

PRECEDENTES NO CPC/2015: OS PERIGOS DO SENSO COMUM TEÓRICO DOS JURISTAS EM TRADIÇÕES DE CIVIL LAW E A IMPORTÂNCIA DA APLICAÇÃO DO ART. 489*

PRECEDENTS IN "CPC/2015": THE RISKS OF THE JURIST'S THEORIC COMMON SENSE IN TRADITIONS OF CIVIL LAW AND THE IMPORTANCE OF THE APPLICATION OF ARTICLE 489

Angela Araujo da Silveira Espindola **
Fernanda dos Santos Rodrigues Silva ***

RESUMO: O presente artigo tem por objetivo problematizar o sistema de precedentes trazido pelo CPC/2015, alertando para um risco eminente, qual seja, o fortalecimento do senso comum teórico do jurista com a supervalorização do precedente judicial e a incorreta compreensão do instituto. Para tanto, realizou-se, inicialmente, breves apontamentos históricos sobre os sistemas de *Common Law* e *Civil Law*, a fim de se perceber algumas de suas principais diferenças, em especial sobre o modo de operação do precedente em cada tradição. No ponto, utilizou-se como exemplo de países em que eles são adotados, os EUA e o Brasil, respectivamente. A partir disso, buscou-se verificar se podem ser enquadradas como precedentes as figuras trazidas na nova redação dos artigos 926 e seguintes, do CPC/2015, de modo a demonstrar quais os riscos em se importar um elemento característico da *Common Law* para dentro de um sistema com tradição romano-germânica, ainda mais se ocorrer de maneira equivocada. Apresentou-se a importância do art. 489, nesse sentido, para fins de se evitar que a valorização dos precedentes constitua um senso comum inquestionado e não revisado dentro do Direito. Como metodologia, foi utilizado o método de abordagem dedutivo e, como métodos de procedimento, o histórico e o comparativo. Como técnica de pesquisa, utilizou-se a bibliográfica.

Palavras-chave: Precedentes. Novo Código de Processo Civil. Senso comum teórico dos juristas.

* Recebido em 28.11.17

Aceito em: 04.12.17

** Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS. Mestre em Direito pela mesma IES. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. Professora Adjunta do Departamento de Direito da UFSM. Membro fundadora da Rede Brasileira de Direito e Literatura (RDL). Atua na área de Direito Público, com ênfase na temática sobre "Jurisdição, Constituição e Processo", "Ativismo Judicial e Garantismo processual", "Direito e Literatura" e "Ensino do Direito". Advogada. E-mail: ange.espindola@gmail.com

*** Pesquisadora do Phronesis: Grupo de Estudos em Jurisdição, Hermenêutica e Humanidades. Graduada em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria. E-mail: fernanda_1849@hotmail.com

ABSTRACT: The purpose of this article is to problematize the precedents system brought by the “CPC/2015”, warning to an imminent risk, that is the fortification of the jurist’s theoretic common sense with the overvaluation of the judicial precedent and the incorrect comprehension of the institute. In order to do it, initially, it was made some brief historic notes about the Common Law and Civil Law systems, for the purpose of notice a few of your main differences, in especial about the operation mode of the precedent in wich tradition. At the point, it was used as examples of countries where they’re adopted, the United States and Brazil, respectively. From this, it was searched to verify if it’s possible to be framed as precedents the figures brought at the new writing of articles 926 ad the following, of the “CPC/2015”, in order to demonstrate what are the risks of importing a characteristic element of Common Law to inside a system with roman-germanic tradition, even more if it happens in a wrong way. Thus, it was showed the importance of article 489, with the purpose to avoid that the estimation of precedents turns into a not questioned common sense inside the Law. As methodology, it was used the deductive approaching method and, as procedure methods, the historical and comparative. As search technique, it was used the bibliographic.

Keywords: Precedents. New Code of Civil Procedure. Jurist’s theoretic common sense.

INTRODUÇÃO

O novo Código de Processo Civil, vigente desde 17 de março de 2016, trouxe importantes inovações ao ordenamento jurídico brasileiro, especialmente no que tange a maneiras de estabilizar a jurisprudência, concedendo maior segurança jurídica, bem como de dar maior celeridade ao processo, em atenção ao congestionamento de ações existente em todos os graus de jurisdição. Para tanto, alguns dos principais destaques dirigem-se à criação de institutos como o chamado IRDR (incidente de resolução de demandas repetitivas) e o IAC (incidente de assunção de competência), visando acelerar processos com demandas repetitivas ou que envolvam relevante questão de direito, ao mesmo tempo em que buscam evitar uma miríade de pronunciamentos divergentes em situações idênticas.¹

Além disso, grande repercussão ganhou o art. 927, do CPC/2015, que prevê caráter vinculante para uma série de decisões judiciais dos tribunais superiores, acompanhado também do art. 926, que trata da obrigatoriedade das cortes de seguirem a jurisprudência, assim como de editarem súmulas com seus entendimentos dominantes. No ponto, Lenio Streck trouxe importante contribuição para o Código, ao sugerir a emenda acolhida pelo deputado federal Paulo Teixeira, que incluiu os termos “coerente” e “íntegra” para a caracterização da jurisprudência disposta no art. 926.²

Segundo o autor, o ponto principal da coerência e da integridade é a “concretização da igualdade”, impedindo que o julgador retire da manga “um argumento que seja incoerente com aquilo que antes se decidiu. Também o julgador não pode quebrar a cadeia discursiva ‘porque quer’ (ou porque sim)”.³ Assim, impossibilitou-se que juízes formassem decisões a partir somente de sua consciência e livre convencimento, devendo dar atenção ao que já foi julgado anteriormente sobre o mesmo assunto.

¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. [E-Book]. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 2

² TRINDADE, André Karam. Por que já não tenho medo dos juízes? O controle das decisões no novo CPC. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-28/diario-classe-nao-tenho-medo-juizes-controle-decisoes-cpc>>. Acesso em 25 mar. 2017.

³ STRECK, Lenio Luiz. O que é isto – A exigência de coerência e integridade no novo Código de Processo Civil. In: STRECK, Lenio Luiz; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. (Coords). **Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil: coerência e integridade**. [E-Book]. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 160.

De fato, a novidade trazida pela legislação chegou a ser tratada, inclusive, como a entrada de um “sistema de precedentes” no direito brasileiro.⁴ Todavia, sabe-se que o instituto do precedente, em si, tem origem nos sistemas jurídicos de *Common Law*, e não em *Civil Law*, como é o caso do Brasil. Dessa maneira, são necessários alguns cuidados ao se importar, se for o caso, elementos de uma tradição jurídica que em muito se diferencia daquela que os está recebendo. O alerta se faz necessário mesmo sabendo que hoje já existe uma convergência significativa entre os dois sistemas jurídicos, vez que em que pese a convergência, as divergências devem ser consideradas quando se pretende a importação de institutos que podem, como é o caso, impactar uma determinada cultura jurídica.

No direito brasileiro, como se demonstrará, a cultura tende a ser exatamente o contrário, com fundamentações de decisões judiciais em que não se buscou explicar, a fundo, o porquê de se utilizar tal caso anterior para o julgamento do caso presente ou o porquê de tal súmula já poder ser superada. Em razão disso, diversos são os riscos em se tratar o Código de Processo Civil de 2015 como um código que contém um sistema de precedentes, visto que a tradição romano-germânica empregada no Brasil não possui os mesmos costumes da anglo-saxã quando da elaboração de sentenças que se baseiam em casos jurídicos anteriores.

Destarte, foi buscando apresentar quais são esses riscos que o presente artigo se desenvolveu, partindo de uma breve recapitulação de como se deu a formação dos sistemas de *Common Law* e *Civil Law*, a fim de que fosse possível verificar como se dá a aplicação dos precedentes em cada um dos sistemas e para determinar se o que se tem no direito romano-germânico do Brasil pode ser considerado ou não um sistema de precedentes. A seguir, analisou-se o que está sendo considerado como “precedente” no direito brasileiro, a partir da nova redação do Código de Processo Civil.

Assim, demonstrou-se que a importação de elementos da tradição anglo-saxã para dentro de uma cultura em que as fundamentações judiciais costumam ser “sucintas” e simplistas, pode levar à formação de um senso comum teórico dos juristas. Isto é, à criação de um fundo inquestionado de verdades legais, apoiadas nos provimentos vinculantes previstos no art. 927, que são repetidas sem que haja uma reestruturação dos argumentos utilizados na situação anterior.

⁴ STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto – o sistema (sic) de precedentes no CPC?. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>. Acesso em 24 mar. 2017.

Para tanto, foi utilizado o método de abordagem dedutivo, por meio da análise do que é precedente no Brasil e como andam as cortes brasileiras fundamentando as suas decisões, de modo a se compreender quais os riscos que podem ser gerados pela valorização da jurisprudência pelo novo CPC. Como métodos de procedimento, utilizou-se o histórico, que permitiu verificar, de forma breve, como se deu a formação dos sistemas jurídicos de *Common Law* e *Civil Law* no mundo, bem como o comparativo, a fim de contrastar a caracterização do termo “precedente” tanto em um sistema como no outro. Por fim, empregou-se a técnica de pesquisa bibliográfica, com ampla consulta a legislação, livros e artigos científicos.

1 COMMON LAW X CIVIL LAW: BREVES APONTAMENTOS HISTÓRICOS

Apontadas por René David também como famílias,⁵ a *Common Law* e a *Civil Law* são os principais sistemas de direito utilizados ainda hoje. De um lado, uma tradição surgida na Inglaterra, após a sua conquista pelos normandos, em 1066, e, de outro, a tradição que remonta ao direito romano codificado e compilado, esparso em normas costumeiras e escritas, bem como no trabalho dos glosadores.⁶

Embora sejam divididos de maneira perfunctória entre o sistema que adota os costumes e precedentes judiciais como principal fonte do direito e o sistema que se baseia somente em normas codificadas, isto é, mais positivista, há muito mais que se falar sobre *Common Law* e *Civil Law*, respectivamente. Em razão disso, far-se-ão alguns apontamentos sobre cada um dos sistemas, de modo a permitir uma maior familiarização com ambos e a percepção de suas principais diferenças.

Primeiramente, quanto à tradição do *Common Law*, importante destacar que não deve ser confundida com o direito inglês (embora seja essa sua raiz) ou com o direito americano,⁷ sendo, antes disso, a família à qual pertencem esses subsistemas. Trata-se de forma de aplicação do direito em que o que se busca não é o estabelecimento de regras abstratas e gerais, capazes de reger condutas no futuro, mas, sim, da aplicação do direito a casos

⁵ DAVID, René. **Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 35.

⁶ SOARES, Guido Fernando da Silva. **Common Law**: introdução ao direito dos EUA. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 27.

⁷ *Ibidem*, p. 25.

concretos – destaca-se, inclusive, que no berço da *Common Law* (por volta do ano 1200) muitos litígios não podiam ser levados ao Judiciário caso não houvesse um procedimento (*writ*) que desse uma solução prática à situação.⁸

Na época, os referidos *writs* só eram concedidos pelo Rei, que possuía ampla discricionariedade para poder admiti-los ou não. Destarte, uma vez ligada ao poder real, as raízes da *Common Law* remetem especialmente a cenários em que a paz do reino encontrava-se ameaçada, de tal forma que as demandas dos particulares só poderiam ser julgadas pelos Tribunais Reais caso envolvessem questões de interesse da Coroa ou do reino.⁹

Com o passar do tempo, porém, e diante de patentes injustiças, tal modelo de *Common Law* começou a admitir procedimentos excepcionais com maior frequência, concedidas por meio do Chanceler (também chamado confessor do Rei), que aos poucos não só versavam sobre a admissibilidade de recursos à Coroa, mas sobre o próprio conhecimento originário das causas.¹⁰ Assim, criou-se uma legítima justiça paralela aos Tribunais Reais, com linguagem e precedentes próprios, aplicada pelos Tribunais do Chanceler e que levou o nome de *Equity Law*.¹¹

Foi somente entre 1873 e 1907, com o *Judicature Act*, que houve a junção entre a *Common Law* e a *Equity Law*, com a criação da Corte Suprema e reorganização de todo o sistema judiciário britânico.¹² Assim, o que se visualiza é que na origem da *Common Law* não havia um “sistema de precedentes, senão um sistema de processualização sem qualquer caráter prescritivo, mormente de conteúdo material”, sendo o precedente, do modo como o conhecemos hoje, “consequência do processo decisório e não como razão de ser dessa atividade”.¹³

Os Estados Unidos da América, por sua vez, embora também submetidos ao regime da *Common Law*, em muito diferem do direito britânico, a começar em razão da forma de

⁸ *Ibidem*, p. 53.

⁹ DAVID, René. *Op. cit.*, p. 25.

¹⁰ SOARES, Guido Fernando da Silva. *Op. cit.*, p. 34.

¹¹ *Ibidem*.

¹² LOSANO, Mario Giuseppe. **Os grandes sistemas jurídicos**: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extraeuropeus. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 332.

¹³ BONFIGLIO, Stefani Urnau. A admissibilidade dos recursos de via extraordinária e o sistema de precedentes vinculantes no novo código de processo civil: retrato de uma tradição inautêntica. In: ISAIA, Cristiano Becker; RIBEIRO, Darci Guimarães; VALENTIN, Gabriel (Coord.). **Processo, jurisdição e efetividade da justiça II**. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 222. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/910506b2/8b5p6yj8/TM1wdadCVE43R2s6.pdf>>. Acesso em 19 mar. 2017.

governo adotada pelo país, a saber, de regime presidencialista e com a separação dos três poderes.¹⁴ Inicialmente, em virtude da colonização inglesa, inclusive, até há uma tentativa de aplicação da *Common Law* tal qual nos moldes do que ocorre na Inglaterra, mas, uma vez que a estrutura da colônia difere em muito da metrópole, tal tentativa não obteve o êxito esperado.

Desse modo, a partir do século XVII, floresce aos poucos a ideia de uma codificação das leis, em contraposição à arbitrariedade dos magistrados que surgiram na época. Entretanto, não ganha muito espaço, tendo em vista que já no século XVIII, a *Common Law* começa a retornar, mas sob um novo aspecto: podendo servir de segurança jurídica dos colonos contra os mandos e desmandos do poder absolutista, ainda que com a incorporação de alguns regramentos do direito inglês.¹⁵ A ideia e o sentimento de uma autonomia do direito americano, contudo, surgirá somente com a independência, em 1776, e a então criação dos Estados Unidos da América.

Embora tenha sido a *Common Law* a prevalecer em solo estadunidense, convém destacar que todo o período de convivência com a *Civil Law* fez com que o país desenvolvesse um sistema de *Common Law* com caracteres diferenciados em comparação ao direito inglês.¹⁶ Por exemplo, ainda que haja um conjunto de leis editadas pelo legislativo, no direito americano tais leis só passam a ser assimiladas quando compreendidas e interpretadas através de um Tribunal, ou seja, quando referidas por meio de decisões judiciais que as aplicaram a casos concretos.¹⁷

No ponto, Guido Fernando explica que:

o sistema dos EUA pode ser caracterizado como uma *Common Law* mista (valor vinculante de uma regra definida por um acórdão de um tribunal superior, tida com efeitos universais, além das partes no processo *sob judice*, ao lado da existência de normas escritas, elaboradas por legisladores postados fora da atividade judicante, eventualmente com hierarquia superior àquelas definidas por aqueles acórdãos) (...). (grifos do autor).¹⁸

¹⁴ ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira: a jurisprudência vinculante no CPC e Novo CPC.** [E-Book]. São Paulo: Atlas, 2015, p. 51.

¹⁵ DAVID, René. *Op. cit.*, p. 451.

¹⁶ *Ibidem*, p. 454.

¹⁷ ROSSI, Júlio César. *Op. cit.*, p. 54.

¹⁸ SOARES, Guido Fernando da Silva. *Op. cit.*, p. 82.

Assim, há tanto a influência de sistemas jurídicos baseados exclusivamente na lei, ainda que com raros momentos em que esta irá se sobrepor à jurisprudência estadual ou federal, como, principalmente, influência de um direito baseado em precedentes judiciais e com maior origem de dentro das cortes e tribunais, não somente do Legislativo.

No caminho oposto, todavia, desenvolveu-se o sistema de *Civil Law* pelo mundo. Como já dito anteriormente, as origens desse sistema remontam à criação do *Corpus Iuris Civilis* pelo Império Romano, sob o governo de Justiniano, no século VI d.C., cujo foco era especialmente voltado ao direito civil. Com a queda de Roma, entretanto, o direito romano só irá ressurgir quando do seu estudo pelas universidades de Bolonha e outras do norte da Itália.¹⁹ Aprofundado por Glosaristas e Comentadores (aqueles que buscavam entender a literalidade dos textos de Justiniano e os que, mais tarde, passaram a questionar os referidos textos e a tentar encontrar o seu *sensus*, distanciando-se da cultuação feita ao Império Romano pelos Glosadores, respectivamente),²⁰ o direito romano serviu de base para o direito aplicável na Europa.

Com o surgimento dos Estados-nação, cada país europeu pode incorporá-lo, a seu modo, ao direito próprio, adaptando-o às necessidades que a sua organização político-econômica demandava e com o monopólio da produção das leis na mão desse mesmo Estado, através do Poder Legislativo. O reforço à importância da codificação e, igualmente, da separação dos poderes, advém em 1789, com a Revolução Francesa, momento em que, contra o poder absolutista, a criação de códigos jurídicos demonstrava ser uma forma efetiva de se limitar o poder soberano, resultando na formulação da Constituição da França de 1791 e, posteriormente, do Código Civil Napoleônico, em 1804.

Assim, no tocante às fontes imediatas do direito, verifica-se que houve o desenvolvimento de “uma preferência cultural pela lei (...), sendo o costume, a doutrina e a jurisprudência, ao menos em um primeiro momento, considerados fontes secundárias (mediata) do direito”.²¹ Difundiu-se a ideia, entre os adeptos da *Civil Law*, de que “a segurança jurídica estaria necessariamente atrelada à observância pura e simples da lei. A

¹⁹ ROSSI, Júlio César. *Op. cit.*, p. 63.

²⁰ LOSANO, Mario Giuseppe. **Os grandes sistemas jurídicos**: introdução aos sistemas jurídicos europeus e extraeuropeus. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 51-53.

²¹ ROSSI, Júlio César. *Op. cit.*, p. 69.

subordinação e a vinculação do juiz à lei constituiriam, portanto, metas necessárias à concretização desse ideal”.²²

1.1 O papel dos precedentes nos sistemas de *Common Law* e *Civil Law*

Imperioso destacar que, primeiramente, em que pese se tenha frisado que a *Civil Law* se baseia na lei como fonte primária do direito, o precedente não é um instituto exclusivo do *Common Law*, estando presente em diversos sistemas, inclusive no romano-canônico.²³ O que se tem, porém, são maneiras divergentes de utilização dos precedentes em ambos os sistemas (e mesmo dentro deles, a depender do país que se está a tratar). Para fins do presente artigo, levar-se-á em consideração como exemplo de país em que a *Common Law* é adotada os Estados Unidos da América, e, como exemplo de *Civil Law*, o Brasil.

No sistema de *Common Law*, o estudo do precedente impõe ao julgador um olhar para o passado, a fim de compreender decisões prévias e, a partir disso, poder definir se há um paradigma, um precedente aplicável ao caso presente.²⁴ Assim:

através do uso da fonte de direito *case law*, o sistema jurídico está em ação, encontra-se diante do mundo real, e a solução do problema torna-se mais fácil, ao aproximar mais o juiz da decisão, quando tem um caso semelhante. (...) O processo de interpretação é, dessa forma, o método que define, delimita e concretiza (efetiva) as leis. (grifos do autor).²⁵

Desse modo, ao invocar “o caso *X* ou *Y*, são chamadas as *ratio decidendi* desses casos”,²⁶ que são os fundamentos daquelas decisões a serem interpretados pelo juiz em questão. A partir delas, o precedente disponibiliza uma regra universalizável, que pode ser utilizada como “critério para a decisão no próximo caso concreto em função da identidade ou

²² DONIZETTI, Elpídio. A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil. In: **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**, Salvador, n. 175, jan. 2015, p. 6. Disponível em: <<http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3446/2472>>. Acesso em 26 fev. 2017.

²³ SUCHY, Rafael Soares. **Precedentes judiciais: do perfil estrutural à técnica de aplicação sob o prisma do Novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre, 2015, p. 15. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/129911/000976461.pdf?sequence=1>>. Acesso em 19 mar. 2017.

²⁴ BONFIGLIO, Stefani Urnau. *Op. cit.*, p. 224.

²⁵ CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Teoria e prática do direito comparado e desenvolvimento: Estados Unidos x Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 158-159.

²⁶ SUCHY, Rafael Soares. *Op. cit.*, p. 22.

– como ocorre normalmente – da analogia entre os *atos* do primeiro caso e os fatos do segundo caso”.²⁷

Uma vez que tal analogia só é observada pelo juiz do caso posterior, é este quem “cria” o precedente, não nascendo a decisão já com o propósito de ser vinculante e bastando apenas um julgado para a apreciação do caso sucessivo.²⁸ Convém destacar, ainda, que a *ratio decidendi* é que servirá como regra de direito para aplicação no próximo caso, ou seja, todos os demais argumentos e alegações constantes da fundamentação da sentença (*obiter dictum*), ainda que possam vir a ser úteis para a compreensão da decisão, não serão parte integrante do fundamento jurídico do veredito.²⁹

Quanto à vinculação de tais precedentes, embora muito se fale no *stare decisis*, no sentido de que as decisões de um órgão judicial criam precedente e vinculam as que vão ser emitidas no futuro, não é apropriado dizer que o precedente da *Common Law* é vinculante a ponto de gerar verdadeira obrigação ao segundo juiz de acompanhar o precedente. No direito americano, é permitido aos juízes diversas técnicas argumentativas, como o *distinguishing* e o *overruling* (também utilizadas no sistema inglês), de modo que:

os juízes americanos aplicam os precedentes com grande discricionariedade, isto é – por assim dizer – quando não encontram razões suficientes para não o fazer. O *stare decisis* continua a existir, portanto, e então os juízes geralmente explicam porque não pretendem seguir o precedente: parece claro, no entanto, que o precedente tem eficácia apenas quando o segundo juiz o compartilha.³⁰

Em vista disso, diante da possibilidade de se aplicar um precedente ao caso concreto, pode (e deve) o juiz “verificar em que medida o caso atual comporta o precedente anterior”,³¹ realizando uma espécie de confronto entre as duas situações e demonstrando as diferenças entre elas aptas a impossibilitar a aplicação do precedente (*distinguishing*). No ponto, se o magistrado entender que a *ratio decidendi* de um precedente merece nova interpretação, seja na totalidade ou em parte do seu conteúdo, poderá revogar, total ou parcialmente, a fórmula

²⁷ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. **Revista eletrônica de direito civil**, Rio de Janeiro, ano 3, nº 2, 2014, p. 4.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*, p. 7.

³⁰ *Ibidem*, p. 8.

³¹ CARON, Déborah. Teoria dos precedentes judiciais e sua eficácia para garantia da segurança jurídica. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 43, nº 2, 2015, p. 75. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/25094/16325>>. Acesso em 20 mar. 2017.

anterior, estando o precedente ultrapassado (*overruling*). Tal procedimento, porém, costuma ser mais raro e dependente da “perda de congruência social e do surgimento de inconsistência sistêmica”.³²

Quanto ao tema de precedentes judiciais no Brasil, a seu turno, ainda que se esteja criando uma cultura de valorização dos julgados em todos os graus de jurisdição, há uma distância significativa entre o que se considera precedente na *Common Law* americana e na *Civil Law* brasileira, por assim dizer.

A começar pela terminologia, há uma forte tendência no direito brasileiro em se utilizar as palavras “precedente”, “jurisprudência” e “súmula” como se fossem sinônimos, sendo a primeira fonte de problemas para a instalação de conceitos da *Common Law*. Nesse sentido, o jurista José Rogério Cruz e Tucci é bem claro na elucidação do tema, trazendo a definição adequada para cada termo. Segundo ele, “jurisprudência”, geralmente, corresponde a uma pluralidade de decisões concernentes a vários casos concretos, acerca de um assunto em específico, ainda que não verse necessariamente sobre uma idêntica questão jurídica.³³

Em razão disso, há sempre certa dificuldade em se definir qual tese, de qual decisão, é realmente relevante ou quais julgados cuidam especificamente da “interpretação de um fundamento no qual lastreada a questão sob apreciação judicial”.³⁴ Assim, acaba-se formando muito mais uma abordagem quantitativa do que qualitativa, pois:

(...) se tende a pensar que quanto mais numerosas forem as decisões a favor de certa solução, mais esta solução deverá ser imposta ao juiz sucessivo, sem considerar que muitas vezes se trata de dezenas de reproduções mecânicas da mesma máxima e sem refletir que a força persuasiva de cada decisão é inversamente proporcional ao número das decisões conforme.³⁵

O precedente, por outro lado, seria o núcleo de cada um desses pronunciamentos dos órgãos judiciais, cujo alcance só poderia ser inferido aos poucos, depois de decisões posteriores. A sua composição seria, destarte, de duas partes, conforme já explanado anteriormente: a situação fática que embasa a controvérsia e a “tese ou princípio jurídico

³² BONFIGLIO, Stefani Urnau. *Op. cit.*, p. 225.

³³ TUCCI, José Rogério Cruz e. Notas sobre os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula. **Revista Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-07/paradoxo-corte-anotacoes-conceitos-jurisprudencia-precedente-judicial-sumula>>. Acesso em 20 mar. 2017.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ TARUFFO, Michele. *Op. cit.*, p. 8-9.

assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório, que aspira certo grau de universalidade”.³⁶

Por fim, mas não menos importante, Tucci classifica que a súmula seria a “subsunção do caso sucessivo a uma regra geral”, não derivando do veredito de um caso concreto, mas “de um enunciado interpretativo, formulado em termos gerais e abstratos”.³⁷ Assim, não faz qualquer referência aos fatos que constituem a base do impasse jurídico julgado, razão pela qual não poderia ser considerada um tipo de precedente.

Feitas essas distinções, é possível concluir que um dos grandes obstáculos à força vinculante do precedente em ordenamentos de *Civil Law*, em especial no Brasil, dá-se, primeiramente, pela ausência de verdadeiros precedentes – antes disso, o que se tem é o “emprego casual, confuso, desordenado e totalmente irracional dos grupos de sentenças escolhidas sem nenhum critério, mais ou menos numerosas dependendo da paciência do copista ou, atualmente, da rapidez do computador”,³⁸ a pretexto de serem chamados de precedentes judiciais, quando mal podem ser considerados jurisprudência.

Outrossim, antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015, muitas vezes a própria jurisprudência, mais difundida do que o precedente em sentido estrito no direito brasileiro, não tinha qualquer poder vinculativo, a ponto de juízes e tribunais não se sentirem obrigados a respeitar os julgados de seus próprios Tribunais Superiores (eficácia vertical) e tampouco aqueles demonstrados na argumentação dos advogados.³⁹ Assim, ainda que existente, o papel do precedente na *Civil Law* em solo brasileiro tem muito menos significado do que na *Common Law*, em especial porque, muitas vezes, não é utilizado da forma correta, sendo confundido com outros institutos.

É nesse sentido que o Código de Processo Civil de 2015 surge, em uma tentativa pretensa de vinculação de diversos pronunciamentos recursais, mediante redação do art. 927, incisos I a V, estendendo tal mecânica ao recurso especial, decisões do plenário do STF e do STJ, súmulas vinculantes e persuasivas, IRDRs e IAC.⁴⁰ É justamente uma anotação sobre

³⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Op. cit.*

³⁷ *Ibidem.*

³⁸ TARUFFO, Michele. *Op. cit.*, p. 8.

³⁹ CARON, Déborah. *Op. cit.*, p. 78.

⁴⁰ ROSSI, Júlio César. *Op. cit.*, p. 336.

essa busca por um processo mais célere e que conceda maior segurança jurídica às partes que será o tema do próximo tópico.

2 “PRECEDENTE” NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E A DEMANDA POR MAIOR CELERIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA

De acordo com a redação do art. 926, do CPC/2015, os tribunais têm o dever de uniformizar e manter sua jurisprudência “estável, íntegra e coerente”. Para Lenio Streck, tratam-se a coerência e a integridade dos vetores principiológicos do CPC, devendo ser respeitados em qualquer fundamentação de decisão judicial.⁴¹ Em outras palavras, não é permitido a um órgão jurisdicional pronunciar-se sobre matéria que já possua jurisprudência pacífica simplesmente ignorando essa linha decisória, abrindo espaço para uma variação de entendimentos que contraria a exigência de segurança jurídica.⁴²

Nesse sentido, é apontada a necessidade de edição de súmulas com enunciados correspondentes à jurisprudência dominante do tribunal, atentando-se “às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”.⁴³ Aqui se visualiza, inclusive, importante ponto de aproximação entre os precedentes na *Common Law* e na *Civil Law*, uma vez que concede destaque para a *ratio decidendi* dos casos anteriores. Contudo, ressalta-se que a uniformização permanece sem descender de uma única decisão anterior, mas, sim, de um conjunto reiterado de decisões, cujo número não é especificado na Lei, apesar de se entender que é necessária uma quantidade expressiva de repetição de casos semelhantes.

Na sequência, o art. 927 traz o rol de decisões que terão caráter vinculante, a saber: a) as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade; b) súmulas vinculantes; c) acórdãos de incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; d) súmulas do STF em

⁴¹ STRECK, Lenio Luiz. O que é isto – A exigência de coerência e integridade no novo Código de Processo Civil. In: STRECK, Lenio Luiz; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. (Coords). **Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil: coerência e integridade**. [E-Book]. São Paulo: Saraiva, 2016.

⁴² CÂMARA, Alexandre Freitas. *Op. cit.*, p. 429.

⁴³ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em 23 mar. 2017.

matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional; e e) orientação do plenário ou órgão especial aos quais os juízes e tribunais estiverem vinculados.⁴⁴

Conforme leciona Streck, porém – que utiliza a nomenclatura de “provimentos vinculantes” para as decisões elencadas no art. 927, CPC/2015 – haveria um equívoco em se conceder caráter vinculante aos provimentos descritos de “c” a “e” (incisos III a V, do art. 927, CPC/2015), uma vez que não possuem previsão constitucional para ter referida característica, como é no caso das súmulas vinculantes, não cabendo à legislação ordinária o fazer sem a correspondente emenda constitucional.⁴⁵

Tal desacerto, segundo ele, seria resultado da “ideologia de celeridade que tomou conta do imaginário jurídico brasileiro”, direcionando a uma “dificuldade contextual em se ver reconhecida a inconstitucionalidade apontada acerca do rol de provimentos vinculantes, porque, nos dias atuais, cada vez mais, em sede doutrinária e prática, a discussão da constitucionalidade tem perdido embate para a celeridade/vinculatividade”.⁴⁶

É seguindo essa tendência, aliás, que o CPC/2015 traz a figura do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDRs), previsto no art. 976, cuja redação deixa explícita a intenção do legislador em tornar mais célere o processo e garantir maior segurança jurídica aos jurisdicionados, senão vejamos:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I – efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II – risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.⁴⁷

Noutros termos, buscou-se criar uma maneira de dar uma única solução ágil a vários processos referentes a mesma matéria de direito (material ou processual), de modo a reduzir a quantidade de demandas que os juízes teriam para julgar, bem como dar maior estabilidade e coesão ao ordenamento jurídico, por meio da uniformização das decisões envolvendo casos

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (Orgs.). **Comentários ao código de processo civil**. [E-Book]. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1200.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 1201.

⁴⁷ BRASIL. *Op. cit.*

parecidos (no que tange à questão de direito, pelo menos) – ou seja, celeridade e segurança jurídica, respectivamente.

Outrossim, apesar de poder ser considerado mais uma forma de uniformização da jurisprudência, o IRDR é uma maneira de uniformização antecipada, tendo em vista que o tribunal irá determinar previamente qual a tese de direito correta e, posteriormente, procederá ao julgamento das múltiplas apelações de sentenças discrepantes.⁴⁸

Ademais, nas hipóteses em que não se verificar grande número de ações idênticas, mas se tratar do julgamento de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária de tribunal de segunda instância, que envolva relevante questão de direito, esse sistema de “precedentes” do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de instauração de incidente de assunção de competência. Nesse caso, o que se busca é conferir ao Poder Judiciário “orientações sobre a interpretação de determinador textos normativos, objetivando maior racionalidade no julgamento de demandas não representativa de feitos múltiplos”, com vistas a prevenir a divergência sobre uma matéria específica.⁴⁹

Diante disso, é possível verificar que diversas ferramentas foram colocadas à disposição dos magistrados, com o objetivo de uniformizar a jurisprudência e criar uma espécie de *stare decisis* no Brasil, além de almejar a um processo mais rápido e eficiente. O risco, entretanto, dá-se em razão de o direito brasileiro não ser, em sua essência, fundamentado em um sistema de *Common Law*, o que não mudará, de uma hora para outra, com a simples edição de um novo Código. Como já dissemos em outros momentos, o CPC/2015 instituiu um novo ordenamento jurídico processual civil no Brasil sem, contudo, ser garantia de que teremos instantaneamente um novo (e refundado) sistema jurídico processual, embora este seja o grande objetivo das reformas.

Aliás, tanto não é a tradição do Brasil um sistema de “precedentes” que, em fevereiro de 2016, foi sancionada a Lei 13.256/2016, cuja principal alteração foi a reformulação do antigo art. 1.030, do projeto do CPC/2015, no sentido de não mais permitir a remessa imediata de recursos especiais e extraordinários aos tribunais superiores, independentemente de juízo de admissibilidade. Com a nova redação, foi transferida a competência de verificar a admissibilidade dos recursos ao juízo de origem.

⁴⁸ ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. (Coords.). **Comentários ao código de processo civil**. [E-Book]. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 1129.

⁴⁹ STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (Orgs.). *Op. cit.*, p. 1225.

Ora, é de se esperar que, em um país onde se aplica o precedente vinculante, “a análise da admissibilidade de recurso especial ou extraordinário, ou seja, a determinabilidade acerca da *ratio decidendi*” caiba à Corte com competência para a apreciação do seu mérito e legitimamente capaz de exercer o juízo de distinção e superação.⁵⁰ Perante a nova redação, o que se tem é a delegação das Cortes Supremas de parte significativa de sua competência constitucional aos tribunais de origem e a ampliação desmedida do poder de impedir o prosseguimento de recursos especial e extraordinário pela apreciação de mérito no juízo de origem, prejudicando ainda mais a incipiente tentativa de criação de precedentes vinculantes no Brasil.⁵¹

Destarte, uma vez que os próprios tribunais superiores se furtam às suas funções frente a essa tendência em se incorporar elementos da *Common Law*, que riscos esperar da implementação dos artigos suprarreferidos em uma cultura jurídica ainda muito resistente a mudanças? Ou melhor: o que esperar dessa importação apressada e inadequada do sistema do *stare decisis* ao direito brasileiro?⁵²

Mesmo realizando uma distinção na hora de aplicar os termos de “jurisprudência” e “precedentes” na redação do art. 926, o Código de Processo Civil, bem-intencionado na pretensão de transformar o Judiciário em um órgão mais célere e com maior estabilidade jurídica, pode trazer sérios problemas à fundamentação das decisões judiciais se não for bem aplicado - especialmente se a edição de uma nova legislação não trouxer consigo uma nova forma de aplicar a lei na prática forense.

3 SENSO COMUM TEÓRICO DOS JURISTAS: O ESWAZIAMENTO DAS DECISÕES JUDICIAIS COM A UTILIZAÇÃO EQUIVOCADA DOS PRECEDENTES EM TRADIÇÕES DE *CIVIL LAW* E A IMPORTÂNCIA DO ART. 489, DO CPC/2015

Conforme apontado até agora, há, no Brasil uma cultura em se confundir o que seria um sistema de precedentes com a simples valorização da jurisprudência, por meio da

⁵⁰ BONFIGLIO, Stefani Urnau. *Op. cit.*, p. 232.

⁵¹ *Ibidem*, p. 233.

⁵² STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (Orgs.). *Op. cit.*, p. 1194.

concessão de caráter vinculante à ampla maioria das decisões dadas por tribunais superiores. Desse modo, ao tentar se importar elementos da *Common Law*, o que ocorre é justamente a inversão da logística da tradição de precedentes.

Isso porque no Brasil, apesar de se buscar uma uniformização dos julgamentos através da padronização das decisões de determinados assuntos, não há, de fato, a utilização de precedentes para o julgamento de casos sucessivos. O que se tem não é a criação do precedente pelo juiz do caso posterior, mas, sim, o nascimento de uma decisão que já possui o objetivo de vincular as seguintes – o precedente, portanto, não possui a ampla liberdade de interpretação garantida em tradições originais de *Common Law*, observando-se mais a sua aplicação por subsunção ao caso concreto.

No ponto, em que pese o art. 926, em seu §2º, prever a necessidade de os tribunais observarem, antes da edição de suas súmulas, as circunstâncias fáticas dos casos que motivaram a sua criação (a *ratio decidendi*), o mesmo não poderá ser observado, integralmente, pelos juízos que tenham a obrigatoriedade de observar tais enunciados. Para estes, uma vez que a súmula não traz, em si, a explicação da situação que levou a sua edição, mas somente o resultado da criação de uma norma geral e abstrata, a aplicação do enunciado se dará, na maioria das vezes, por simples adequação norma-caso concreto.

Aliás, de acordo com pesquisas empíricas realizadas por José Rodrigo Rodriguez, já é costume na prática forense brasileira a utilização de súmulas e enunciados nos julgamentos, sem que haja uma “reconstrução argumentativa de casos paradigmáticos que constituam uma tradição, como ocorre no direito anglo-saxão”.⁵³ Com o enfoque mais voltado para o aumento da celeridade e produtividade do Judiciário, deixa-se de lado, na verdade, o que mais importa: a qualidade intrínseca da prestação jurisdicional.⁵⁴

Assim, ao invés de se decidir o caso concreto a partir da reedificação de casos passados, ou seja, com forte argumentação sobre se ambos os casos são semelhantes e o porquê de se aplicar tal caso anterior ao atual (ou de não aplicar), os juízes têm simplesmente se apropriado das súmulas e enunciados existentes, bem como das ementas de julgamentos passados, e incluído-as em suas fundamentações, sem qualquer justificação mais aprofundada. Nos tribunais superiores, porém, esse problema é ainda maior.

⁵³ RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?:** para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013, p. 14.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 61.

No lugar de se construir uma única decisão em conjunto, somando-se racionalmente os argumentos de cada magistrado, os acórdãos das cortes superiores tendem a conter uma infinidade de alegações que, na maioria das vezes, não possuem qualquer comunicação entre si, sem demonstrar qual seria mais importante hierarquicamente e sem que um juiz defenda seu voto perante outro contrário, indicando por que o seu é mais correto.⁵⁵ O que se tem, destarte, são juristas mais preocupados em expor suas opiniões pessoais sobre o impasse jurídico em questão do que em “demonstrar analítica e racionalmente a correção da solução que defendem”.⁵⁶

Tal forma de julgar acaba por resultar na valorização de decisões que contêm o maior número de argumentos de autoridade, ou seja, que contêm a maior citação de legislação, de doutrinadores e casos concretos, mesmo sem haver uma reconstrução da linha de argumentação racional. Em nenhum momento, portanto, explica-se o porquê de se ter adotado tal tese de tal doutrinador ou a razão daquele julgado ser aplicável ao caso concreto. É por essa razão, inclusive, que não só as cortes brasileiras passaram a operar desse jeito, mas também os advogados que nelas atuam, pois começaram a tentar defender seus pontos por meio de “golpes de autoridade” à opinião do juízo, apresentando “copiosa”, “pacífica” e “torrencial” jurisprudência –⁵⁷ termos estes que, segundo Rodriguez, seriam desnecessários para a sua caracterização.

Com o Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, cuja pauta principal está direcionada para um processo mais célere, de menor duração e com maior segurança jurídica, a tendência, diante da já existente tradição de decidir das cortes superiores, é a criação de um grande senso comum teórico dos juristas, figura esta definida por Warat como “a racionalidade jurídica ocidental que se manifesta subjacentemente como gramática de produção, circulação e conhecimento dos discursos do direito” (grifos do autor).⁵⁸ Isto é, trata-se do funcionamento do discurso jurídico por meio de efeitos pré-compreensivos de sentido, que controlam sua validade e verdade.

⁵⁵ SILVA, Gonçalves Felipe; RODRIGUEZ, José Rodrigo. (Coords). **Manual de sociologia jurídica**. São Paulo: Saraiva 2013, p. 283.

⁵⁶ RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Op. cit.*, p. 14.

⁵⁷ *Ibidem*, p. 81.

⁵⁸ WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito: a epistemologia jurídica da modernidade**. Vol. II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995, p. 75.

Através da utilização de súmulas, enunciados e jurisprudência inquestionados, por mera obrigatoriedade prevista em lei, criam-se espaços de significação esvaziados, uma vez que seus sentidos não são revisitados pelos juízes que terão de aplicá-los. Aliás, é dessa forma que tais fontes de direito são tidas com maior ou menor autoridade: tanto quanto maior ou menor for a sua repetição, ainda que não revisada. Em outras palavras, cria-se uma “caravana de ecos legitimadores de um conjunto de crenças, a partir das quais, podemos dispensar o aprofundamento das condições e das relações que tais crenças mitificam”.⁵⁹

Por conseguinte, a fim de evitar referido esvaziamento das decisões judiciais, é imperiosa a observância do art. 489, §1º, do CPC/2015, que prevê as hipóteses em que o pronunciamento judicial não será considerado devidamente fundamentado. Dentre elas, merecem destaques as situações em que a decisão judicial:

(...) 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.⁶⁰

No caso, vê-se claramente a determinação do código de que o emprego de qualquer argumento não pode ser justificado apenas em razão da autoridade que o emitiu, mas, antes, é necessário que o jurista, ao emprega-lo, situe-o em relação ao caso concreto, elencando as razões de tê-lo utilizado em detrimento de algum outro ou, se for o caso, por que a súmula “X” não merece mais aplicabilidade e deve ser superada. Trata-se de importante inovação do Código de Processo Civil de 2015 em relação ao anterior, que fazia apenas referência aos fundamentos como elemento essencial da sentença, sem indicar quando eles não poderiam ser considerados como tais.

Acrescenta-se que, diante da proposta de dinamização do processo e de uma prestação jurisdicional mais célere, é curiosa a inclusão de um dispositivo como o artigo 489, CPC/2015, pois exige uma fundamentação mais bem elaborada e aprofundada sobre cada

⁵⁹ WARAT, Luis Alberto. O saber crítico e o senso comum teórico dos juristas. **Revista Sequência**, n. 5, p. 48-57, jun. 1982, p. 54. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121/15692>>. Acesso em 24 mar. 2017.

⁶⁰ BRASIL. *Op. cit.*

caso. No ponto, verifica-se que já há até mesmo enunciados da ENFAM (Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados) no sentido de mitigar a aplicação dos referidos dispositivos.

Por exemplo, em relação aos incisos V e VI, a instituição entendeu que é de responsabilidade da parte “identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar a jurisprudência, precedente ou enunciado de súmula” e que “a fundamentação sucinta não se confunde com ausência de fundamentação e não acarreta nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa”.⁶¹

Em que pese não se tratem de enunciados com qualquer peso vinculante, é de alta relevância que o órgão criado por emenda constitucional para “regulamentar, autorizar e fiscalizar os cursos para ingresso, vitaliciamento e promoção na carreira”⁶² de magistratura tenha adotado posicionamento de modo a mitigar as incumbências previstas ao cargo, quando da edição da sentença, por meio do art. 489, do CPC/2015. É, mais uma vez, o reforço da cultura já denunciada por José Rodriguez de, em prol de uma produção de sentenças cada vez mais rápida, a fim de reduzir o congestionamento de processos no Judiciário, de se permitir que os magistrados não tenham tanto comprometimento com a fundamentação de suas decisões ao empregarem entendimentos sumulados ou qualquer outro provimento vinculante previsto no art. 927, CPC/2015.

Em vista disso, justifica-se a apreensão em torno dos riscos do esvaziamento de pronunciamentos judiciais frente a ampla (e quase irrestrita) valorização da jurisprudência no direito brasileiro. A ameaça de reprodução de um senso comum teórico dos juristas, isto é, de verdades inquestionadas e tidas como absolutas apenas porque já declaradas por tribunais superiores, mesmo que já desprovidas de seu verdadeira significado, é real e pode

⁶¹ Enunciado nº 9: “É ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC/2015, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar jurisprudência, precedente ou enunciado de súmula”; enunciado nº 10: “A fundamentação sucinta não se confunde com a ausência de fundamentação e não acarreta a nulidade da decisão se forem enfrentadas todas as questões cuja resolução, em tese, influencie a decisão da causa”. In: ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DOS MAGISTRADOS. **Seminário:** O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em 24 mar. 2017.

⁶² ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DOS MAGISTRADOS. **Institucional.** Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/institucional/>>. Acesso em 24 mar. 2017.

comprometer a prestação jurisdicional se mal utilizada dentro de uma tradição de *Civil Law* que busca, em elementos do direito anglo-saxão, solucionar problemas gerenciais de seu sistema jurídico, como são a celeridade e a estabilização da jurisprudência.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Não é de hoje que se conhece a superlotação do Judiciário, saturado cada vez mais de ações diante do aumento da judicialização das relações sociais no Brasil, tanto nos juízos de primeiro grau quanto na mais alta Corte brasileira, o Supremo Tribunal de Federal. Em muitos aspectos, em especial na concessão de caráter vinculante aos pronunciamentos das cortes superiores, bem como na criação do incidente de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência, o Código de Processo Civil de 2015 vem justamente com o objetivo de reduzir o número de processos em andamento, de modo a agilizar a prestação jurisdicional.

Todavia, conforme se viu, é necessário que essa busca por celeridade processual venha acompanhada de certa ponderação. A estabilização da jurisprudência não pode significar a aplicação desmedida e irreflexiva de provimentos vinculantes pelos juízes, devendo, antes disso, haver uma reestruturação dos argumentos jurídicos a serem utilizados na decisão, com forte fundamentação do porquê se está a aplicar determinado acórdão/súmula ao caso concreto ou, em outra hipótese, por que algum enunciado de corte superior se encontra ultrapassado e pode ser superado no caso *sob judice*.

No ponto, embora haja o art. 489, com a indicação do que deve conter na fundamentação, a fim de que ela não seja considerada nula, não será possível evitar tal dessignificação das manifestações judiciais, se, ao mesmo tempo, não se buscar mudar também essa cultura de que a celeridade e a superlotação do Judiciário são motivos suficientes para que, cada vez mais, sejam editadas fundamentações mais simplistas e “sucintas”, com a transferência do ônus de justificar o emprego (ou até mesmo superação) dos provimentos vinculantes às partes.

Trata-se, no caso, de verdadeira inversão da responsabilidade de quem deve não só aplicar o “precedente”, mas, igualmente, de quem deve justificá-lo. Assim como no caso da alteração de quem deva realizar o juízo de admissibilidade dos recursos especiais e

extraordinários, com a responsabilidade transmitida ao juízo de origem, da mesma forma se caracteriza passar ao jurisdicionado o dever de justificar a aplicação de determinada súmula ou acórdão, quando o dever de ponderar sobre os entendimentos vinculantes é (ou, ao menos, deveria ser) de quem irá dar a palavra final sobre o caso em tela.

Destarte, é fato que não se pode ignorar o importante avanço para a segurança jurídica que foi trazido com a nova redação do CPC e por meio do art. 926 e seguintes – afinal, a ampla profusão de julgados sobre a mesma matéria, mas com decisões diferentes para cada um, era notória não só entre tribunais de diferentes graus, como também dentro de uma mesma corte (*intra muros*). Todavia, se não forem bem observadas as diretrizes já trazidas no art. 489 e não houver um engajamento em se alterar a cultura de sentenças e acórdãos produzidos sobre argumentos de autoridade e pela opinião dos juristas, corre-se a séria ameaça de se fortalecer um sistema de julgamento onde as decisões se dão por meio da repetição de provimentos vinculantes já desatualizados ou que, por inúmeros motivos, poderiam não ser os melhores ao caso concreto, mas que são dados como a única solução, pois já não se reflete mais a seu respeito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. (Coords.). **Comentários ao código de processo civil**. [E-Book]. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Planalto. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em 23 mar. 2017.

BONFIGLIO, Stefani Urnau. A admissibilidade dos recursos de via extraordinária e o sistema de precedentes vinculantes no novo código de processo civil: retrato de uma tradição inautêntica. In: ISAILA, Cristiano Becker; RIBEIRO, Darci Guimarães; VALENTIN, Gabriel (Coord.). **Processo, jurisdição e efetividade da justiça II**. Florianópolis: CONPEDI, 2016, p. 217-236. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/8b5p6yj8/TM1wdadCVE43R2s6.pdf>>. Acesso em 19 mar. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. [E-Book]. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2016.

CARON, Déborah. Teoria dos precedentes judiciais e sua eficácia para garantia da segurança jurídica. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Uberlândia**, Uberlândia, v. 43, nº 2, 2015, p. 66-85. Disponível em: <<http://www.seer.ufu.br/index.php/revistafadir/article/view/25094/16325>>. Acesso em 20 mar. 2017.

CASTRO JÚNIOR, Osvaldo Agripino de. **Teoria e prática do direito comparado e desenvolvimento: Estados Unidos x Brasil**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

DAVID, René. **Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DONIZETTI, Elpídio. A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil. In: **Revista Direito UNIFACS – Debate Virtual**, Salvador, n. 175, jan. 2015, 30p. Disponível em: <<http://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3446/2472>>. Acesso em 26 fev. 2017.

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DOS MAGISTRADOS. **Institucional**. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/institucional/>>. Acesso em 24 mar. 2017.

_____. **Seminário:** O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em 24 mar. 2017.

LOSANO, Mario Giuseppe. **Os grandes sistemas jurídicos:** introdução aos sistemas jurídicos europeus e extraeuropeus. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

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

ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira:** a jurisprudência vinculante no CPC e Novo CPC. [E-Book]. São Paulo: Atlas, 2015.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. **Revista eletrônica de direito civil**, Rio de Janeiro, ano 3, nº 2, 2014, 15p. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Taruffo-trad.-civilistica.com-a.3.n.2.2014.pdf>>. Acesso em 25 mar. 2017.

TRINDADE, André Karam. Por que já não tenho medo dos juízes? O controle das decisões no novo CPC. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-28/diario-classe-nao-tenho-medo-juizes-controle-decisoes-cpc>>. Acesso em 25 mar. 2017.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Notas sobre os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula. **Revista Consultor Jurídico**, 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-jul-07/paradoxo-corte-anotacoes-conceitos-jurisprudencia-precedente-judicial-sumula>>. Acesso em 20 mar. 2017.

SOARES, Guido Fernando da Silva. **Common Law:** introdução ao direito dos EUA. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto – A exigência de coerência e integridade no novo Código de Processo Civil. In: STRECK, Lenio Luiz; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. (Coords). **Hermenêutica e jurisprudência no novo código de processo civil:** coerência e integridade. [E-Book]. São Paulo: Saraiva, 2016.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto – o sistema (sic) de precedentes no CPC?. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>>. Acesso em 24 mar. 2017.

STRECK, Lenio Luiz; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da. (Orgs.). **Comentários ao código de processo civil**. [E-Book]. São Paulo: Saraiva, 2016.

SUCHY, Rafael Soares. **Precedentes judiciais**: do perfil estrutural à técnica de aplicação sob o prisma do Novo Código de Processo Civil. Porto Alegre, 2015. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/129911/000976461.pdf?sequence=1>>. Acesso em 19 mar. 2017.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução geral ao direito**: a epistemologia jurídica da modernidade. Vol. II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.

WARAT, Luis Alberto. O saber crítico e o senso comum teórico dos juristas. **Revista Sequência**, n. 5, p. 48-57, jun. 1982, p. 54. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/17121/15692>>. Acesso em 24 mar. 2017.