



ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A OBRIGATORIEDADE DO USO DE PRECEDENTES E O ENGESSAMENTO  
DAS DECISÕES JUDICIAIS

Brunna Rigamont Gomes Barbosa

Rio de Janeiro  
2017

BRUNNA RIGAMONT GOMES BARBOSA

A OBRIGATORIEDADE DO USO DE PRECEDENTES E O ENGESSAMENTO  
DAS DECISÕES JUDICIAIS

Artigo científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.  
Professores Orientadores:  
Mônica Areal  
Néli Fetzner  
Nelson Tavares

Rio de Janeiro  
2017

## A OBRIGATORIEDADE DO USO DE PRECEDENTES E O ENGESSAMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Brunna Rigamont Gomes Barbosa

Graduada pela Faculdade Novo Milênio. Advogada. Pós-graduada em Direito Público com ênfase em Direito Constitucional pela Escola Superior Verbo Jurídico.

**Resumo** – Antes do novo Código de Processo Civil não havia uma obrigatoriedade do uso do sistema de precedentes. Com a sua promulgação o sistema jurídico brasileiro vinculou-se ao sistema de precedentes devendo todo magistrado ao solucionar um caso concreto observar o pensamento dos tribunais superiores e/ou do tribunal ao qual está vinculado. Busca-se com esse sistema obter celeridade e segurança jurídica uma vez que as decisões devem se tornam uniformes. O cerne deste trabalho é verificar se a aplicação do sistema de precedentes impacta na fundamentação feita pelos magistrados ao decidir um caso concreto.

**Palavras-chave** – Direito Processual Civil. Precedentes. Engessamento do Poder Judiciário.

**Sumário** – Introdução. 1. O Sistema de Precedentes no Direito Brasileiro: Predominância da civil law? 2. Objetivos do Sistema de Precedentes no Direito Brasileiro: A segurança jurídica. 3. A fundamentação das decisões judiciais: haverá engessamento? Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil estabeleceu o sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro. Esse sistema tem por objetivo dar celeridade ao processo e trazer mais segurança jurídica nas decisões judiciais uma vez que caberá aos magistrados se pautarem pelo mesmo precedente.

A operação desse sistema pressupõe que os juízes ao prolatarem uma decisão judicial devem verificar se o referido caso concreto se amolda a um precedente já existente, devendo a sua decisão estar de acordo com o que já foi decidido pelos Tribunais Superiores e/ou Tribunal ao qual está vinculado.

O uso de um sistema de precedentes não é nenhuma novidade no sistema da common law, que sempre se baseou no uso dos costumes para se chegar a uma decisão judicial.

O primeiro capítulo deste trabalho tem por objetivo demonstrar as diferenças no uso do sistema de precedentes no sistema jurídico da common law e no na civil law, demonstrando ainda como se procedeu a formação desse sistema no Brasil, país de tradição civil law.

O segundo capítulo tenta retratar os principais objetivos que se pretende alcançar com o sistema de precedentes que foi construído no país. A segurança jurídica, certamente, constitui um desses objetivos, que será demonstrado no presente trabalho.

Isso por que é certo que se todo o sistema jurídico de um país se pautar pelos mesmos precedentes para julgar a lide, o processo, certamente, se tornará mais célere e, conseqüentemente, se terá garantido a segurança jurídica dessas decisões, visto que o resultado da lide já poderá ser previamente previsto.

Entretanto, se esse sistema não for bem utilizado, pode ser que o magistrado se torne um mero aplicador da norma. Aquele que apenas analisa se o caso em questão enquadra-se ou não no precedente existente. Esse é o objetivo do terceiro capítulo desse artigo. No qual será analisado se a adoção de um sistema de precedentes fará com que as decisões judiciais se tornem engessadas. Será que é isso que o sistema jurídico brasileiro pretende? Será que as inovações jurídicas – novas teses jurídicas / a evolução do direito – poderiam ser prejudicadas pelo uso desse sistema se não for utilizado da forma correta.

Enfim, o objetivo principal do presente trabalho é averiguar se o uso do Sistema de Precedentes, conforme procedimento descrito no novo Código de Processo Civil, poderá engessar a motivação das decisões judiciais.

A pesquisa será desenvolvida por meio do método hipotético-dedutivo, visto que o pesquisador tentará verificar se o uso dos precedentes afetará a liberdade de criação das decisões judiciais.

O pesquisador tem como objetivo verificar as dificuldades de aplicação desse novo sistema no Poder Judiciário Brasileiro. Para tanto, o pesquisador pretende fazer uso da bibliografia pertinente a temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

## 1. O SISTEMA DE PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO: PREDOMINÂNCIA DA CIVIL LAW?

O uso de um Sistema de Precedentes não é nenhuma novidade no direito estrangeiro ou no direito brasileiro. A formação do sistema de precedentes pode ocorrer de duas formas distintas. As especificidades da formação histórica de cada país é que nortearão a construção de seu sistema jurídico e por conseqüência, o tipo de sistema de precedentes a ser adotado em cada ordenamento jurídico. Em função desse evolucionismo há dois sistemas distintos: o sistema da civil law e o da common law.

O sistema da civil law de origem romano-germânica é aquele em que prepondera a legislação escrita e o sistema jurídico é extremamente codificado. Sua constituição fundamenta-se no direito positivado e as leis são o cerne desse corpo jurídico. Nesse sistema há uma Constituição escrita que se localiza no topo da pirâmide das normas e há clara hierarquia entre as leis. Aqui as demais fontes do direito, como a doutrina, costumes e a jurisprudência, não possuem o mesmo valor que o direito positivado.

Por outro lado, no sistema da common law, de origem inglesa e bastante presente no direito norte-americano, os costumes e as tradições prevalecem em relação a norma escrita. Nos países em que há predominância desse sistema, os casos concretos são as fontes primordiais do direito, servindo como balizas para a solução de casos similares. Nem sempre a Constituição desses países são escritas e quando o são, muitas das vezes são bastante sucintas. Nesse sistema, os costumes são considerados como fontes diretas para a resolução das questões judiciais e um caso concreto é visto pelos demais julgadores como parâmetro para a resolução de um caso análogo.

O Brasil é um país cujo sistema jurídico possui características do sistema da civil law, pois possui uma Constituição escrita, seu sistema é composto vários códigos e os julgamentos ocorrem tendo como fonte primordial do direito a lei<sup>1</sup>. Inegável esta condição. Entretanto, ultimamente, pode ser observado alguns traços no sistema jurídico brasileiro que se assemelham ao sistema da common law uma vez que passou a admitir, cada vez mais, o uso de precedentes para a resolução de casos semelhantes.

Importante salientar que a formação do sistema de precedentes no Brasil não ocorreu da mesma forma que o sistema de precedentes de um sistema puro da common law. Pode-se falar que o sistema de precedentes no Brasil não foi feito do modo tradicional uma vez que foi estabelecido no ordenamento jurídico (direito positivado) um procedimento de uso desse sistema e de construção de um precedente.

Tradicionalmente, não há escolha dos casos que se tornarão precedentes. Os órgãos inferiores é que começam a utilizar uma determinada decisão das instâncias superiores como referência para a solução da lide. No Brasil, ocorre o inverso, é a Corte Superior que seleciona as matérias que serão objeto de formação de um precedente, uma vez que escolhe o que será ou não matéria de Recurso Repetitivo ou de Repercussão Geral.

---

1 DIDIER JR., Fredie et al. Precedentes. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 188.

Pode-se dizer, dessa forma, que o sistema de precedentes existente no Brasil foi construído pelo ordenamento jurídico por meio de norma positivada e não condiz com o sistema puro da *common law* em que prevalece o uso do costume e da jurisprudência para o julgamento de um caso concreto. Isso pode ser explicado em face da realidade do sistema jurídico brasileiro em que há um grande número de demandas judiciais cujo sistema não está sendo capaz de absorver. Assim, pode-se afirmar que foi com a finalidade de reduzir o número de demandas judiciais, ou ao menos, torná-las mais céleres é que surgiu o sistema de precedentes no Brasil.

Nessa direção, o Novo Código de Processo Civil de 2015<sup>2</sup>, já aliado com a adoção de um sistema de precedentes, estabeleceu em seus artigos 926 e 927 que os Tribunais devem uniformizar e manter estável a sua jurisprudência. Previu ainda que os juízes e tribunais ao decidirem deverão observar os precedentes dos Tribunais Superiores, os enunciados das súmulas vinculantes, dentre outros.

Segundo Francis Ted Fernandes<sup>3</sup> “a existência dos referidos artigos foi inspirada na doutrina de Ronald Dworkin, que pondera que o juiz deve ser fiel ao seu dever de integridade, colocando-se como um autor e, ao mesmo tempo, como um crítico "de um romance em cadeia, escrito por diversos autores" [...]”.

Corroborando tal entendimento a previsão do art. 489 do CPC em que se estabelece que uma decisão judicial será considerada fundamentada quando seguir o enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente que seja invocado pela parte<sup>4</sup>.

Com a adoção do sistema de precedentes, a lei, fonte direta na *civil law*, deixou de ser o único paradigma obrigatório que vincula a decisão judicial. Agora, os magistrados ao fundamentarem suas decisões deverão observar se existe nos tribunais superiores, ou ao tribunal ao qual está relacionado, caso concreto assemelhado que já tenha sido analisado. Havendo, deverão fundamentar suas decisões de acordo com o precedente existente. Caso verifiquem que o precedente invocado não está de acordo com o caso concreto a ser julgado deverá fundamentadamente afastar a sua incidência.

---

2 BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 21 abr. 2017.

3 FERNANDES, Francis Ted. O sistema de precedentes do novo CPC, o dever de integridade e coerência e o livre convencimento do juiz. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI248774,810420+sistema+de+precedentes+do+novo+CPC+o+dever+de+integridade+e>>. Acesso em: 21 mai. 2017.

4 BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 21 abr. 2017.

De acordo com Lênio Luiz Streck e Georges Abboud<sup>5</sup> o Código de Processo Civil “criou provimentos judiciais vinculantes cuja função é reduzir a complexidade judicial para enfrentar o fenômeno brasileiro da litigiosidade repetitiva”. Segundo ainda esses autores “não podemos (sic) equiparar o artigo 927 a um sistema de precedentes, sob pena de termos uma aplicação desvirtuada do CPC”<sup>6</sup>.

Para a common law um precedente, diferente da força vinculante existente nas Súmulas Vinculantes ou no acórdão paradigma, é aquele gerador de complexidade. Para Lênio Luiz Streck e Georges Abboud<sup>7</sup> “não podemos equiparar o artigo 927 a um sistema de precedentes, sob pena de termos uma aplicação desvirtuada do CPC. ”

O que o Código de Processo Civil fez foi implantar força normativa vinculante aos provimentos judiciais<sup>8</sup>. Esse método que vem sendo imposto ao sistema jurídico brasileiro é diferente do que ocorre na formação dos precedentes no sistema da common law. Isso por que lá para que um determinado caso seja considerado como precedente judicial não é a Corte que emanou a decisão quem legitima a validade desse precedente, mas sim os demais litigantes – inicialmente pelas partes no processo - que passam a aceitar determinada decisão como válida e passam a utilizá-la como referência para os demais processos, sempre fundamentando a sua utilização. Daí é que os tribunais inferiores passam a utilizar este precedente.

Como a forma de elaboração de um precedente pelo sistema judiciário brasileiro difere da formulação que ocorre na common law é preciso ter cautela para que não chegue o tempo em que um precedente venha ser aplicado em detrimento de uma própria lei. Fazendo com o que o Judiciário deixe de ser um poder de aplicação das leis para fabricantes delas mesmas, usurpando a competência do Poder Legislativo.

Por outro lado, a uniformização do precedente – pretendida pelo art. 927 do CPC – tem como objetivo a isonomia das decisões judiciais isso por que a falta de constituição de precedentes gera um grande crescimento no número de processos similares.

Segundo Freddier Diddier<sup>9</sup>:

a imponderada utilização de precedentes judiciais no Brasil tem resultado, não poucas vezes, em verdadeira denegação da justiça, sobrelevando-se a força uniformizadora daquele instituto em detrimento da necessária consideração dos aspectos peculiares

---

5 STRECK, Lenio; ABOUD, Georges. O que é isto: o sistema (sic) de precedentes no CPC? Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>. Acesso em: 21 mai. 2017.

6 Ibidem

7 Ibidem

8 DIDIER JR., Fredie et al. Precedentes.2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 345.

9 Ibidem, p. 189.

do caso concreto, sem o que não se logra alcançar acesso à ordem jurídica justa, vista como aspecto inerente à justiça.

Dessa forma, o uso do sistema de precedentes da forma como está estruturado no ordenamento jurídico brasileiro merece cuidado em sua utilização, isso por que a *ratio decidenti* – aquilo que efetivamente vincula um precedente é determinada pelos tribunais inferiores e não pelo próprio Tribunal que decidiu a questão.

Verifica-se que o sistema jurídico brasileiro embora predomine a *civil law* utilizou-se de parâmetros da *commom law* para construir um sistema de precedentes, que nesse sistema foi a própria evolução histórica que o definiu. Aqui o processo não foi natural, foi uma necessidade da realidade jurídica brasileira para reduzir e agilizar as demandas judiciais.

## 2. OBJETIVOS DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO: A SEGURANÇA JURÍDICA E O PODER DE CRIAÇÃO DO MAGISTRADO

Vários são os objetivos do uso do sistema de precedentes no Brasil: a celeridade processual, a redução no número de demandas judiciais e a obtenção da segurança jurídica nas decisões judiciais são alguns exemplos de objetivos alcançáveis com o uso desse sistema.

Obviamente o processo judicial torna-se mais célere quando se tem uma gama de precedentes que já informa como tal demanda deve ser julgada. O uso do sistema de precedentes também acaba reduzindo o número de demandas judiciais uma vez que antes de ingressar com a lide a parte verifica de antemão se o que se pretende deduzir em juízo está de acordo com o ordenamento jurídico. Não estando em consonância, desiste da demanda.

De mesmo modo, tendo o corpo jurídico unidade na forma de decidir, não restam dúvidas de que o objetivo de dar mais segurança jurídica nas decisões judiciais também será atingido. Entretanto, quais as consequências da obtenção da segurança jurídica no sistema de livre convencimento do magistrado? Estando ele vinculado ao precedente existente o poder de criação da fundamentação da decisão judicial será afetado?

Segundo Eduardo Cambi e Mateus Vargas<sup>10</sup>, “a segurança jurídica é o direito à tranquilidade e à estabilidade na relação jurídica, as quais não podem ser modificadas sem critérios minimamente calculáveis, a ponto de a imprevisibilidade o deixar inseguro e instável quanto ao seu presente, futuro e passado”.

Dessa forma, para que haja credibilidade nas decisões judiciais, há a necessidade de que a ordem jurídica seja estável, ou seja, não se tenha decisões contraditórias em processos

---

10 DIDIER JR., Fredie et al. Precedentes.2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 340.

cujas demandas sejam as mesmas. Deve haver coerência no ordenamento jurídico. Não pode haver uma decisão em um sentido nos tribunais do sul do país e outra decisão diametralmente oposta em qualquer outro lugar. Essa inconsistência do sistema gera instabilidade e descrédito no Poder Judiciário.

A implantação do sistema de precedentes, como já exposto, efetivamente trará mais segurança jurídica e evitará decisões contraditórias, uma vez que há no ordenamento meios (a possibilidade de se impetrar uma reclamação direto no Supremo Tribunal Federal caso uma decisão judicial não observe alguma súmula vinculante) para que se mantenha uma unidade entre as decisões.

Mas será que, em nome desta unidade de pensamento jurídico que se pretende estabelecer com o uso do sistema de precedentes o poder de criação do magistrado será afetado?

Se no sistema de precedentes existente no Brasil, de acordo com o Código de Processo Civil<sup>11</sup>, há a necessidade de que os juízes e Tribunais, ao prolatarem suas decisões, observem os precedentes já existentes, o poder de criação e a fundamentação dessas decisões serão fortemente afetadas.

Haverá esta afetação por que caberá ao magistrado apenas averiguar se o caso concreto em análise se adequa a algum precedente existente. Adequando-se ao precedente existente, a sua fundamentação deverá consistir em apenas apontar as razões que aquele caso se amolda no caso paradigma. Não havendo adequação, caberá ao magistrado fundamentadamente afastar o uso do precedente, é o *distinguishing*, ou seja, quando o magistrado fundamenta no sentido de demonstrar que o caso em análise não se adequa ao precedente citado, afastando a sua aplicação.

Tendo em vista que o magistrado não deve julgar de modo diverso do estabelecido no Código de Processo civil, importante observar as diferenças entre os conceitos de jurisprudência, de precedente e de enunciado de súmula (vinculante ou não).

Jurisprudência pode ser entendido como o conjunto de decisões judiciais reiteradas e uniformes. Diferindo-se de um precedente apenas pelo quantitativo uma vez que aquela é um conjunto de reiteradas decisões judiciais e este apenas uma decisão que possui cunho transcendental.

Precedente é um julgado e apenas isso. Um julgado cujas características não se atenam apenas ao caso concreto em análise. Possui o precedente efeito *erga omnes*, embora as

---

11 BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 21 abr. 2017.

decisões dessa lide fiquem restrita as suas partes, os seus efeitos acabam por atingir todas as relações jurídicas existentes no sistema que tenham objeto semelhante.

Nesse aspecto cabe um adendo ao sistema de precedentes que foi construído no país. Aqui não é o juiz de piso que verifica se determinada lide já teve caso semelhante analisado pelos Tribunais Superiores ou pelo Tribunal ao qual está vinculado. Ao contrário, são esses mesmos tribunais, em função do sistema adotado pelo Novo Código de Processo Civil, que impõem a juiz a utilização daquilo que já foi analisado, construindo-se mecanismos para o pleno funcionamento desse sistema.

Já enunciado de súmula é o entendimento de um Tribunal sobre determinada questão de direito. No direito brasileiro, terão a forma de enunciados de súmulas da jurisprudência dominante, que serão editados pelos tribunais na forma e segundo pressupostos de seus regimentos internos<sup>12</sup>.

O Código de Processo Civil traz uma ordem de utilização de precedentes que deve ser observada<sup>13</sup>. Primeiramente as decisões do Supremo Tribunal Federal, depois os enunciados de súmulas vinculantes e assim por diante.

Olvidando-se dessa ordem pré-estabelecida, será possível impetrar reclamação para que haja o restabelecimento do ordenamento jurídico. Garante-se a segurança jurídica, sem dúvidas, uma vez que se mantém a unidade no julgamento dos processos.

O magistrado ao aplicar ou não o precedente existente não deve apenas averiguar se amoldasse ou não ao caso concreto. Será necessário aplicar a técnica da autorreferência decisória<sup>14</sup>, segundo a qual o magistrado ao proferir sua decisão deverá fazer referência a ratio decidendi – razão da decisão – que deu origem ao precedente paradigma.

Não pode decidir de modo diverso do que já está estabelecido no ordenamento jurídico, o poder de criação do magistrado estará restrito, pois concordando ou não com o precedente existente deverá fundamentar a sua decisão no sentido do que prescreve o precedente. O poder de livre convencimento do magistrado fica maculado, pois não pode decidir de modo diverso do pensamento dos tribunais superiores.

Entretanto, não se pode dizer que o mesmo ocorre quando o magistrado está diante de um precedente que entenda não ser aplicável ao caso concreto, pois nesse caso, para afastar o

---

12 DIDIER JR., Fredie et al. Precedentes.2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 346.

13 BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 21 abr. 2017.

14 DIDIER JR., Fredie et al. Precedentes.2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 350.

uso de determinado precedente deverá se utilizar de uma fundamentação extremamente robusta para que demonstrar que não se amolda ao caso concreto em questão.

Enfim, verifica-se que o uso do sistema de precedentes da forma como está construído no sistema jurídico brasileiro, o poder de criação das decisões judiciais sofre forte influência, visto que se deve sempre observar a *ratio decidendi* do precedente dos Tribunais Superiores.

### 3. A FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS: HAVERÁ ENGESSAMENTO?

A necessidade de fundamentar as decisões judiciais passa pela análise do sistema do livre convencimento motivado e da independência funcional dos juízes frente ao sistema de precedentes existente atualmente.

O sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional relaciona-se diretamente com a fundamentação de uma decisão judicial. O juiz ao prolatar sua decisão tem liberdade de criação devido a este princípio, mas a sua fundamentação deve se relacionar com os elementos probatórios constantes nos autos.

Por meio desse sistema o julgador deve fundamentar a decisão judicial de acordo com a sua consciência, mas de modo algum pode se afastar das provas dos autos. Segundo Grecco Filho<sup>15</sup> este sistema admite a livre apreciação da prova, mas vincula essa apreciação aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, mesmo que não alegados pelas partes e exige a indicação na sentença dos motivos racionais que formaram o convencimento do juiz.

Se o magistrado pode decidir de acordo com a sua convicção, o sistema de precedentes existente atualmente no Código de Processo Civil afeta essa correlação? Tendo um precedente nos Tribunais Superiores sobre o tema que cabe ao julgador analisar e estando ele vinculado a esse precedente, poderá o magistrado fundamentar de forma contrária a esta decisão e seguir a sua própria convicção?

Caso não seja cabível o precedente suscitado, caberá ao magistrado apresentar em sua fundamentação os motivos da não aplicação do referido precedente, afastando-o. Nessas situações, ao entender que o caso concreto se mostra contrário ao entendimento do precedente, deverá ele fundamentar de forma a afastar a incidência do precedente.

Por outro lado, caso seja o precedente o parâmetro correto para a solução do caso concreto, mesmo que o magistrado, por convicção pessoal, não concorde com tal solução, deverá

---

15 GRECO FILHO apud CAVALLI, Ricardo Fachin. Princípio do livre convencimento motivado do juiz. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=16725&revista\\_caderno=21](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16725&revista_caderno=21)>. Acesso em: 14 out. 2017.

ele seguir o precedente dos Tribunais Superiores e/ou Tribunal ao qual está vinculado. Isso por que a construção do sistema jurídico – a existência de tribunais revisores – da forma como se encontra atualmente visa assegurar decisões coerentes e trazer segurança jurídica para os que se socorrem da justiça.

Entretanto, importante frisar que não cabe ao magistrado concordar ou não com o precedente. Não é isso que se almeja com a implantação do sistema de precedentes. O que se pretende é que as decisões judiciais sejam coerentes e coesas com o entendimento de uma determinada matéria a fim de trazer mais segurança jurídica ao sistema.

Isso por que, segundo Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>16</sup>, o juiz não pode criar o direito do nada, da sua própria cabeça, seguindo suas convicções e crenças pessoais, o juiz deve decidir de acordo com a lei, interpretada pela jurisprudência, à luz da doutrina.

Assim, apesar de suas convicções pessoais, o magistrado representa o Estado e deve decidir de acordo com o que está prescrito no sistema jurídico. Dessa forma, por exemplo, mesmo que o magistrado pessoalmente não concorde com o casamento entre pessoas do mesmo sexo, caso ele tenha que julgar um caso concreto sobre esse tema, terá ele que decidir em prol da celebração do referido casamento, mesmo indo contra aos seus entendimentos pessoais.

O que se pretende com a aplicação do direito é que ele seja uniforme e coerente para todos os que lhe procuram. Essa coerência na aplicação do direito é que traz segurança para todos.

Já com relação à independência funcional na aplicação do direito é importante frisar que este é um argumento trazido pelos próprios magistrados uma vez que implica, necessariamente, na sua forma de atuação.

O fato de os magistrados terem independência funcional – prerrogativa do juiz que permite que ele decida segundo a sua própria convicção e de modo diverso de qualquer outro magistrado – tem ocasionado decisões contraditórias que são, diuturnamente, saneadas em sede recursal pelos tribunais.

Essa instabilidade é um dos motivos que trouxe o sistema de precedentes tal qual configurado no Código de Processo Civil, que obriga que todos os juízes, no mesmo tipo de causa, decidam de modo uniforme, observando as decisões dos tribunais superiores.

A possibilidade de o magistrado decidir diferentemente dos demais encontra barreira no sistema de precedentes, o qual busca construir um sistema jurídico coeso e coerente que traga segurança para os que lhe socorrem.

---

16 DIDIER JR., Fredie et al. Precedentes.2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 265.

Poderia, então, o ordenamento jurídico estabelecer limites a independência dos magistrados?

O sistema de precedentes vem justamente para isso. Ao delimitar a forma de decidir para casos semelhantes afeta diretamente a independência funcional do magistrado, pois ele deverá decidir de acordo com o que já está decidido. Caso decida de forma contrária, tal decisão comportará reforma por meio de recursos ou reclamação para o Tribunal Superior.

Segundo Hugo Carvalho<sup>17</sup> é possível dizer que a instituição de teses vinculantes atinge a independência funcional dos juízes, mas de forma legítima, por que as orientações dos tribunais representam uma de nossas fontes jurídicas. Se assim não fosse, que sentido teria colocarmos tribunais no vértice do sistema para dar a última palavra sobre o nosso direito.

Assim, embora haja claro conflito entre a implantação do sistema de precedentes no Brasil com a independência funcional dos magistrados é necessário reduzir a aplicação desse princípio para que o sistema de precedentes vinculantes possa ser viável. Caso contrário, a previsão do Código de Processo Civil não teria qualquer tipo de aplicabilidade, seria uma verdadeira “letra morta”.

O que se pretende ao final é dar segurança jurídica para os administrados, pois com o sistema de precedentes aquele que procura a justiça já conhece previamente o resultado que espera alcançar. Podendo, inclusive, avaliar se ingressa ou não com a demanda da forma que lhe for mais conveniente.

Verifica-se que tanto o sistema do livre convencimento motivado quanto a independência funcional dos magistrados são afetados pela instituição do sistema de precedentes.

Ao ser afetado pelo sistema de precedentes tanto o sistema do livre convencimento, quanto a independência funcional não deixam de existir, mas cedem lugar. Como não são de aplicação absoluta, e nem deveria ser, são relativizadas (suavizados) a sua aplicação.

Dessa forma, verifica-se que embora sejam afetados pelo sistema de precedentes, não há a sua anulação, pois continuam a existir e são extremamente importantes para que se tenha um sistema jurídico coeso e seguro.

## CONCLUSÃO

Esta pesquisa verificou que há um conflito entre a busca pela celeridade processual e pela segurança jurídica e o poder de fundamentação do magistrado em uma decisão judicial.

---

<sup>17</sup> *ibidem* p. 94

Isso por que a adoção do Sistema de Precedentes pelo novo Código de Processo Civil trouxe uma série de regras que o magistrado deve averiguar ao proferir sua decisão.

Com o presente trabalho foi possível concluir que o Sistema de Precedentes regulado pelo Código de Processo Civil afeta sim a fundamentação dos magistrados na decisão de um caso concreto uma vez que deve observar a *ratio decidendi* dos Tribunais Superiores.

Isso por que antes de sentenciar o magistrado deverá averiguar se o caso concreto já foi objeto de julgamento pelos Tribunais Superiores ou pelo Tribunal ao qual está vinculado. Se já tiver sido objeto de controvérsia, restará ao magistrado duas opções: seguir a orientação dos Tribunais ou afastá-la de modo devidamente fundamentado. Ou seja, caberá ao magistrado apenas fazer a verificação se o caso concreto se amolda ao caso que já foi objeto de julgamento.

Assim, se estiver diante de um caso semelhante a outro que já tenha precedente, deverá apenas averiguar se tratasse do mesmo caso. Por outro lado, se estiver diante de um caso inédito a sua liberdade de atuação será mais ampla do que quando estiver diante de um caso que já foi objeto de análise dos Tribunais Superiores.

Conclui-se que no sistema jurídico brasileiro a liberdade de fundamentação dos magistrados deu lugar a celeridade processual e a segurança jurídica. O sistema optou por privilegiar estes últimos.

Talvez essa escolha tenha sido em função do número de processos, os quais os tribunais e os próprios juízes não estão tendo mais condições de suportar. É apenas uma solução para um sistema que não está suportando o número de demandas judiciais.

Insta salientar que houve apenas uma preferência pela segurança jurídica e pela celeridade processual, pois o poder de fundamentação das decisões judiciais não foi aniquilado. Sempre haverá espaço para que o magistrado diante de um caso inédito ou que não se adeque ao que já foi decidido, tenha plena liberdade de fundamentação. Foi uma simples opção legislativa na busca de um judiciário coeso e que trouxesse segurança jurídica para os que dele se socorrem.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 21 abr. 2017.

CAVALLI, Ricardo Fachin. Princípio do livre convencimento motivado do juiz. Disponível em:<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=16725&revista\\_caderno=21](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16725&revista_caderno=21)>. Acesso em: 14 out. 2017.

DIDIER JR., Fredie et. al. Precedentes.2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

JESUS, Priscilla Silva de. Teoria do precedente judicial e o novo código de processo civil. Disponível em: <[www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/3240/2321](http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/download/3240/2321)>. Acesso em: 10 abr. 2017.

NOGUEIRA, Cláudia Albagli. O novo código de processo civil e o sistema de precedentes judiciais: pensando um paradigma discursivo da decisão judicial. Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro, Belo Horizonte, ano 22, n. 88, out./dez. 2014. Disponível em: <<http://bid.editoraforum.com.br/bid/PDI0006.aspx?pdiCntd=23410>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

STRECK, Lênio Luiz. O que é isto: o sistema (sic) de precedentes no CPC? Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>. Acesso em: 21 abr. 2017.