção da decisão pela via recursal e, até mesmo, a viabilidade de conversão de sua decisão em precedente para casos futuros”.

Assim, argumenta-se que com a implementação de um sistema de precedentes brasileiro resta privilegiada a igualdade, o que faz contornar o grande problema vivido atualmente no âmbito dos órgãos jurisdicionais, qual seja, a prolação de decisões distintas para casos semelhantes, o que só fragiliza a imagem do Judiciário⁴⁴.

Ademais, outra vantagem decorrente do sistema de precedentes vinculantes se trata da segurança jurídica. Vale dizer que é princípio plasmado no texto da Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, XXXVI⁴⁵, do qual se desdobram a irretroatividade e a confiança legítima.

Quanto a este último viés, Macêdo (2019, p. 119) afirma que a sua relação (confiança legítima) com os precedentes judiciais é muito próxima. Isso porque, como dispõe o autor, “os precedentes judiciais atuam justamente neste nível, fazendo com que a própria aplicação do direito reconduza a atuação dos jurisdicionados e, portanto, seja dotada de relevância e enseje expectativas nas pessoas de que a decisão prolatada em determinado caso concreto, diante de um indivíduo, seja igual para os casos similares posteriores, diante de outros indivíduos”, a fim de evitar a famigerada “justiça lotérica”.

No que tange à outra vertente, como afirma Tavares (2009, p. 728), “realmente, essa garantia ao passado, constituída pela coisa julgada, é imprescindível para a afirmação do Estado, visto que a confiança por ela proporcionada se assenta na imutabilidade do ato realizado pelo Judiciário. Contudo, a segurança jurídica deve ser entendida sob um viés muito mais amplo, abarcando a necessidade de certeza do direito, bem como a calculabilidade – conhecimento prévio das consequências dos atos – e a estabilidade da ordem jurídica”.

Daí pode-se dizer que a segurança jurídica pressupõe a existência de cognoscibilidade, de previsibilidade das decisões judiciais e de estabilidade do sistema, este, inclusive, apregoado pelo *caput* do artigo 926 do CPC/2015. Dessa forma, Torres (2011, p. 199) afirma “que as três facetas da segurança jurídica estão interconectadas e que é impossível um sistema jurídico que apresente apenas um desses conteúdos, negligenciando

⁴⁴ Nesse sentido: LIMA, Tiago Asfor Rocha. Precedentes judiciais civis no Brasil. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 149.

⁴⁵ Artigo 5º da CRFB/1988. (...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

totalmente os outros”. Assim, vendo por tais prismas, inegável que o sistema de precedentes, no seu escopo de uniformidade, traga segurança para as relações jurídicas.

Outrossim, como consectário lógico da segurança jurídica transmitida pelo sistema de precedentes, tem-se como outra expressão de vantagem da implementação daquele o desestímulo à litigância. Isso se dá por conta do dever de coerência do sistema. O artigo 926 do CPC/2015, trazendo o dever de uniformização da jurisprudência pátria com a manutenção da estabilidade, integridade e coerência desta, retira das partes o desejo de litigar ou interpor recursos em face de uma decisão desfavorável aos seus interesses.

Nesse sentido, Camargo (2012, p. 578-579) salienta que, “uma vez mais o sistema de precedentes desponta como meio para implantar a coerência da ordem jurídica, ao contribuir para a racionalização do duplo grau de jurisdição. Nessa dimensão, quando o Poder Judiciário oferece aos cidadãos certa previsibilidade, as partes são dissuadidas até mesmo de propor ações, pois já têm conhecimento de que sua pretensão não será reconhecida, não havendo por que os litigantes se desgastarem emocionalmente e dispensarem tempo e recursos financeiros num processo que muito provavelmente terá uma decisão que não lhes agradará”.

Além do mais, um sistema coerente diminui as taxas de congestionamento que habitam o Judiciário e essa previsibilidade sistêmica poderia gerar um número elevado de acordos a ensejar, por consequência, a redução dos acervos processuais pátrios.

Por fim, importante acentuar que esse desestímulo à litigiosidade promovido pelo sistema de precedentes não implica cerceamento do direito fundamental de acesso à justiça, ao inverso, o livre ingresso de ações judiciais é franqueado à parte, porém, devido à existência de um parâmetro decisório fixado no ordenamento pode desencorajar o acionamento das vias judiciais, posto que inoportuno.

No que diz respeito à objeção à doutrina dos precedentes, cita-se a invocação feita à violação da separação dos poderes. Isso porque, como já descrito no primeiro capítulo deste trabalho, deve haver uma divisão explícita dos poderes (ou funções) estatais. É bem verdade que não há vedação para que esses poderes possam exercer funções atípicas. Como leciona Canotilho (1995, p. 690), “as funções fundamentais do Estado não podem ser exercidas em caráter de exclusividade, nem podem se amontoar sobre apenas poucos órgãos, sob pena de ilegítima ‘deslocação’ de peso funcional conducente a um ‘cesarismo presidencial’, a um ‘absolutismo parlamentar’ ou a uma ‘autocracia do governo’”.

Leal (2003, p. 247), por seu turno, aduz que “não seria impossível afirmar que a implantação de um sistema de precedentes implicaria sua violação direta e, em consequência,

também do princípio da legalidade, sob o argumento de que haveria uma transferência de competência privativa entre os Poderes, mormente sob o prisma de que o *stare decisis* estaria permitindo a criação judicial livre de normas e as impondo ao jurisdicionado como se lei fossem”.

Todavia, mostrar-se-ia inadequado afirmar que ao Judiciário cabe, tão-somente, a função de aplicar as leis criadas pelo Poder Legislativo. Como informa Cappelletti (1999, p. 74), “os juízes são chamados a interpretar, e por isso, inevitavelmente a esclarecer, integrar, plasmar e transformar, e não raro criar *ex novo* o direito”. Sobre o assunto, destaca Marinoni (2010, p. 204) que, “além disso, reforçando essa característica, os juízes no Estado constitucional podem controlar as leis, reconhecendo sua inconstitucionalidade ou adaptando sua interpretação a partir de princípios constitucionais e de direitos fundamentais. Ao se conferir esse poder, é bastante fora de tom querer impedir precedentes obrigatórios à luz de uma separação de poderes que descreve uma função judicial meramente declaratória, completamente diversa da que existe atualmente”.

O *stare decisis* determina limites à criticidade judiciária “por meio da atribuição de ônus argumentativos para criação, modificação ou extinção de normas jurisprudenciais. Dessa forma, o combate daqueles que levantam a bandeira da tripartição de poderes não deve se direcionar contra os precedentes judiciais, mas contra a criatividade ínsita à própria atividade judicial” (MACÊDO, 2019, p. 201). Assim, não há que se falar em malferimento da tripartição de poderes pelo Judiciário quando da criação de precedentes.

De outro lado, observa-se que alguns críticos do sistema de precedentes aduzem que a implantação deste impediria a evolução do Direito, devido à sua inflexibilidade. Macêdo (2019, p.185), argumentando em sentido oposto, alega que “o sistema de precedentes, muito ao contrário, é dotado de especial mobilidade. Seguramente é mais fácil, do ponto de vista pragmático e burocrático, modificar uma norma pelo processo judicial do que pelo legislativo, sendo certo que este é dotado de maior rigidez procedimental, devendo ser votado e aprovado por maior número de pessoas, e guardando maiores dificuldades práticas, diante do ambiente político de discussão e barganhas”.

Fosse verdadeiro o mito do engessamento do direito em razão da vinculação de decisões, atualmente os tribunais dos países que adotaram o *common law*, fazendo uso dos precedentes elaborados no passado, ainda julgariam casos perpetuando noções culturais claramente ultrapassadas, a exemplo da escravidão (MIRANDA DE OLIVEIRA; ANDERLE, 2014, p. 316-317).

A corroborar o que aqui se constrói estão as técnicas de flexibilização dos precedentes judiciais já abordadas no segundo capítulo deste trabalho, não havendo que falar em engessamento ou fossilização do direito pela adoção de um sistema de precedentes judiciais.

Por fim, traz-se a lume mais uma alegação de desvantagem à adoção do sistema de precedentes obrigatórios: a ofensa ao livre convencimento motivado e à independência do juiz. Quanto a esse ponto, importante salientar que a crítica que se faz constitui exatamente um dos objetos específicos deste trabalho a ser solucionado. Será que a instituição de um sistema de precedentes judiciais afeta o livre convencimento do juiz? A resposta para essa pergunta já foi dada alhures quando se pôde constatar que o advento do CPC/2015 fez sucumbir esse “livre” convencimento do juiz, justamente porque retirado do texto legal a palavra em epígrafe. Mas será, então, que a independência do magistrado está, de certo modo, cerceada ante o *stare decisis* brasileiro?

A resposta é em sentido negativo. Isso porque, em que pese o magistrado se submeter à obrigatoriedade de aplicar o precedente aos casos futuros e análogos, por força da previsão do artigo 927 do CPC/2015, “a institucionalização do *stare decisis* não torna o juiz um autômato: os precedentes precisam ser interpretados, assim como qualquer texto, e é possível, por exemplo, que o juiz faça distinções relevantes, demonstrando que ele não se aplica ao caso, desde que se desincumba do respectivo ônus argumentativo, fundamentando devidamente sua decisão” (MACÊDO, 2019, p. 190).

A independência que lhe é garantida pela CRFB/1988 através das garantias da vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios (artigo 95, I, II e III) é de suma relevância a fim de que não possa ser influenciado por fatores externos na sua atividade-fim. Porém, tais garantias só dão condições para que o juiz não se desvirtue no momento da prolação de decisões por conta de situações morais, políticas ou econômicas.

Assim sendo, como informa Macêdo (2019, p.190), “o juiz está adstrito ao ordenamento jurídico como um todo, o qual, na sua compreensão atual, abarca os precedentes judiciais. Em outras palavras, a *independência* do juiz não equivale a uma carta branca para que se julgue conforme seu entendimento pessoal e particular ou que o magistrado é o dono do Direito ou seu oráculo. Independência significa a necessidade de garantir determinadas prerrogativas aos julgadores para que assim decidam da melhor forma conforme o sistema jurídico, sem que estejam condicionados ou movidos por fatores extrajurídicos”.

Ante o exposto, observa-se que o juiz não tem sua independência malferida por ter que, no ato decisório, ficar adstrito à lei e à Constituição, bem como aos precedentes judiciais,

eis que pode exercitar sua criatividade nos limites de tais normas, podendo se valer de técnicas de flexibilização e superação, no caso dos precedentes, não padecendo, portanto, da “Síndrome de Abdula”⁴⁶. Além disso, pelo que se teve a oportunidade de se vislumbrar durante este trabalho, essa garantia de independência do magistrado, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, ganhou maior envergadura porque institutos como o dever de fundamentação das decisões judiciais e o próprio sistema de precedentes sobrelevaram a atividade judicante para o patamar a que faz jus e reafirmaram o Estado Democrático de Direito.

⁴⁶ “Síndrome de Abdula” explicada através de metáfora pelo conto de Ítalo Calvino (*apud* PORTELA, 2018, p. 124-125): “Pela história, Alá ditava o Corão para Maomé, que por sua vez, ditava para Abdula, o escrivão. Em determinado momento, Maomé deixou uma frase interrompida. Instintivamente, o escrivão Abdula sugeriu-lhe a conclusão. Distraído, Maomé aceitou como palavra divina o que dissera Abdula. Esse fato escandalizou o Escrivão, que abandonou o profeta e perdeu a fé. Abdula não era digno de falar em nome de Alá”.

5. CONCLUSÃO

Como visto durante o desenvolvimento deste trabalho, e pelo que já anunciava a teoria *dworkiniana*, a ideia de segurança jurídica se fazia necessária em nosso ordenamento jurídico, razão por que se inaugurou um sistema de precedentes judiciais, tendo este vindo com o Código de Processo Civil de 2015, norma de grande envergadura e que teve todo o seu trâmite legislativo dentro do período democrático de nosso país.

Diante desse quadro, salienta-se que com a referida norma veio também uma nova forma de pensar o direito dentro do nosso sistema de justiça. Antes, com raízes na *civil law*, a comunidade jurídica brasileira, após CPC/2015, teve que quebrar paradigmas e, pelo menos, tentar se adaptar às inovações sistêmicas.

Em tempos remotos, a lei imperava quase que solitária, como se estivesse encenando um monólogo, enquanto o juiz, por sua vez, decidia conforme os ditames desta e os da sua consciência. O século mudou e com ele mudaram também os parâmetros que davam suporte a todo o arcabouço jurídico brasileiro. Novos tempos, novos paradigmas.

Nesse esboço é que se vê a nova ordem jurídica instituída. A sistemática de precedentes judiciais, nos moldes como funciona no *stare decisis* da *common law*, foi importada e passou por inúmeras adaptações. Com o CPC/2015, o *stare decisis* brasileiro foi implementado. Os ideais que vigoravam no CPC/1973 foram derogados e, a partir de então, vem se exigindo um novo olhar sobre a matriz legislativa introduzida, uma nova postura da comunidade jurídica e dos jurisdicionados.

O presente trabalho procurou analisar esse novo modelo processual e as possíveis consequências de sua adoção, especialmente no que se refere ao debate travado entre a independência decisória do juiz – importante garantia constitucional outorgada a esse sujeito processual detentor do *munus* público de dizer o direito – e o novel sistema de precedentes judiciais, o qual vem calcado na pretensão de dar segurança jurídica às relações sociais.

Em primeiro plano investigou-se a subsistência do livre convencimento motivado dos magistrados com a nova ordem de precedentes judiciais. Foram feitas buscas teóricas sobre o assunto e a conclusão a que se chegou foi a de que é necessário separar duas situações distintas. O livre convencimento motivado previsto no artigo 131 do CPC/1973, de fato, não existe mais depois da entrada em vigor do CPC/2015. O advérbio “livremente” que integrava o citado artigo foi retirado do ordenamento e o novo artigo que trata do assunto, artigo 371 do CPC/2015, não traz outra expressão parecida. Vale gizar que ambos os artigos tratam(vam) da apreciação das provas do processo, que antes poderiam ser livremente avaliadas, hoje não há

essa discricionariedade alargada que existia. A segunda será melhor destrinchada a seguir, no exercício comparativo da independência do magistrado e o sistema de precedentes.

Num segundo momento, avaliou-se o impacto causado pelo sistema de precedentes em nosso ordenamento jurídico. Diante disso, foram abordadas situações como a finalidade instituída pelos precedentes, que no artigo 926 do CPC/2015 vem como uma norma de caráter axiológico, onde se estabelece a *mens legis* da nova ordem jurídica processual, qual seja, uniformizar a jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente. Sobreleva-se a questão da segurança jurídica das relações. Foram trabalhados os elementos que integram os precedentes, visitando-se a ideia de *ratio decidendi* e *obiter dictum* e as intercorrências dessa relação. Tratou-se, ainda, das técnicas utilizadas no *stare decisis*, tais como o *distinguishing* e o *overruling* (além de seus desdobramentos) e, nesse ínterim, através ainda de uma análise bibliográfica, pôde-se inferir que as referidas técnicas rendem homenagem à criatividade decisória do magistrado, não lhe retirando esse “poder”.

Afirma-se isso porque, apesar dos precedentes possuírem caráter vinculante, cabe ao juiz aplicador daquela norma identificar se aquela *ratio decidendi* se amolda aos casos futuros que lhes são postos a desate. Em que pese a permanência desse poder criativo, a capacidade decisória permanece adstrita à lei, à Constituição e, agora, aos parâmetros estabelecidos no precedente.

Por último, analisaram-se as vantagens e desvantagens da implementação da nova sistemática trazida pelo CPC/2015, observando, em particular, que não há afronta entre o sistema de precedentes e a independência do magistrado, posto que essa garantia plasmada no texto constitucional se mostra necessária para que o juiz não se deixe influenciar na sua atividade decisória por fatores externos.

Através da análise de dados secundários obtidos por meio do Relatório da Pesquisa divulgada pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, no ano de 2019 (relativa ao ano-base 2018): “Quem somos: a Magistratura que queremos”, pôde-se anotar que, inobstante a maioria dos magistrados brasileiros não concordem em ter que seguir os precedentes judiciais em seus atos decisórios e afirmarem que o novo sistema interfere na sua independência funcional, responderam majoritariamente que entendem que os precedentes asseguram celeridade processual e emprestam segurança jurídica ao sistema de justiça.

A partir desses dados é possível deduzir que só existe esse pretenso conflito entre a independência decisória do magistrado e o sistema de precedentes num plano interno do conhecimento, haja vista que, como se constatou acima, na *praxis*, pode o magistrado se utilizar de técnicas que inclusive privilegiam seu poder criativo.

Outrossim, fazendo um exercício comparativo dessas estatísticas com o Relatório Justiça em Números divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2019, nota-se que houve um freio do crescimento do acervo processual brasileiro logo após o período de entrada em vigor do CPC/2015. Juntando essa informação com aquelas mencionadas acima, deduz-se que o novo sistema de precedentes judiciais tem contribuído para a diminuição de processos em trâmite no Brasil, seja por conta das próprias características de seus precedentes, os quais normalmente lidam com casos repetitivos e demandas de massa, seja pelo fato da racionalização das decisões que vêm sendo proferidas, o que, ao que parece, tem desestimulado a litigância e a interposição de recursos.

Nota-se, portanto, que o sistema de precedentes tem evoluído desde a sua introdução em 2015 e que, pelo que empiricamente se observa, desponta a prudência do magistrado quanto ao papel institucional do Judiciário. Ocorre que para que o ordenamento, de fato, atinja o que se apregoa no seu (novo) texto, deve existir uma mudança postural dos magistrados quanto à sua missão de julgar, fazendo-a com uma autonomia regrada e respeitando o que vem sendo decidido anteriormente pelos tribunais pátrios.

REFERÊNCIAS

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

ALMEIDA, João Alberto de; SOUZA BRITO, Thiago Carlos de. O princípio da segurança jurídica e suas implicações na relativização da coisa julgada. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 57, p. 175-210, jul./dez. 2010.

AMB. Associação dos Magistrados Brasileiros. **AMB, Anamatra e Ajufe pedem vetos ao novo CPC**. Disponível em: <<http://www.amb.com.br/novo/?p=20242>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

_____. **Quem somos: a Magistratura que queremos**. VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann (coord.). Rio de Janeiro: AMB, 2018. Disponível em: <<https://www.amb.com.br/>>. Acesso em: 11 jan. 2020.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 10 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARONNE, Ricardo. **O Princípio do Livre Convencimento do Juiz**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de. **Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2012.

_____. Legalidade, incidência, motivação e controle racional das decisões judiciais. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**, Belo Horizonte, ano 24, n. 93, jan./mar. 2016. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=239631>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil; MARSHALL, Geoffrey. **Precedent in the United Kingdom**. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (ed.). Interpreting precedents. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito processual constitucional: aspectos contemporâneos**. Belo Horizonte: Fórum, 2008.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural. In: Coleção grandes temas do novo CPC – vol. 3, **Precedentes**, p. 183-213, Salvador, JusPodivm, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Recurso extraordinário. Violação indireta da Constituição. Ilegitimidade da alteração pontual e casuística da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. **Temas de direito constitucional**. v. III. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 14 nov. 2019.

_____. **Decreto-lei 1.608**, de 18.09.1939. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 14 nov. 2019.

_____. **Lei 5.869**, de 11.01.1973. Instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 14 nov. 2019.

_____. **Lei 13.105**, de 16.03.2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 14 nov. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2019 (ano-base 2018)**. 14. ed. Brasília, 2019. Disponível em: <www.cnj.jus.br>. Acesso em: 17 fev. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 343**. Aprovada em Sessão Plenária. Brasília, Distrito Federal, 13 dez. 1963. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 17 fev. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental na Reclamação 25952/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 02.05.2017. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, Distrito Federal, 16 maio 2017. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 17 nov. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental na Reclamação 5216/PA. Relator: Ministra Carmen Lúcia. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Data do Julgamento: 13.06.2012. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, Distrito Federal, 18 set. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 17 nov. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 630.705/MT. Relator: Ministro Dias Toffoli. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 11.12.2012. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, Distrito Federal, 08 fev. 2013. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 17 nov. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 578.582/RS. Relator: Ministro Dias Toffoli. Órgão Julgador: Primeira Turma. Data do Julgamento: 27.11.2012. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, Distrito Federal, 18 dez. 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 17 nov. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Mandado de Segurança 15920/DF. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Órgão Julgador: Primeira Seção. Data do Julgamento: 14.11.2012. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, Distrito Federal, 05 fev. 2013. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 17 nov. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Agravo Regimental no Recurso Especial 786.612/RS. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 17.10.2013. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, Distrito Federal, 24 out. 2013. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 17 nov. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Embargos de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos ao Recurso Especial 1.483.155/BA. Relator: Ministro Og Fernandes. Órgão Julgador: Corte Especial. Data do Julgamento: 15.06.2016. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, Distrito Federal, 03 ago. 2016. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 17 nov. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial 1.721.716/PR. Relator: Ministra Nancy Andrichi. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data do Julgamento: 10.12.2019. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, Distrito Federal, 17 dez. 2019. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 15 fev. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão no Recurso Especial 1.657.156/RJ. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Órgão Julgador: Primeira Seção. Data do Julgamento: 25.04.2018. **Diário de Justiça eletrônico**. Brasília, Distrito Federal, 04 maio. 2018. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 15 fev. 2020.

BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. As Reformas do Código de Processo Civil e o Modelo Constitucional do Processo. In: BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias; NEPOMUCENO, Luciana (Org.). **Processo civil reformado**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. v. 1.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. O Livre Convencimento do Juiz e as Garantias Constitucionais do Processo Penal. **Revista da EMERJ**, v. 3, n. 12, 2000, p. 184-198.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do novo CPC. In: Coleção grandes temas do novo CPC – vol. 3, **Precedentes**, p. 275-297, Salvador, JusPodivm, 2016.

_____. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, os juízes, vistos por um advogado**. Ed. Martins Fontes, 2000.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro**. In: Teresa Arruda Alvim Wambier. (Coord.). Direito Jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, v. 1, p. 553-674.

CAMBI, Eduardo. **Jurisprudência lotérica**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, vol. 78.

_____; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. In: Coleção grandes temas do novo CPC – vol. 3, **Precedentes**, p. 335-360, Salvador, JusPodivm, 2016.

_____; HELLMAN, Renê Francisco. Os precedentes e o dever de motivação no Novo Código de Processo Civil. In: Coleção grandes temas do novo CPC – vol. 3, **Precedentes**, p. 634-670, Salvador, JusPodivm, 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. Coimbra: Almedina, 1995.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: SAFE, 1999.

COSTA NETO, José Wellington Bezerra da. Vinculação a precedentes e livre convencimento judicial. **Revista de Processo**, vol. 266, p. 447-480, abr./2017.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in english law**. 4. ed. Oxford: Clarendon Press, 2004, reimpressão da edição de 1991.

CUNHA, Leonardo Carneiro da. Dos elementos e dos efeitos da sentença. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (orgs.). **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1232-1236.

_____. O processo civil no Estado constitucional e os fundamentos do projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Processo**, n. 209, ano 37, jul/2012.

_____. O processo civil no Estado Constitucional e os fundamentos do Projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**: São Paulo. v. 209, p. 349-374, jul. 2014. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad8181500001546c6473f6b246601f&docguid=I163f8550cb1c11e1b7dc00008517971a&hitguid=I163f8550cb1c11e1b7dc00008517971a&spos=9&epos=9&td=30&context=14&startChunk=1&endChunk=1#>. Acesso em: 24 dez. 2019.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 515.

DAVID, René. **Os grandes sistemas de direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DELFINO, Lucio; LOPES, Ziel Ferreira. **A expulsão do livre convencimento motivado do Novo CPC e os motivos pelos quais a razão está com os hermeneutas**. Justificando. Abr./2015. Disponível em: <http://justificando.com/2015/04/13/a-expulsao-do-livre-convencimento-motivado-do-novo-cpc-e-os-motivos-pelos-quais-a-razao-esta-com-os-hermeneutas/>. Acesso em: 27 dez. 2019.

DELGADO, José Augusto. A sentença judicial e a Constituição Federal de 1988. **Revista Forense**, v. 86, n. 310, p. 37-40, abr./jun. 1990.

DIDIER JR., Fredie. **Transformações do recurso extraordinário**: aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. Teresa Wambier e Nelson Nery Jr. (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 10. ed. v. 2. Salvador: JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Livro Teoria Geral do Processo**, 30. ed., São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. O processo civil na reforma constitucional do Poder Judiciário. In: RENAULT, Sérgio Rabello Tamm; BOTTINI, Pierpaolo (Coord.). Reforma do Judiciário – **Comentários à Emenda Constitucional nº 45/2004**. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. Efeito vinculante das decisões judiciais. **Fundamentos do processo civil moderno**. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2001, Tomo II.

_____; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do novo Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2016.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

EISENBERG, Melvin Aron. **The nature of common law**. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

FIORATTO, Débora Carvalho; BRÊTAS, Ronaldo de Carvalho Dias. A conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões no Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro**. v. 01, 2010.

FONSECA, Karina Maria Mehl Damico; KNOERR, Fernando Gustavo. Por que era necessário acabar com o livre convencimento no novo CPC? **Percurso**, v. 1, n. 18, 2016, p. 84-103.

FRANCO, Marcelo Veiga. A teoria dos precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil. Coleção grandes temas do novo CPC – vol. 3, **Precedentes**, p. 521-535, Salvador, JusPodivm, 2016.

FREITAS, Gabriela Oliveira. Fundamentação das decisões e a superação do livre convencimento motivado. In: **Processo, jurisdição e efetividade da justiça II** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF. Marcos Leite Garcia, Miguel Kfoury Neto, Rogerio Luiz Nery Da Silva (coord.) – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

FRETTA, Ricardo. **Repercussão geral e sua qualificação como precedente obrigatório**. In: Coluna O Novo Processo Civil Brasileiro. Gilberto Bruschi (coord.). nov. 2018. Disponível em: <<https://emporiiodireito.com.br/leitura/repercussao-geral-e-sua-qualificacao-como-precedente-obrigatorio/>>. Acesso em 11 fev. 2020.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC**. Jota. Abr./2015. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/o-livre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc-06042015>>. Acesso em: 27 dez. 2019.

_____. Ponto e contrapontos sobre o projeto do novo CPC. **Revista dos Tribunais**: São Paulo. v. 950. p. 17-36, dez. 2014. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81815000001546f36e2c1311b98f5&docguid=If00bacc06a3711e4ba0d010000000000&hitguid=If00bacc06a3711e4ba0d010000000000&spos=1&epos=1&td=11&context=309&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 23 dez. 2019.

_____; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte de. **Execução e Recursos**: comentários ao CPC 2015. 3. vol. 2. ed. São Paulo: Método, 2018.

GARNER, Bryan A. (ed.). **Black's Law Dictionary**. 9 ed. Thomson West, 2009.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de; BREITENBACH, Fábio Gabriel. Sistema de precedentes no novo Código de Processo Civil brasileiro: um passo para o enfraquecimento da jurisprudência lotérica dos tribunais. Coleção grandes temas do novo CPC – vol. 3, **Precedentes**, p. 491-519, Salvador, JusPodivm, 2016.

GUIMARÃES, Mário. **O juiz e a função jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 1958.

HELLMAN, Renê Francisco. Sobre como será difícil julgar com o Novo Código de Processo Civil (PLC 8.046/2010): do *prêt-à-porter* à alta costura decisória. **Revista de Processo**: São Paulo. v. 239. p. 1-5, jan. 2015. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81815000001546c7b4b142a971099&docguid=Iae352ca085b611e4ad6a010000000000&hitguid=Iae352ca085b611e4ad6a010000000000&spos=3&epos=3&td=4&context=86&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 23 dez. 2019.

KHUN, Thomas S. **The Structure of Scientific Revolutions**. 2. ed. Chiago: The University of Chicago, 1970.

LEAL, André Cordeiro. **O contraditório e a fundamentação das decisões no direito processual democrático**. Belo Horizonte: Editora Mandamentos, 2002.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. A vinculação da interpretação judicial: aspectos constitucionais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 43, abr/jun. 2003, p. 209-278.

LEMOS, Vinicius Silva. **A repercussão no novo CPC**: a construção da vinculação da decisão de mérito proferida em repercussão geral pelo STF. Coluna Doutrina Pátria. Rénan Kfuri Lopes (org.). nov. 2018. Disponível em: <http://www.rkladvocacia.com/repercussao-geral-no-novo-cpc-construcao-da-vinculacao-da-decisao-de-merito-proferida-em-repercussao-geral-pelo-stf/#_ftnref26/>. Acesso em 11 fev. 2020.

LIMA, Tiago Asfor Rocha. **Precedentes judiciais civis no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. O Novo Código de Processo Civil e a sistematização em rede dos precedentes judiciais. Coleção grandes temas do novo CPC – vol. 3, **Precedentes**, p. 147-174, Salvador, JusPodivm, 2016.

LOURENÇO, Haroldo. Precedente judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC. **Temas atuais de Processo Civil**. v. 2. n. 5. maio 2012. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/53-v1-n6-dezembro-de-2011-/166-precedente-judicial-como-fonte-do-direito-algumas-consideracoes-sob-a-otica-do-novo-cpc>>. Acesso em: 31 dez. 2019.

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais** – Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes. 2. ed. rev. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 388.

LUCCON, Paulo Henrique dos Santos. Garantia da motivação das decisões no Novo Código de Processo Civil brasileiro: miradas para um novo processo civil. **Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro**. Belo Horizonte, ano 23, n. 90, p. 419-436, abr./jun. 2015.

LYRA TAVARES, Ana Lucia de. **Contribuição do direito comparado às fontes do direito brasileiro**. Prisma Jurídico. São Paulo, 2006, v. 5.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. “Introduction”. In: MacCormick, N. e Summers, R. (*Orgs.*), **Interpreting precedents**. Aldershot: Ashgate, 1997.

_____. **Further general reflection and conclusions**. Interpreting precedents. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2019.

_____. A disciplina dos precedentes judiciais no direito brasileiro: do Anteprojeto ao Código de Processo Civil. Coleção grandes temas do novo CPC – vol. 3, **Precedentes**, p. 459-490, Salvador, JusPodivm, 2016.

_____. **Precedentes judiciais**: como podemos sentir falta do que nunca tivemos. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/05/06/os-precedentes-judiciais-no-cpc2015-ou-de-como-podemos-sentir-falta-do-que-nunca-tivemos/>>. Acesso em 15 jan. 2020.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie *et al* (Coord.). Precedentes (coleção grandes temas do novo CPC). Salvador: JusPodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. O precedente na dimensão da igualdade. **A força dos precedentes**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MATIAS, Arthur José Jacon. **Precedentes: fundamentos, elementos e aplicação**. Leme (SP): JH Mizuno, 2019.

MATTEI, Ugo. Efficiency in legal transplants: an essay in comparative law and economics. **International review of law and economics**. Elsevier, 1994, vol. 3.

MAUÉS, Antônio Moreira; FONSECA, Mônica Maciel Soares; RÊGO, Lorena de Paula da Silva. Súmula vinculante e direito à igualdade. **Revista do Programa de Mestrado em Ciência Jurídica da FUNDINOPI - Argumenta**, Jacarezinho – Paraná, n. 6, p. 220-232, 2006.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. **Como se opera com precedentes segundo o Novo CPC?** In: Jota. mar. 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/como-se-opera-com-precedentes-segundo-o-novo-cpc-21032016/>. Acesso em 11 fev. 2020.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 21 ed. São Paulo: Mandamentos, 2005.

MENDES, Gilmar Ferreira. O papel do Senado Federal no controle de constitucionalidade: um caso clássico de mutação constitucional (Estudos em homenagem a Anna Maria Villela). **Revista de Informação Legislativa**, ano 41, n. 162, p. 149-168, abr./jun. 2004.

MENEZES, Lucas Lopes. Fundamentação e *stare decisis*: uma releitura da regra da motivação das decisões judiciais. In: **Revista de Direito da UNIFACS**. n. 189. Salvador, 2016. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/4127>>. Acesso em: 03 jan. 2020.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. A força das decisões judiciais. **RePro**, vol. 216, p. 13 et seq, São Paulo. fev. 2013.

_____; ANDERLE, René José. O sistema de precedentes no CPC projetado: engessamento do direito?. **RePro**, vol. 232/2014, p. 307-324, São Paulo, jun. 2014.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 2. ed. São Paulo: RT, 2017.

_____. Precedentes, jurisprudência e súmulas no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, v. 245, jul. 2015.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat Baron de. **O Espírito das Leis**. São Paulo: Martins Fontes, 1993, p. 181.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil comentado**. Salvador: JusPodivm, 2016.

_____. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. Ainda sobre o efeito vinculante. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. vol. 16, p. 12-13, jul.-set./1996.

NUNES, Gustavo Henrique Schneider. Precedentes judiciais vinculantes no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, vol. 970, Ago. 2016, p. 77-108.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **Do formalismo no processo civil**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. A Garantia Fundamental de Motivação das Decisões Judiciais. **Revista Ética e Filosofia Política** – Nº 15 – Volume 2 – Dezembro de 2012, p. 130-150.

PEIXOTO, Ravi. Aspectos materiais e processuais da superação de precedentes no direito brasileiro. Coleção grandes temas do novo CPC – vol. 3, **Precedentes**, p. 537-565, Salvador, JusPodivm, 2016.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. Fundamentação das decisões judiciais com base em precedentes no processo civil cooperativo. Coleção grandes temas do novo CPC – vol. 3, **Precedentes**, p. 663-680. Salvador: JusPodivm, 2015.

PEREIRA, Thiago Rodrigues. **A morte do livre convencimento do juiz** (10m35s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=kyvTKMoFvD8>>. Acesso em: 26 dez. 2019.

PORTELA, João Filho de Almeida. **O precedente obrigatório e o dilema entre garantias constitucionais e a estandarização do direito**. Salvador: JusPodivm, 2018.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RASCOVSKI, Luiz. Apontamentos sobre o novo Código de Processo Civil. **Revista dos Tribunais**: São Paulo. v. 958. p. 1-14, ago. 2015. Disponível em: <<http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81816000001546c74fef266b9d44&docguid=I8b9ed38034f211e5aa6c010000000000&hitguid=I8b9ed38034f211e5aa6c010000000000&spos=1&epos=1&td=1&context=58&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

RE, Edward D. **Stare decisis**. Revista de Informação Legislativa, trad. Ellen Gracie Northfleet. Brasília: Senado Federal, v. 19, n. 73, jan./mar. 1994.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconfianças. In: **Temas de Direito Processual Contemporâneo: III Congresso Brasil-Argentina de Direito Processual (vol. I)**. Heitor Sica, Antonio Cabral, Federico Sedlacek e Hermes Zaneti Jr. (org.). Serra: Editora Milfontes, 2019.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?** Para uma crítica do Direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013.

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.

SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In: Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012, v. 1, p. 133-202.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, v. 1. (12. ed.) e v. 2. (10. ed.), 1985.

SCHAUER, Frederick. **Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning**. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2009.

_____. **Precedent**. Stanford Law Review, vol. 39, Tema 3 (fev. 1987).

SCHELEDER, Adriana Fasolo Pilati; NOSCHANG, Patrícia Grazziotini. Precedentes e jurisprudência no direito brasileiro: uma distinção necessária a partir dos sistemas jurídicos de *common law* e *civil law*. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 72, p. 23-52, jan./jun. 2018.

SCHMITZ, Leonardo Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SESMA, Victoria Iturralde. **El precedente em common law**. trad. Hélio Ricardo Diniz Krebs. Madrid: Civitas, 1995.

SILVA, Carlos Henrique Dantas da. A legitimidade do Judiciário. **Cad. EBAPE.BR**, Rio de Janeiro, v. 3, n. 4, p. 01-05. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512005000400012&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 26 dez. 2019.

SILVA, Celso de Albuquerque. **Súmula vinculante: teoria e prática da decisão judicial com base em precedentes**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SIVOLELLA, Roberta Ferme. A sentença e a fundamentação substantiva no novo CPC. **Revista Fórum Trabalhista – RFT**: Belo Horizonte, ano 5, n. 20, jan./mar. 2016. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=239944>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

SOUSA, Mônica Teresa Costa Sousa; ALMEIDA, Roberto de Oliveira. Fundamentação das decisões judiciais no CPC-2015 e o Superior Tribunal de Justiça: uma análise do Mandado de Segurança nº 21.315/DF. **Revista da AJURIS**: Porto Alegre, v. 44, n. 142, p. 245-264, jun. 2017. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/bibli_inf_2006/Rev-AJURIS_142.10.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2019.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – Decido Conforme Minha Consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

_____. Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

_____. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: O fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 52, n. 206, abr./jun. 2015.

_____. Dilema de dois juízes diante do fim do Livre Convencimento do NCPC. **Revista Consultor Jurídico**, 19 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-19/senso-incomum-dilema-dois-juizesdiante-fim-livre-convencimento-ncpc>>. Acesso em: 25 dez. 2019.

_____. **Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades?** Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-18/senso-incomum-cpc-mecanismos-combater-decisionismos-arbitrariedades>>. Acesso em: 02 jan. 2020.

_____. Súmulas vinculantes em *terrae brasilis*: necessitamos de uma teoria para elaboração de precedentes? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 17, n. 78, p. 286-319, maio/jun. 2009.

_____. Interpretação Limitada. **Revista Consultor Jurídico**. Tadeu Rover (rep.). fev. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-11/juizes-entendem-nao-seguir-jurisprudencia-pesquisa>>. Acesso em: 02 jan. 2020.

_____; ABOUD, Georges. O NCPC e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: Coleção grandes temas do novo CPC – vol. 3, **Precedentes**, p. 175-182, Salvador, JusPodivm, 2016.

SUMMERS, Robert S. Two types of substantive reasons: The core of a theory of common-law justification. **Cornel Law Review**. 1978, vol. 63, n. 5, p. 707-788.

TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Trad. por Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Editora Marcial Pons, 2015.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**, 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TESSINARI, Clarissa. **Jurisdição e ativismo judicial**: limites da atuação do judiciário. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Onda reformista do direito positivo e suas Implicações com o princípio da segurança jurídica. In: **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, n. 1, p. 92-118, abr. 2006.

_____; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TORRES, Heleno Taveira. **Direito constitucional tributário e segurança jurídica**: Metodica da segurança jurídica no sistema constitucional tributário. São Paulo: RT, 2011.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. Teresa Arruda Alvim Wambier (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012.

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

VASCONCELLOS, Fernando Andreoni; ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto. **O dever de fundamentações no novo CPC: Análise em torno do art 489**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito Jurisprudencial**. p. 11-95. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WELSCH, Gisele Mazzoni. **Legitimação democrática do Poder Judiciário no novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WOLKART, Erik Navarro. Novo Código de Processo Civil X Sistema Processual Civil de Nulidades. Xequê-Mate?. **Revista de Processo**: São Paulo. v. 250. p. 1-17, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.revistadostribunais.com.br/maf/app/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81816000001546f37b79d87c825ec&docguid=I77a734d0bc1511e58a9c010000000000&hitguid=I77a734d0bc1511e58a9c010000000000&spos=1&epos=1&td=4&context=323&startChunk=1&endChunk=1>>. Acesso em: 30 dez. 2019.

WRÓBLEWSKI, Jerzy. **Sentido y hecho en el derecho**. Trad. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas e Juan Igartua Salaverría. Cidade do México: Fontamara, 2008.

ZANETI JR., Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes. *In*: Coleção grandes temas do novo CPC – vol. 3, **Precedentes**, p. 407-424. Salvador: JusPodivm, 2015.

_____. **Processo constitucional: o modelo constitucional do processo civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

_____. Precedentes (treat like cases alike) e o novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**. vol. 235, p. 293-349, set./2014.

ZANON JUNIOR, Orlando Luiz; LUIZ, Fernando Vieira. Apontamentos iniciais sobre a força gravitacional da jurisprudência no novo Código de Processo Civil. **Revista Jurídica Cesumar**. Maringá, v. 16, n. 03, p. 753-784, 2016.

APÊNDICE A – PROJETO DE MONOGRAFIA DA ESPECIALIZAÇÃO



ESCOLA SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO CEARÁ
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Processo Civil

Projeto de Monografia

**A INDEPENDÊNCIA DECISÓRIA DO MAGISTRADO E O SISTEMA DE
PRECEDENTES JUDICIAIS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

Paulo Vitor Rodrigues Bezerra

FORTALEZA

2019

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	99
2	PROBLEMÁTICA	100
3	JUSTIFICATIVA	101
4	OBJETIVOS	101
4.1	Objetivo Geral	102
4.2	Objetivos Específicos	102
5	REFERENCIAL TEÓRICO	102
6	METODOLOGIA	105
7	CRONOGRAMA DE ATIVIDADES	105
8	REFERÊNCIAS	106
9	POSSÍVEL SUMÁRIO	108

1. INTRODUÇÃO

A entrada em vigor da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, o novel Código de Processo Civil (CPC/2015), deu uma reviravolta no sistema jurídico brasileiro que, até então, tinha suas raízes fincadas no *civil law*. Não que isso tenha feito o país abandonar esse modelo jurídico, todavia, com a adoção de uma espécie de “doutrina de precedentes judiciais” (*doctrine of stare decisis*⁴⁷) pela referida legislação, a comunidade jurídica voltou os olhos para uma possível *commonlização* do direito pátrio.

A aludida inovação processual veio a ser implementada com o escopo principal de tentar reduzir o número de processos que se amontoam nas prateleiras do Poder Judiciário (ou mesmo, em tempos de processos eletrônicos, superlotam as mais variadas pastas de arquivos dos programas informatizados da Justiça), mas não só isso. A divergência de entendimento constante nas decisões judiciais em análise de casos semelhantes, com a sistematização dos precedentes, tende também a ser sanada com o passar dos anos.

Conforme aduz Franco (2015, P. 522), “a formação e sistematização de uma *teoria dos precedentes* no Brasil, com regulamentação e regras próprias (*rules of precedent*), é essencial para a consolidação de um sistema coeso, estável e harmônico de elaboração, interpretação e aplicação das decisões judiciais”.

Foi nesse ínterim que a *novatio legis* se direcionou, trazendo, inclusive, a previsão de que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente” (artigo 926, *caput*, do CPC/2015), no intuito de encerrar a morosidade que assola o Judiciário e, além disso, resolver a crise de racionalidade que desestabiliza o sistema de justiça e passa à sociedade a sensação de insegurança nas relações jurídicas.

Nesse cenário, é que se denota que o CPC/2015, dando grande relevo ao sistema de precedentes, aproxima-o da atividade jurisdicional. Isso porque impõe aos magistrados, no afã de uniformizar o magistério jurisprudencial, a observância dos precedentes obrigatórios na fundamentação dos seus veredictos judiciais.

Diante desse quadro, é que se discute se a adoção pelo Brasil de um sistema de precedentes obrigatórios, inaugurado com o atual Código de Processo Civil, colocaria em xeque a independência dos juízes e, por conseguinte, violaria a garantia de independência funcional dos magistrados.

⁴⁷ Informa Lourenço (2012, p. 2) que nos países de origem anglo saxônica há uma visão muito bem desenvolvida dos precedentes judiciais, o denominado sistema da *common Law*, informado pela teoria do *stare decisis*, termo de origem latina (*stare decisis et non quieta movera*) que significa mantenha a decisão e não se moleste o que foi decidido.

Destarte, percebendo que o presente debate possui uma relevante importância no panorama jurídico brasileiro atual, é que se despertou o interesse em realizar este trabalho na perspectiva de aclarar se, de fato, existe alguma relação conflituosa entre o sistema de precedentes de observância obrigatória, instituído com o CPC/2015, e a autonomia jurisdicional.

A partir de uma pesquisa bibliográfica, procura-se analisar se houve um enfraquecimento do modelo jurídico adotado pelo Brasil (*civil law*) e, até que ponto, a implementação de um sistema escorado na estrita observância dos precedentes vinculantes, homenageando, assim, a segurança jurídica, poderia ferir a garantia de independência dos juízes.

2. PROBLEMÁTICA

O presente trabalho pretende investigar se a “criatividade decisória” do juiz estaria na iminência de ser tolhida com a aplicação da sistemática dos precedentes judiciais vinculantes introduzida pela novel legislação processual civil.

Como destacado alhures, o CPC/2015 inovou na ordem jurídica ao trazer consigo institutos que visam à tutela da segurança jurídica e da isonomia, a exemplo do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)⁴⁸ e do julgamento de recursos repetitivos, o quais buscam replicar aos demais órgãos jurisdicionais o entendimento uniformizado exarado pelos Tribunais Superiores. Houve, portanto, uma ampliação das hipóteses de vinculação dos precedentes.

Nesse quadro, indaga-se se a efetiva aplicação dos precedentes judiciais vinculantes poderá influenciar na “liberdade” decisória do juiz, já que não teria mais margem para inovar naqueles casos, o que lhe obrigaria a exercer, tão somente, um papel subsuntivo de aplicação do precedente ao caso concreto.

Ao que parece, o sistema precedentalista poderá representar, *primo ictu oculi*, uma ameaça ao princípio do livre convencimento motivado e uma afronta à garantia de independência da magistratura.

Assim, o problema de pesquisa central pode ser expresso na seguinte pergunta: o cenário jurídico processual atual constituído pela aproximação entre os sistemas do *civil law* e

⁴⁸ Apesar do que já se teria tentado introduzir no ordenamento jurídico medida similar denominada de “incidente de coletivização da tutela jurisdicional”, conforme se menciona em: DINAMARCO, Cândido Rangel. “Efeito vinculante das decisões judiciais”. *Fundamentos do processo civil moderno*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, tomo II, p. 1128-1130.

do *common law*, isto é, com a implementação de um sistema de precedentes judiciais vinculantes, representa uma violação à independência decisória dos magistrados?

3. JUSTIFICATIVA

A presente pesquisa se justifica no atual contexto jurídico processual, haja vista que o Código de Processo Civil de 2015 ao dar novos contornos à teoria dos precedentes judiciais, fez exsurgir discussões importantes na seara prática, mormente no que tange à atuação do magistrado nos mais variados casos concretos postos a seu exame.

O referido *Codex* atribuiu ainda mais força ao precedente judicial, em busca de efetivar as garantias constitucionais da segurança jurídica, isonomia e duração razoável do processo, mas deixou dúvidas acerca da manutenção da independência do juiz.

Como delineado por Evaristo Aragão Santos (2012, p. 185-186), “a imposição de limites à liberdade de interpretação do magistrado sempre foi vista como tema altamente polêmico, mormente nos países que adotaram o *civil law*, não sendo diferente no Brasil. Debates incendiosos foram levantados toda vez que foi implantada uma inovação no direito que poderia ser entendida como freio ao poder criativo do juiz, a exemplo da instituição da Súmula Vinculante e do Conselho Nacional de Justiça, trazidos pela Emenda Constitucional n. 45 de 2004”.

Nesse sentido, pode-se vislumbrar a importância da análise proposta, em que se tenta auferir a (in)existência de conflito entre o sistema de precedentes e a atividade judicante, sopesando argumentos relativos à matéria, tais como: a importância da implementação de um sistema estável, íntegro e coerente em contraponto ao possível engessamento do direito, entre outras situações.

Justifica-se a presente pesquisa porque se torna intrigante saber, em tempos modernos nos quais se critica sobremaneira o sistema jurídico brasileiro, notadamente no que tange à morosidade do próprio sistema e a ocorrência de prolatações de decisões divergentes para casos semelhantes, numa escancarada incongruência decisória, se o surgimento de um sistema de precedentes obrigatórios, com a promessa de tornar a jurisprudência pátria “estável, íntegra e coerente”, poderia ser, com o passar dos anos, a válvula de solução dessas mazelas, ou, noutro lado, poderia representar uma “represália velada” à garantia da independência do juiz, como dizem algumas associações de magistrados.

4. OBJETIVOS

4.1 Objetivo Geral

A pesquisa tem como objetivo geral investigar se o cenário jurídico processual atual constituído pela aproximação entre os sistemas do *civil law* e do *common law*, isto é, com a implementação de um sistema de precedentes judiciais vinculantes, representa uma violação à independência dos magistrados.

4.2 Objetivos Específicos

São objetivos específicos deste projeto de pesquisa:

a) Do ponto de vista teórico, analisar a questão da independência decisória do juiz, investigando se o advento do CPC/2015, com todas as suas inovações, notadamente com a implementação do sistema de precedentes judiciais, afetou o livre convencimento motivado do juiz;

b) Perquirir sobre o impacto da adoção de um sistema de precedentes obrigatórios (*stare decisis*) para a comunidade jurídica e para o jurisdicionado;

c) Do ponto de vista empírico, analisar a eventual coexistência entre o sistema de precedentes e a independência do juiz, através da colheita de dados/índices que apontem se o respectivo sistema vem apresentando vantagens ou não para o bom funcionamento e gestão do Judiciário.

5. REFERENCIAL TEÓRICO

Nesta pesquisa, como já destacado, por um lado, direcionam-se os esforços a estudar o papel exercido pelo juiz na sociedade, especialmente no que se refere à sua atividade precípua de decidir os conflitos que lhe são postos a desate, objetivando a instituição da pacificação social. Noutro canto, atua-se no sentido de analisar o sistema precedentalista introduzido pelo Código de Processo Civil de 2015 e o impacto de sua adoção dentro do ordenamento jurídico pátrio, valendo salientar que, para a fundamentação teórica, serão utilizadas obras de autoridades que se debruçam acerca do(s) assunto(s) ora tratado(s).

Primeiramente, discorrendo sobre a imprescindibilidade da figura do magistrado

para a sociedade, Calamandrei (2000, p. 12) aduz que “o juiz é o direito feito homem. Só desse homem posso esperar, na vida prática, aquela tutela que em abstrato a lei me promete. *Só se esse homem for capaz de pronunciar a meu favor a palavra da justiça, poderei perceber que o direito não é uma sombra vã*”.

Nessa raia, diante das mais variadas relações estabelecidas na sociedade, caso haja alguma controvérsia em que as partes, *sponte propria*, não solucionem, podem estas levarem o fato ao conhecimento do Estado, que se personificando na pessoa do juiz, tem o dever de dizer o direito no caso. Tal situação traduz o Princípio do Acesso à Justiça ou da Inafastabilidade do Controle Jurisdicional o qual dormita na Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXXV, informando que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim, tem o juiz papel social relevantíssimo na resolução conflitiva e, “exercendo funções específicas do Estado”⁴⁹, tem o condão de aplicar a lei ao caso concreto. Para além disso, como reflexo do referido princípio, o magistrado, muitas vezes, é instado a se imiscuir, inclusive, em assuntos mais sensíveis que, em tese, deveriam ser objeto de políticas públicas estatais, como é o caso de fornecimento de medicamentos, mas por inação do Estado, vê-se obrigado a proferir decisão e resolver a quizila.

Apesar de não ser o único meio para tanto, indubitavelmente, o juiz é instrumento de pacificação social dos conflitos. E a materialização disso se dá através das decisões que profere, as quais devem ser adequadamente motivadas, até mesmo como forma de legitimar o Poder Judiciário.

Nesse sentido, Cambi e Hellman (2015, p. 652) destacam que o Judiciário deve ser considerado um poder democrático, porque as suas atividades são públicas e suas decisões podem ser controladas pelas partes, desde que devidamente fundamentadas. É pela exposição e publicação da motivação das decisões que o Judiciário se legitima socialmente.

A Constituição Cidadã (CRFB/1988) traz o princípio da motivação das decisões judiciais em seu artigo 93, inciso IX, o qual estabelece que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)”. Referindo-se ao respectivo princípio, Lucca (2016, p. 80) apregoa que “a motivação (ou fundamentação) das decisões judiciais é, portanto, um dever constitucional e legal imposto a todos os magistrados, de modo que, ou o ato jurisdicional com conteúdo efetivamente decisório é motivado (excluindo-se, conseqüentemente, os meros despachos) ou é nulo”.

⁴⁹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. v. 1. p. 331.

Dessa forma, mais que um dever do magistrado, a necessidade de fundamentação das decisões judiciais se mostra como uma garantia à sociedade contra eventuais arbítrios do Estado-juiz. Com o advento do CPC/2015, essa temática ganhou ainda mais destaque, primeiro, por conta da previsão contida no seu artigo 489, § 1º, que “estabelece, na verdade, parâmetros e orientações, dando exemplos de como deve ser fundamentada a sentença e, de resto, qualquer decisão judicial”⁵⁰ e, segundo, pelo que versam os artigos 926 e seguintes do referido diploma processual, os quais trouxeram para o nosso sistema jurídico a teoria dos precedentes obrigatórios, exigindo estes, para serem corretamente aplicados, a implementação pelo juiz daquilo que está plasmado no texto constitucional, mais precisamente em seu artigo 93, inciso IX.

No tocante à adoção do sistema de precedentes obrigatórios, o próprio CPC/2015 elencou um rol, em seu artigo 927, indicando os tipos e parâmetros decisórios a serem observados por todos os órgãos jurisdicionais, a fim de que a jurisprudência pátria deixe de ter um caráter “lotérico” para se tornar “estável, íntegra e coerente”, como prevê o artigo 926 do mesmo texto normativo.

Nesse espeque, questiona-se, e é até objeto desta pesquisa, se a independência judicial estaria abalada com a aplicação do sistema do *stare decisis*, eis que, com o estabelecimento do precedente pelas Cortes Superiores, a atividade jurisdicional, à primeira vista, resumiria-se em aplicá-lo ao caso concreto.

Assim, a verdade é que a aplicação dos precedentes vinculantes pelo Judiciário tem dividido opiniões no campo doutrinário. Os que comemoram a adoção desse novo modelo jurídico salientam as suas vantagens como a estabilidade do sistema decorrente da previsibilidade das decisões, o que traria mais segurança jurídica ao nosso ordenamento, bem como destacam a isonomia no julgamento de casos iguais, além do que mencionam, ainda, que diante da referida previsibilidade das decisões, haveria um desestímulo à litigância ante a pacificação de determinado tema pelos Tribunais Superiores. Dentre estes, pode-se citar a doutrina de Marinho (2015).

Por outro lado, há quem adote uma posição mais conservadora às mudanças trazidas e manifeste-se contrariamente ao sistema de precedentes. Quem assim se posiciona, alega o que aqui se investiga, violação à independência decisória do magistrado, pelas razões já mencionadas, assim como alegam que o direito não evoluiria, tornando-se, assim,

⁵⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1232.

engessado pela aplicação do mesmo precedente a vários outros casos análogos. Por fim, manifestam-se também aduzindo que haveria uma violação ao princípio das separação dos poderes, eis que criar precedentes equivaleria a criar normas e impor ao jurisdicionado como se lei fossem (LEAL, 2003, p. 247).

Pautado nessas vertentes doutrinárias, principalmente nos salutares debates travados por elas, e com substrato na novel legislação processual civil é que deverá seguir a presente pesquisa monográfica.

6. METODOLOGIA

A metodologia a ser utilizada neste projeto consistirá, fundamentadamente, em pesquisas bibliográficas, por meio da pesquisa descritiva, expondo, com o máximo de precisão, o estudo contextual histórico, de modo a viabilizar o surgimento dos Sistemas do *Civil* e do *Common Law*, para então adentrar na temática dos precedentes judiciais e de sua obrigatoriedade com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015. Pretende-se ainda utilizar dados secundários obtidos através da pesquisa elaborada pela Associação de Magistrados Brasileiros – AMB no ano de 2019: “Quem somos: a Magistratura que queremos” para apurar, por meio das respostas apresentadas, se o sistema de precedentes, inaugurado pelo CPC/2015, influi na atividade judicante.

Dessa forma, serão utilizados, basicamente, os métodos de pesquisa dedutivo e fenomenológico para alcançar os objetivos apresentados.

Outrossim, será utilizada no decorrer do trabalho científico a análise qualitativa, tendo como suporte e respaldo teórico, além daqueles já mencionados anteriormente (referencial teórico), os trabalhos existentes nos sítios eletrônicos da internet, elaborados por acadêmicos e juristas de elevado prestígio, selecionados criteriosamente, para que, então, possa ser fundamentado o tema em alusão, com o máximo de respaldo e segurança possíveis.

Diante dessa perspectiva, espera-se que, através de uma pesquisa pura, possa ser alcançado cada um dos objetivos específicos acima delineados.

7. CRONOGRAMA DE ATIVIDADES

O presente trabalho acadêmico se realizará da seguinte forma:

2º Semestre de 2019 – O projeto de pesquisa e a elaboração de parte da

monografia

Descrição das Atividades	Jul.	Ago.	Set.	Out.	Nov.	Dez.
Projeto / Pesquisa	X	X	X			
1º Capítulo				X	X	
2º Capítulo					X	X

1º Semestre de 2020 – Elaboração da outra parte da monografia e apresentação

Descrição das atividades	Jan.	Fev.	Mar.	Abr.
3º Capítulo	X			
Introdução / Conclusão		X	X	
Finalização / Revisão			X	
Apresentação				X

8. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Civil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 06 jun. 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 06 de jun. de 2018.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012.

CALAMANDREI, Piero. **Eles, Os Juízes, Vistos por um Advogado**. Ed. Martins Fontes, 2000.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3 ed., rev., atual., e amp., São Paulo: Atlas, 2017.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. **Sistemas dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil**. In: DIDIER JR., Fredie; et al (coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2015.

_____; HELLMAN, Renê Francisco. **Os precedentes e o dever de mo-tivação no Novo Código de Processo Civil**. In: Coleção grandes temas do novo CPC – vol. 3, Precedentes, p. 634-670 Salvador, JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Efeito vinculante das decisões judiciais**. Fundamentos do processo civil moderno. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, tomo II.

FRANCO, Marcelo Veiga. **A teoria dos precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil**. In: Coleção grandes temas do novo CPC – vol. 3, Precedentes, p. 521-536. Salvador: JusPodivm, 2015.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **O livre convencimento motivado não acabou no novo CPC**. JOTA. 06 abr. 2015. Disponível em: <<https://jota.info/colunas/novo-cpc/o-libre-convencimento-motivado-nao-acabou-no-novo-cpc-06042015>>. Acesso em: 31 de jan. 2019.

LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. **A vinculação da interpretação judicial: aspectos constitucionais**. Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 43, abr/jun. 2003, p. 209-278.

LOURENÇO, Haroldo. **Precedente judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC**. Temas atuais de Processo Civil. v. 2. n. 5. maio 2012. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antiores/53-v1-n6-dezembro-de-2011-/166-precedente-judicial-como-fonte-do-direito-algumas-consideracoes-sob-a-otica-do-novo-cpc>>. Acesso em: 31 de jan. 2019.

MACÊDO, Lucas Buriel de. **Afinal, o que é um precedente**. 2015.

MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes. In DIDIER JR, Fredie et al (Coord.). **Precedentes** (coleção grandes temas do novo CPC). Salvador: Juspodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Precedentes obrigatórios**. 4. ed. rev. atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

NUNES, Dierle. **O IRDR no Novo CPC: este “estranho” que merece ser compreendido**. Disponível em: <<http://justificando.com/2015/02/18/o-irdr-novo-cpc-este-estranho-que-merece-ser-compreendido/>>. Acesso em: 14 abr. 2019.

PORTO, José Roberto Sotero de Mello. **Teoria Geral dos Casos Repetitivos**. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2018.

SANTOS, Evaristo Aragão. **Em torno do conceito e da formação do precedente judicial**. In: Teresa Arruda Alvim Wambier. (Coord.). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: RT, 2012, v. 1, p. 133-202.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 12. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 1º vol. (12ª ed.) e 2º vol. (10ª ed.), 1985.

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

STRECK, Lenio Luiz. NUNES, Dierle José Coelho; CUNHA, Leonardo José Carneiro da (Org.). **Comentários ao código de processo civil**. São Paulo: Saraiva, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law**. v. 172. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ZANETI JR., Hermes. **Revista dos Tribunais: precedentes (treat likes cases alike) e o novo Código de Processo Civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da ‘jurisprudência persuasiva’ como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil**. v. 235. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

9. POSSÍVEL SUMÁRIO

INTRODUÇÃO

1. A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL NO BRASIL

- 1.1. Princípio da motivação, transparência e livre convencimento
- 1.2. Fundamentação das decisões e o Código de Processo Civil de 2015

2. SISTEMA DE PRECEDENTES

- 2.1. Sistema de súmulas e precedentes vinculantes
- 2.2. Impacto da adoção de precedentes: entre a obrigatoriedade e a criatividade na decisão para temas sensíveis

3. COM A OPINIÃO, OS MAGISTRADOS: ANÁLISE DOS DADOS EXPOSTOS PELO RELATÓRIO DA ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS

- 3.1. Indicadores de concordância com a regulação das decisões dos magistrados pelos Tribunais Superiores
- 3.2. Análise sobre a busca pela estabilidade: vantagens e desvantagens para o juiz e para a sociedade

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS