



Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro

A FORÇA VINCULATIVA DOS PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E
A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO MAGISTRADO

Myriam Therezinha Simen Rangel Cury

Rio de Janeiro
2017

MYRIAM THEREZINHA SIMEN RANGEL CURY

A FORÇA VINCULATIVA DOS PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO
CIVIL E A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO MAGISTRADO

Artigo Científico apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação Lato Sensu da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Professores orientadores:
Ubirajara da Fonseca Neto

Rio de Janeiro
2017

A FORÇA VINCULATIVA DOS PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO MAGISTRADO

Myriam Therezinha Simen Rangel Cury

Magistrada. Graduada pela UFF – Universidade Federal Fluminense. Pós-Graduada em Direito *Lato Sensu* MBA em Finanças e Direito pela Fundação Getúlio Vargas - FGV

Resumo - A constante aproximação entre os sistemas jurídicos da *Common Law* e *Civil Law*, o primeiro guiado pela jurisprudência, e o segundo pela *lex civilis*, trouxe novos contornos à figura do precedente processual no Brasil. Se antes os julgados proferidos pelas instâncias superiores, que não decididos em controle concentrado de constitucionalidade, não obrigava o juiz a segui-lo (não obstante ser comum que a grande maioria dos magistrados aderisse aos entendimentos adotados nas esferas superiores), com a entrada em vigor da Lei 13.105/2015, novos mecanismos foram criados no intuito de uniformizar e estabilizar a jurisprudência nacional. Ao se analisar o texto do art. 927 do NCPC, é possível interpretá-lo no sentido de que ao juiz não se dá a opção para eleger outro critério de julgamento do Direito. Apenas lhe será permitido utilizar as leis ou seu conhecimento principiológico nos casos de absoluta inexistência de precedentes. Não obstante, há de se questionar como a nova regra será compatibilizada com o princípio da independência funcional da magistratura – sem sombra de dúvidas, essencial para a preservação do Estado Democrático de Direito – uma vez que, à primeira vista, tolhe o juiz de sua livre convicção e interpretação da norma e do caso concreto. Dessa forma, analisa-se o Código de Processo Civil de 2015, detalhando-se as novidades legislativas por ele trazidas e a correta interpretação de seus dispositivos.

Palavras-chave - Common Law. Civil Law. Processo Civil. Precedente. Direito Público. Distinguishing. Segurança jurídica. Independência Funcional da Magistratura. Direito Constitucional. Constitucionalidade. Novo Código de Processo Civil.

Sumário - Introdução. 1. *Common Law x Civil Law*. 2. Dos Precedentes Vinculantes no Código de Processo Civil de 2015 3. A Independência Funcional do Juiz Perante o Novo Regime de Precedentes. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente artigo possui como objeto de pesquisa o novo sistema de precedentes adotado pelo Código Civil de 2015. A sua adequada compreensão e aplicabilidade depende de múltiplos aspectos da norma, confrontada com a Constituição Federal e do próprio Direito Constitucional e Processual Civil, como campos de estudo,

focando-se na independência funcional do magistrado e no possível engessamento do Poder Judiciário.

O novo Código de Processo Civil trouxe novos contornos à figura do precedente processual. Se antes determinado entendimento dos Tribunais Superiores, que não decididos em controle concentrado de constitucionalidade, não obrigava o juiz a segui-lo (não obstante ser comum que a grande maioria dos magistrados aderisse aos entendimentos adotados nas esferas superiores), com a entrada em vigor da Lei 13.105/2015, novos mecanismos foram criados no intuito de uniformizar e estabilizar a jurisprudência nacional.

Ao se analisar o texto do art. 927 do CPC, é possível interpretá-lo no sentido de que ao juiz não se dá a opção para eleger outro critério de julgamento do Direito. Apenas lhe será permitido utilizar as leis ou seu conhecimento principiológico nos casos de absoluta inexistência de precedentes.

Inicia-se o primeiro capítulo refletindo acerca das características natas dos sistemas da *Common Law e Civil Law*, este último adotado no Brasil, e como a progressiva aproximação entre ambos influenciou na confecção do novo sistema de precedentes processuais adotado pelo Código de Processo Civil de 2015.

Em seguida, pondera-se acerca dos aspectos práticos do novo sistema de precedentes processuais, explicitando-se como a lei o prevê e como ele será observado na rotina da aplicação do exercício jurisdicional, e seus possíveis reflexos diretos e indiretos na forma de julgar do magistrado.

No terceiro capítulo, afere-se como a nova regra será compatibilizada com o princípio da independência funcional da magistratura – sem sombra de dúvidas, essencial para a preservação do Estado Democrático de Direito – uma vez que, à primeira vista, tolhe o juiz de sua livre convicção e interpretação da norma e do caso concreto.

A pesquisa fará uso da metodologia do tipo bibliográfica, parcialmente exploratória e qualitativa.

1. *COMMON LAW x CIVIL LAW*

Não se pode adequadamente avaliar a função judicial sem, antes, relacioná-la ao sistema de direito na qual é exercida.

Portanto, antes de adentrar o tema central do presente artigo, é imprescindível a análise dos sistemas jurídicos que o originaram, o *Civil Law* e o *Common Law*, respectivamente.

Adotados no Brasil, os princípios da *Civil Law* consideram apenas a lei, a analogia, os costumes e os princípios gerais, tal como estabelecido pelo inciso II do art. 5º da CRFB/1988, como fontes legítimas do Direito.¹

Ainda, o *Civil Law* possui como origem o positivismo jurídico como precípuo norteador, o qual, até certo ponto, procurou minimizar a atuação do aplicador do Direito a uma função restritamente afirmativa perante as leis, uma vez que, até esse momento, acreditava-se que a legislação conseguiria prever toda e qualquer hipótese concreta à qual seria aplicada, sem maiores complicações.²

Segundo Guy Hermet³, o sistema de direito escrito (*Civil Law*) diferencia-se por ter um corpo codificado, ou seja, suas normas são elencadas fisicamente, em compilações legislativas. Ainda, o legislador do direito escrito, mesmo em referência ao Poder Legislativo, caracteriza-se pela emanção do poder central, ao contrário do que ocorre com o legislador anglo-saxão, o qual originou o sistema da *Common Law*, o qual permanece com maior autonomia, ligado aos usos e costumes da sociedade, à jurisprudência e ao papel dos magistrados. Em terceiro lugar, na visão do direito escrito, o juiz tende a ser um operador de uma justiça definida e administrada pelo Estado legislador, um funcionário público. No sistema da *Common Law*, por sua vez, o juiz é percebido como um defensor dos cidadãos, a quem é atribuída a função de não simplesmente aplicar a justiça, mas de cunhá-la.

Em contrapartida, o *Common Law* origina-se de normas não escritas, criadas, no primeiro momento, por magistrados ingleses. Como sistema, fundamenta-se no direito costumeiro e ininterrupto. Maleável como é, permite uma constante evolução, em tese, em velocidade muito superior ao sistema romano-germânico da lei civil.

Na lei comum, não se preocupa tanto com a afirmação de uma norma, mas, sim, com a solução de um litígio. De certa forma, as regras procedimentais importam mais do que as regras materiais (*remedies precede rights*), levando-se à figura do juiz

¹ MORAES, Guilherme Peña apud HARTMAN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo do novo processo civil*. 3ª ed. Niterói: Impetus, p.595

² TUCCI, José Roberto Cruz apud HARTMAN, Rodolfo Kronenberg. *Curso completo do novo processo civil*. 3ª ed. Niterói: Impetus, p.595

³ HERMET, Guy apud CARRION, Eduardo Kroeff Machado. *Apontamentos de direito constitucional*. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 92

criador. As próprias leis escritas (*staute law*) não comprometem a prevalência da jurisprudência, consubstanciando exceções à *Common Law*, devendo a sua interpretação ser feita restritivamente, tomando-se por referência as suas primeiras interpretações.⁴

Em outras palavras, no sistema da *Common Law* o direito não sofre (novamente, em tese) o engessamento de uma rígida codificação, permitindo-o modernizar-se de forma mais ágil.

Não obstante, deve-se observar que ambos os sistemas mencionados são fiéis ao princípio da segurança jurídica, identificando-se apenas meios diferentes de se alcançar essa segurança. Por meio da codificação, na *Civil Law*, e pelo sistema de precedentes, na *Common Law*.⁵

Contudo, apesar das evidentes diferenças entre os sistemas jurídicos, é uma realidade a aproximação entre esses. A evolução social caminha para relações progressivamente mais complexas e dinâmicas, modificando, por consequência, os valores sociais.

No mesmo passo, o acesso à justiça cresceu exponencialmente, apresentando-se ao Judiciário casos concretos de maior complexidade, exigindo-se em igual proporção uma atuação ativa do magistrado.

Dessa forma, mostrou-se necessário um maior intercâmbio entre os sistemas jurídicos da *Civil Law* e da *Common Law*. No Brasil, um evidente primeiro passo rumo à “*commonlawlização*”⁶, a qual se traduz na crescente importância da jurisprudência e decisões judiciais, fora a criação das súmulas vinculantes pela EC 45/2004.

Agora, com a implementação do novo sistema de precedentes judiciais pelo Código de Processo Civil de 2015, procura-se dar mais um passo em direção à integração do nosso sistema com o da *Common Law*.

2. DOS PRECEDENTES VINCULANTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

⁴ SOULIER, Gérard apud CARRION, Eduardo Kroeff Machado. *Apontamentos de direito constitucional*. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 93

⁵ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio apud Morgana Henicka Galio. *História e formação dos sistemas civil law e common law*.. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c79d3508e2dc8fe8>> Acesso em: 11 ago. 2016

⁶ PORTO, Sérgio Gilberto apud Morgana Henicka Galio. *História e formação dos sistemas civil law e common law*.. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c79d3508e2dc8fe8>> Acessado em: 11 ago.2016

O Livro III da Parte Especial do Código de Processo Civil de 2015 regula, entre outros temas, o sistema de precedentes processuais.

Porém, convém iniciar esse capítulo, obviamente, definindo o que é “precedente”. Segundo Alexandre Freitas Câmara⁷

precedente é um pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior que é empregado como base da formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior. Dito de outro modo, sempre que um órgão jurisdicional, ao proferir uma decisão, proferida em outro processo, empregando-a como base, a decisão anteriormente prolatada terá sido um precedente.

Ainda, faz-se imprescindível diferenciar o “precedente” da “jurisprudência”, uma vez que, apesar de apresentarem afinidade entre si, não são sinônimos. No que se refere ao primeiro, pode-se dizer que este constitui em uma decisão judicial, tomada com base em um determinado caso real de considerável relevância, seja pela discussão jurídica ou pelo alto grau de reincidência do tema no Poder Judiciário, que será declarado como paradigma para decisões futuras. A segunda, por sua vez, constitui-se em ampla cifra de decisões judiciais, acerca de uma mesma matéria, e no mesmo sentido, permitindo-se traçar a linha de raciocínio predominante em determinado tribunal.

A diferenciação importa na medida em que a função dos precedentes é a de uniformizar decisões em causas idênticas, enquanto a jurisprudência busca delimitar uma linha de raciocínio jurídico que se manifesta de forma reiterada, mas não necessariamente em causas análogas.

Realizado o dito destaque, passa-se à análise da força dos precedentes do Código de Processo Civil de 2015. O art. 927 do CPC/2015⁸ dita:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:
I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;
II - os enunciados de súmula vinculante;
III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Atlas 2016, p. 427

⁸ BRASIL, Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 17 set. 2016.

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.

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

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

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

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

Segundo o *caput* do artigo transcrito, o juízes e tribunais serão obrigados a observar o que por ele fora elencado em seus incisos, não fazendo qualquer distinção entre esses.

No entanto, é equivocado interpretar o artigo 927 de forma isolada, sem levar em conta o ordenamento jurídico em que se insere a norma.

Em verdade, mais uma vez retornando às lições de Alexandre Freitas Câmara⁹, o *caput* do art. 927 deve ser lido como uma exigência de que tais decisões ou enunciados de súmula sejam considerados pelo julgador em sua decisão, ou seja, criou-se um dever jurídico de levar em consideração os pronunciamentos ou enunciados presentes no art. 927. Deste dispositivo legal não emana, por si só, a força vinculante, originando-se a última de dispositivo legal diverso. Posto de forma mais direta, não existindo norma específica tornando expressamente vinculante, a decisão ou enunciado sumular será meramente persuasivo, gerando a obrigação de levar em consideração ao se exercer o poder judicante, mas sem a obrigatoriedade de segui-lo. Reconhece-se, aqui, então, dois tipos de precedentes: o precedente vinculante e o não vinculante.

Dessa forma, é seguro afirmar que possuem eficácia vinculante apenas as decisões e enunciados sumulares indicados nos incisos I a III do art. 927, enquanto os demais incisos trazem hipótese não vinculativas, mas sim, meramente argumentativas.

⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016, p. 436

No inciso I, traz o art. 927 as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, as quais possuem eficácia vinculante por influência do parágrafo 2º do art. 102 da CRFB/1988¹⁰, o qual dispõe:

Art. 102 (...)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

O inciso II, por sua vez, traz a eficácia vinculante dos enunciados de súmula vinculante originada do art. 103-A da CRFB/1988¹¹:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

Em terceiro lugar, e a última das hipóteses de precedentes vinculantes trazidos pelo art. 927 do CPC/2015, o inciso III menciona os acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência, aqueles proferidos em incidente de resolução de demandas repetitivas e os prolatados em julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

As decisões citadas no parágrafo anterior possuem eficácia vinculante atribuída, respectivamente, pelos artigos 947, parágrafo 3º, 985 e 987, parágrafo 2º¹²:

Art. 947. (...)

§ 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região;

¹⁰ BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 17 set. 2016

¹¹ *Idem*

¹² BRASIL, Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 17 set. 2016.

II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986.

Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso. (...)

§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.

Em suma, são essas as hipóteses de precedentes com força vinculante apresentadas pelo Código de Processo Civil de 2015.

3. A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO JUIZ PERANTE O NOVO REGIME DE PRECEDENTES

Após sintetizar os mecanismos processuais pelos quais se manifesta o sistema vinculante dos precedentes processuais no CPC/2015, passa-se a discorrer acerca do cerne do presente trabalho, qual seja, o confronto entre o novo sistema processual que busca ampliar as hipóteses de vinculação às decisões judiciais e o princípio constitucional da independência funcional do magistrado.

De início, é interessante dizer que toda ideia que rompa com o que já era anteriormente estabelecido causa estranheza naqueles por ela afetados, independentemente. As maiores críticas à vinculação da fundamentação decisória àquelas adotadas pelos órgãos colegiados são, fundamentalmente, em relação à independência funcional do juiz, ao engessamento do direito, violação ao princípio da separação dos poderes e diferenças inconciliáveis com o sistema da Civil Law, adotado no Brasil.¹³ Limitar-se-á, por ser o tema do presente trabalho, a análise ao princípio da independência funcional, mas vale a menção às demais censuras.

Não são poucos aqueles que se preocupam com a possibilidade das decisões dos Tribunais Superiores tolherem a independência funcional dos membros da magistratura, sobretudo daqueles que exercem a jurisdição no primeiro grau.

Para os críticos do novo sistema, o efeito vinculante é uma ordem ao magistrado de primeira ou segunda instância a ser efetivada, sob a possibilidade de vir a sofrer alguma penalidade. Por óbvio, tal figuração soa como uma tentativa de limitar a

¹³ GIANNINI, Marcelo Henrique. *Da vinculação dos precedentes judiciais*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,da-vinculacao-dos-precedentes-judiciais,49708.html>> Acesso em: 15 out.16

liberdade de decisão do juiz, vinculando-o a uma interpretação legal que não necessariamente será a dele.

Tal temor se justifica na medida em que, até o advento do Código de Processo atualmente vigente, as únicas hipóteses de vinculação eram as decisões proferidas pelo STF, quando do controle concentrado de constitucionalidade ou da edição por este de súmulas vinculantes. Ou seja, as hipóteses de vinculação restringiam-se à matéria constitucional decidida pelo Tribunal Constitucional.

No entanto, com a ampliação da gama de decisões judiciais vinculantes legalmente previstas, por meio da implementação do sistema de precedentes, o julgador passa a ter a perspectiva de vir a ter a sua liberdade decisória diminuída também na interpretação da legislação infraconstitucional, bem como em matéria jurídica que venha a ser analisada em incidente de resolução de demanda repetitiva, assunção de competência ou em recurso especial ou extraordinário repetitivo.

É compreensível que haja essa resistência nos primeiros meses de vigência do CPC/2015.

Entretanto, deve-se lembrar todos os fatores que o magistrado precisa levar em consideração ao exercer o seu livre julgamento: os fatos, as provas, as peculiaridades das partes, a legislação que entender aplicável ao objeto do processo e, ainda, as decisões já proferidas sobre o tema. Justifica-se esse último aspecto na medida em que cabe ao STJ interpretar a legislação infraconstitucional e ao STF dirimir as controvérsias constitucionais. Assim, por mais que o magistrado de instância inferior entenda de forma distinta, sua interpretação dissonante apenas protelará o fim do processo, tendo por certa a reforma de sua decisão em eventual recurso ou reexame necessário.¹⁴

Em verdade, o efeito vinculante não restringe a liberdade de decidir a questão trazida a conhecimento do julgador, mas sim, a de impedir, apenas, que a tese firmada nas instâncias superiores não seja aplicada.

Nesse sentido, Roberto Rosas¹⁵ destaca que a liberdade de decidir reside nas questões inéditas, não previamente enfrentadas pelas instâncias superiores, e não naquelas cuja solução já tenha sido firmada.

¹⁴ DONIZETTI, Elpídio. *A força dos precedentes do novo código de processo civil*. Disponível em: <<http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>> Acesso em: 15 out.16

¹⁵ ROSAS, Roberto. *Direito Sumular*. São Paulo. Malheiros Editores,2007. p. 9.

Por certo, a força vinculativa que emana dos precedentes não exclui a prerrogativa do magistrado em valorar as provas e, por consequência, a realidade dos fatos. Ao julgador é conferida a responsabilidade de analisar toda a matéria probatória, mas o valor que atribui a ela repousará sempre sobre o seu livre convencimento motivado.

Sobre o tema, Daniel Amorim Assumpção Neves entende que o CPC/2015 manteve o sistema de valoração de provas adotado pelo código anterior, apesar da supressão do termo “livre convencimento” e outras similares, bem como diz que a interpretação fática não se confunde com a jurídica, *in verbis*:

Entendo que o Novo Código de Processo Civil manteve o sistema de valoração do livre convencimento motivado, anteriormente previsto no art. 131 do CPC/1973 e atualmente consagrado no art. 137 do Novo CPC, não me impressionando com a supressão de todas as referências ao termo livre convencimento e a outras expressões em sentido parêntese ao novo ordenamento processual.

Há certa confusão nesse entendimento porque o sistema de livre convencimento motivado tradicionalmente é vinculado à parte fática da decisão, de forma que as novas exigências de fundamentação quanto à parte jurídica não têm aptidão para alterar o sistema de valoração de provas adotado por nosso sistema processual

Afirmar que a mudança legislativa levará ao respeito às decisões dos tribunais superiores ou à exigência de que o juiz enfrente todas as questões arguidas pelas partes demonstra bem a confusão entre a valoração da prova e a fundamentação da decisão¹⁶

Há de se atentar, em tempo, que o *stare decisis* não se trata de um mandamento absoluto, aplicável a todos os casos. Para sua correta incidência, faz-se necessário que a demanda apreciada seja idêntica – ou, ao menos, guarde grande similaridade – ao julgado paradigma.

No entanto – e aqui reforçando a tese de que a independência funcional do juiz permanece imaculada – o julgado precedente não é insuperável, não havendo obediência cega e incontestável a esse, pois é possível proferir decisão dissonante, uma vez verificada ausência de razoabilidade e/ou erro na decisão anterior, desde que devidamente fundamentado, por óbvio.

Não obstante, se o julgador identificar no caso em análise características divergentes daquelas firmadas em precedente com força vinculativa, deverá distingui-las em sua fundamentação, indicando expressamente o ponto em que o processo sob sua valoração difere do paradigma. Refere-se, aqui, ao *distinguishing*, instituto da *common*

¹⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8 ed. Salvador: Jus Podium 2016, p. 668

law que possui o condão de distinguir um caso concreto de outro para efeito de excluir o último daquele que, teoricamente, apresenta-se como paradigma para o julgamento em curso. A essa modalidade dá-se o nome de *técnica de superação do precedente*.¹⁷

Portanto, caberá ao magistrado, quando da sentença, a decisão pela aplicação ou não do precedente. Contudo, independentemente da decisão (se de acordo com o precedente ou não), suas razões para tanto devem ser expressas de forma detalhada, a fim de permitir o amplo contraditório às partes, caso queiram contestar as razões da sentença em sede recursal.

Outro fenômeno que sinaliza o caráter não ditatorial do sistema de precedentes, é a aplicação da técnica de superação deste, o intitulado *overruling*. Por meio de sua aplicação, permite-se a superação e revisão dos precedentes quando não mais se adequarem à realidade fática posta à apreciação do Judiciário no momento de sua análise quando receber a postulação lançada pela parte interessada ou outros legitimados a intervirem no processo.¹⁸

Diferente elemento de superação do precedente, porém, menos mencionado, é o *overriding*, o qual ocorre quando o precedente se encontra superado. É sabido que o direito molda-se pela evolução social, estando o primeiro em constante atualização, tendo em vista a evolução paulatinamente mais veloz da segunda. Assim, percebendo-se o desenvolvimento jurídico, poderá o precedente perder a sua aplicabilidade.¹⁹

Dessa forma, não é difícil refutar o equivocado temor de que o novo sistema de precedentes venha a ferir o princípio da independência funcional do juiz. Em verdade, o que se busca alcançar com a recente reforma é uma maior segurança jurídica ao jurisdicionado, que terá a certeza que, havendo diversos casos idênticos ao dele, não receberá uma contraprestação jurisdicional diferente da dispendida a todos os demais.

Não obstante, em que pese a boa intenção da lei ao confeccionar o atual sistema, a sua implementação deve ser feita de forma adequada, sob o sério risco de vir a atingir negativamente o serviço jurisdicional. Basta imaginar a reiterada aplicação de um precedente cujo conteúdo há muito está superado, ou a excessiva dificuldade em se propor a revisão de um precedente. É imperativo que os Tribunais estejam atentos à possibilidade de se alterar precedentes já firmados, tanto por iniciativa própria, quanto por meio da provocação de terceiros legitimados.

¹⁷ DE OLIVEIRA, José do Carmo Veiga. *A força do efeito vinculante no novo cpc: mercado, economia, globalização, sistema judiciário e direitos humanos*. 1 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 310

¹⁸ *Idem*, p. 312

¹⁹ *Idem*, p. 313

Conclui-se, então, pela positividade no novo sistema de precedentes adotado pelo CPC/2015, o qual, adequadamente implementado, possui a capacidade de trazer maior segurança jurídica, isonomia e simetria à prestação jurisdicional, fomentando não apenas a justiça social, mas também a boa reputação do Judiciário perante a sociedade.

CONCLUSÃO

Portanto, conclui-se pela inegável e progressiva integração entre os sistemas da *common law* e da *civil law*. No sistema jurídico pátrio, evidencia-se a referida aproximação pelo progressivo destaque do papel exercido pela jurisprudência e por outras decisões dos Tribunais que não se enquadrem nessa definição, a primeira pelo seu efeito persuasivo, e a segunda pelo seu caráter vinculativo. Legitima-se a interferência no processo decisório dos julgadores de instâncias subordinadas pela necessidade de legitimar os posicionamentos por elas adotados, por meio do respaldo em decisões históricas, amplamente conhecidas e aplicadas.

Com o olhar fixado nesse objetivo, o Código de Processo Civil de 2015 inaugurou o sistema de precedentes, com a precípua função de uniformizar as decisões em questões relevantes e de grande frequência no Judiciário, procurando desestimular, assim, o prolongamento desnecessário das ações, o fomento à celeridade processual e até mesmo o desestímulo à propositura de demandas desnecessárias e de grande recorrência.

Dentre as formas existentes no ordenamento jurídico nacional que buscam fortalecer as posições dos tribunais em face da ampla liberdade decisória do julgador, tanto o juiz singular, quanto órgãos colegiados dos Tribunais de segunda instância, as novas modalidades implementadas pelo CPC de 2015 são a força vinculativa dos precedentes firmados em decisões externadas por meio de acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência, aqueles proferidos em incidente de resolução de demandas repetitivas e os prolatados em julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.

Em que pese o aparente conflito entre o novo sistema de precedentes de aplicação obrigatória e o princípio da independência funcional do juiz, não se pode rejeitar as inovações originadas pelo novel sistema com base no temor de tolhimento do princípio da liberdade funcional no exercício da função jurisdicional do magistrado. Isso porque não procura o Código de Processo impor cegamente decisões pretéritas a novos

julgados. Possui o magistrado não apenas a faculdade, mas a obrigação de aplicar as técnicas de superação do precedentes, quais sejam, o *overruling*, o *distinguishing* e o *overriding*, nas hipóteses em que identificar a desconexão entre o caso concreto objeto de ponderação e o precedente judicial que, de início, sinalizava-se como pertinente à solução do primeiro.

Em verdade, o sistema ora estudado é originário da ponderação entre o citado princípio da independência funcional do juiz e da segurança jurídica, este no sentido de garantir a jurisdicionados diferentes, mas que apresentem ao Judiciário o mesmo caso fático, tratamento semelhante. Em outras palavras, busca-se eliminar a disparidade das decisões judiciais em casos idênticos, em respeito ao princípio da isonomia.

No entanto, uma última ponderação merece ser tecida. A utilidade de um instrumento somente é perceptível na exata medida da habilidade daquele que o utiliza. Não obstante apresentar uma evolução do sistema jurídico-constitucional brasileiro, o sistema de precedentes deverá ser aplicado com sapiência, perícia e razoabilidade, sob o risco de tornar-se mais uma norma, dentre tantas outras, sem a eficácia que dela se espera ou, pior, transformar-se num instrumento de engessamento jurisprudencial.

Não obstante, conclui-se no sentido de apresentar a reforma implementada pelo CPC/2015, em relação aos precedentes judiciais, se adequadamente aplicada, um caráter positivo, apontando o caminho para um Judiciário mais coerente em suas decisões e positivamente menos volátil.

REFERÊNCIAS:

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 17 set. 2016

_____, Lei n. 13.105 de 16 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 17 set. 2016.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2 ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2016.

CARRION, Eduardo Kroeff Machado. *Apontamentos de direito constitucional*. 1 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

DONIZETTI, Elpídio. *A força dos precedentes do novo código de processo civil*. Disponível em: <<http://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>> Acesso em: 15 out.2016

GIANNINI, Marcelo Henrique. *Da vinculação dos precedentes judiciais*. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,da-vinculacao-dos-precedentes-judiciais,49708.html>> Acesso em: 15 out.2016

HARTMAN, Rodolfo Kronemberg. *Curso completo do novo processo civil*. 3 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2016

Morgana Henicka Galio. *História e formação dos sistemas civil law e common law..* Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=c79d3508e2dc8fe8>> Acesso em: 11 ago.2016

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 8 ed. Salvador: Jus Podium, 2016.

OLIVEIRA, José do Carmo Veiga de. *A força do efeito vinculante no novo cpc: mercado, economia, globalização, sistema judiciário e direitos humanos*. 1 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

ROSAS, Roberto. *Direito Sumular*. – São Paulo. Malheiros Editores, 2007.