

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL I

LUIZ GERALDO DO CARMO GOMES

VALTER MOURA DO CARMO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigner Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

P963

Processo Civil I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Valter Moura do Carmo

Luiz Geraldo do Carmo Gomes – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-044-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL I

Apresentação

Apesar de toda adversidade que a pandemia impôs, o Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito - CONPEDI não mediu esforços para continuar fortalecendo a pesquisa jurídica brasileira e garantir a realização do seu encontro nacional.

O Encontro Virtual do CONPEDI aconteceu entre os dias 23 e 30 de junho, onde foi disponibilizado um conjunto de ferramentas que permitiu a realização de palestras, painéis, fóruns, assim como os tradicionais grupos de trabalhos e apresentação de pôsteres, mantendo o formato e a dinâmica já conhecidos durante os eventos presenciais.

Os artigos apresentados no Grupo de Trabalho em Processo Civil I durante o Encontro Virtual do CONPEDI guardam entre si uma importante contribuição para a pesquisa jurídica brasileira.

O grupo de trabalho teve início com a apresentação do artigo “A competência dos tribunais para regular o procedimento do julgamento de recursos repetitivos em seus regimentos internos” que analisou os pontos harmônicos e controversos existentes entre o Código de Processo Civil e o Regimento Interno do STF e do STJ no tocante ao julgamento de recursos repetitivos.

Tivemos a apresentação do texto sobre “A eficácia dos precedentes judiciais à luz do Código de Processo Civil: apontamentos sobre a busca da efetividade da prestação jurisdicional”, que teve por escopo apontar as novidades trazidas no âmbito da jurisprudência brasileira, especificamente quanto aos precedentes.

Outros trabalhos apresentados foram “A gestão processual pelo juiz na fase de execução”, “A inaplicabilidade da imutabilidade da coisa julgada às decisões vinculantes do ordenamento jurídico brasileiro”, “Agravo de instrumento: contradições da interpretação do Superior Tribunal de Justiça sobre hipóteses de cabimento”, “Comportamentos processuais – uma análise sobre a compreensão dos deveres de cooperação e lealdade”, “As medidas estruturantes como ferramenta adequada para a devida tutela jurisdicional dos Direitos Fundamentais Sociais” e “Agravo interno em face de decisão do relator que enfrenta a tutela

antecipada recursal em sede de agravo de instrumento – divergência de entendimento e segurança jurídica” que versam sobre temas controvertidos do processo civil e a realidade jurídica.

Ainda dada a relevância dos temas, tivemos a apresentação dos seguintes artigos em relação ao ‘Novo’ Ordenamento Processual Civil Brasileiro: “O livre convencimento como fundamentação da decisão judicial pós CPC/15: a filosofia da consciência ainda permeia o Poder Judiciário?”, “O sistema multiportas no Código de Processo Civil de 2015”, “Perspectivas do Novo Código de Processo Civil ao Processo Administrativo: garantias fundamentais”.

Os temas mais controversos também foram objeto de discussão e análise nesse grupo, que vão de artigos como: “Incidente de assunção de competência: reflexão sobre formação de precedentes no sentido formal e substancial”, “Os princípios processuais civis na Constituição: o devido processo legal e suas implicações” e “Possíveis limitações ao princípio da máxima efetividade do processo coletivo”.

Por fim, tivemos a apresentação dos artigos “Análise em números da desconsideração da personalidade no Tribunal de Justiça de Minas Gerais em 2019” que realizou análise quantitativa da estabilidade e homogeneidade da desconsideração da personalidade nas decisões judiciais do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em 2019. E “A disparidade de armas no Direito Processual Recursal (agravo de instrumento) no juizado especial da fazenda pública”.

Desejamos uma boa leitura dos artigos e os convidamos a participar do próximo GT de Processo Civil.

#ContinuePesquisando

Prof. Dr. Luiz Geraldo do Carmo Gomes - University of Limerick (UL)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – Universidade de Marília (UNIMAR)

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Processo Civil I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A INAPLICABILIDADE DA IMUTABILIDADE DA COISA JULGADA ÀS
DECISÕES VINCULANTES DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**THE INAPPLICABILITY OF IMMUTABILITY OF THE THING JUDGED TO THE
BINDING DECISIONS OF THE BRAZILIAN LEGAL ORDER**

Rennan Faria Krüger Thamay¹

Bernardo Silva de Seixas²

Bruno Carvalho Marques Dos Santos³

Resumo

O artigo tem como temática o sistema de decisões vinculantes instituído pelo CPC de 2015. Com a previsão do sistema de precedentes há a necessidade de verificar a compatibilidade dos institutos do direito processual tradicional, como a coisa julgada, às decisões judiciais vinculantes. Busca-se verificar se há imutabilidade inerente à coisa julgada as decisões contidas no art. 927, CPC. Utilizando-se do método hipotético dedutivo visa-se alcançar uma resposta para o questionamento principal desta pesquisa sobre a incidência da coisa julgada às decisões judiciais de observância obrigatória pelos juízes de primeira instância.

Palavras-chave: Processo civil, Precedentes, Coisa julgada

Abstract/Resumen/Résumé

The article has as its theme the system of binding decisions instituted by the CPC 2015. With the prediction of the precedent system, there is a need to check the compatibility of traditional procedural law institutes, such as res judicata, with binding judicial decisions. It seeks to verify whether there is immutability inherent to res judicata the decisions contained in art. 927, CPC. Using the hypothetical deductive method, the aim is to achieve an answer to the main questioning of this research on the incidence of res judicata to judicial decisions of mandatory observance by the judges of first instance.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Civil procedure, Precedents, Thing judged

¹ Pós-Doutor pela Universidade de Lisboa. Doutor em Direito pela PUC/RS e Università degli Studi di Pavia. Mestre em Direito pela UNISINOS

² Doutorando em Direito Constitucional pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo – FADISP. Mestre em Direito Constitucional pela Instituição Toledo de Ensino – ITE/Bauru

³ Doutorando em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP/ALFA, 2018). Mestre em Desenvolvimento Econômico pela Universidade Candido Mendes (UCAM/RJ, 2016).

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal (CF) apregoa como norma fundamental que é direito de qualquer pessoa, seja em âmbito administrativo ou jurisdicional, a duração razoável do processo e os meios processuais adequados à celeridade das demandas no Poder Judiciário, consubstanciado este no inciso LXXVIII do art. 5º, do texto constitucional, incluído pela Emenda Constitucional n 45/04, bem como estrutura o Poder Judiciário no ordenamento jurídico pátrio, criando seus órgãos e definindo suas funções.

Em decorrência da previsão constitucional, o Código de Processo Civil (CPC) iniciou uma nova trajetória do ordenamento jurídico pátrio, ao prever um sistema de decisões judiciais vinculantes aos órgãos jurisdicionais infraconstitucionais, com a justificativa de que limitando os juízos de primeira instância haverá uma maior segurança jurídica, respeito ao princípio da isonomia perante o Poder Judiciário, bem como uma maior celeridade processual às demandas de natureza repetitivas.

Para cumprir essa novel função foram criados instrumentos como a assunção de competência, o incidente de resolução de demandas repetitivas e o desenvolvimento de regulamentação jurídica referente aos recursos especiais e extraordinários repetitivos em âmbito de Superior Tribunal de Justiça (STJ) e Supremo Tribunal Federal (STF), além da inclusão e melhor regulamentação de outros institutos jurídicos, já existente, como a súmula vinculante e as súmulas persuasivas, como formas de restringir as decisões de tribunais com a mesma competência e, principalmente, dos juízes de primeira instância.

Essa nova regulamentação foi denominada de sistema de precedentes, onde se estabeleceu uma vinculação das decisões de tribunais superiores aos magistrados de primeira instância.

Contudo, a decisão do legislador ao criar a previsão legislativa, principalmente aquela prevista no art. 927, CPC, tem ocasionado discussões jurídicas a respeito de qual sistema jurídico o Brasil se encontra vinculado e se a previsão deste sistema em lei ordinária não afrontaria a Constituição Federal, tendo em vista a autonomia dos órgãos do Poder Judiciário, bem como o convencimento motivado dos juízes nas análises das provas que são suscitadas na demanda.

O presente artigo, que não tem a pretensão de esgotar toda a temática, se propõe analisar a criação do sistema de precedentes sobre um ângulo diferenciado, pois, busca verificar a compatibilidade do atual sistema de decisões vinculantes com os tradicionais institutos processuais, em especial a coisa julgada.

Diante das justificativas apresentadas, as problemáticas que se pretendem resolver neste trabalho são: qual, atualmente, é o sistema jurídico aplicado no Brasil? Qual a relação do sistema de precedentes com a coisa julgada? É necessário se aguardar o trânsito em julgado de uma decisão para aplicar um precedente?

Para tanto, o estudo se direcionará por intermédio método hipotético dedutivo, fundado em pesquisa bibliográfica e embasamentos doutrinários a respeito da temática debatida para se alcançar uma resposta adequada às problemáticas que orientam este trabalho.

Ao se desenvolver esse estudo propõem-se a abordagem das seguintes temáticas para se alcançar a conclusão adequada às problemáticas apresentadas anteriormente, sendo que, em um primeiro momento, se analisará os conceitos iniciais da teoria de precedentes no Brasil.

Após, se examinará a forma de regulamentação e aplicação dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, verificando as justificativas doutrinárias para sua escolha, bem como a aplicação desses noveis institutos no ordenamento jurídico brasileiro, suscitando especial atenção as formas de revogação e distinção de um precedente.

Por fim, se verificará se ocorre a imutabilidade inerente à coisa julgada nas decisões judiciais contidas no art. 927, CPC.

1 DO SISTEMA BRASILEIRO DE PRECEDENTES

No Brasil sempre houve a afirmação de que somente a lei é considerada como fonte primária do direito, com fundamento e influência do positivismo jurídico, pois para Bobbio (2006, p. 12), “Direito é tudo aquilo que é decorrente de imposição pelo Estado (poder soberano), com normas gerais e abstratas, sendo, então, esse o objeto que deve ser definido, cujos esforços sejam voltados à reflexão sobre a sua interpretação”.

Dessa forma, houve o surgimento dos sistemas jurídicos conhecidos como de *civil law*, de origem romano-germânica, em que a forma de aplicação do direito está estruturada no próprio direito escrito, positivado, sendo esta a posição de Lucas Buril de Mâcedo (2015, p. 38-31)

O *civil law* é pautado em uma rígida e precisa tripartição dos poderes ou funções do Estado, desenvolvida por Montesquieu [...] A partir da tripartição dos poderes outorgou-se ao Legislativo toda a atividade produtiva do direito, e exercer jurisdição não seria mais do que enunciar a vontade concreta da lei ou do legislador: o juiz não passaria de *la bouche de la loi*, exercendo um poder nulo. [...] Esta primeira e importantíssima característica leva, necessariamente, à segunda: a função e o valor dos juizes e dos legisladores. [...] *Criar* o Direito seria tarefa exclusiva do legislador, vedada aos magistrados, que deveriam se limitar a simplesmente *aplicar a lei*. O magistrado seria um mero funcionário público, de certa forma burocrático, que deveria basicamente receber os fatos e dar a sentença de acordo com a predisposição legal: o juiz seria uma espécie de autômato que deveria simplesmente repetir o que o

legislador já dissera. [...] Essas características são muito importantes para definição das fontes do direito. A fonte do direito do *civil law* é, por excelência, a lei, e muitas vezes lei e direito se confundem, construção da escola da exegese que ainda é influente, enquanto as outras fontes jurídicas – costume, doutrina e jurisprudência – são de importância secundária.

Com efeito, como derivação direta desse sistema, o art. 5º, II, da CF apresentou o princípio da legalidade, ou seja, demonstrando a existência de um sistema jurídico essencialmente legalista ao prever que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Pode-se afirmar que se extraem desse enunciado duas funções essenciais: a primeira, de proteger o indivíduo em face de eventuais abusos ou arbitrariedades do Estado, legitimando, pois, somente as imposições que respeitem as leis previamente estabelecidas no ordenamento e, em um segundo momento, também servindo como instrumento norteador da atividade jurisdicional.

No entanto, evidente que não se pode mais conceber a ideia, nos dias atuais, da consistência de um sistema puramente legalista, ou seja, tendo como fonte primária e exclusiva a Lei, assim como destacou Luiz Guilherme Marinoni (2016, p. 11), em sua obra intitulada *Precedentes obrigatórios*: “é equivocado imaginar que o *stare decisis* existe ou tem razão de ser apenas onde o juiz cria o direito”. Segundo leciona Marinoni, até mesmo em países em que o sistema jurídico é predominante do *common law*, o direito jurisprudencial puro é relativamente raro, sendo necessária a análise dos casos concretos com a forma de interpretação explicativa da própria lei.

Podemos afirmar que, com a entrada em vigor do CPC/2015, houve a introdução em nosso sistema de instrumentos que possibilitam a adoção ou a aplicação pelos julgadores, no momento de fundamentar as suas decisões judiciais, de outras decisões anteriormente proferidas aos casos semelhantes e que estejam em julgamento, visando com isso a uma previsibilidade e estabilidade do direito, bem como no tratamento isonômico dos jurisdicionados. Para José Rogério Cruz e Tucci (2004, p. 220)

O sistema do *stare decisis*, abreviação do termo de origem latina (“*stare decisis et non quieta movere*”) que significa “*mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido*”, é oriunda dos países de origem anglo-saxônica, adeptos do sistema do *common law*, e constantemente vem sendo levantado pela doutrina como possível solução para essa problemática. Nesse sistema, de modo geral, há a necessidade de observação obrigatória da aplicação dos precedentes aos casos semelhantes no momento do julgamento.

Dessa forma, inegavelmente, há efetivamente um movimento (ou ao menos uma tentativa) de reaproximação dos sistemas de *civil law* e da *common law*, especialmente pela própria evolução da figura do juiz, transformando-se do modelo que antes era exclusivamente da aplicação pura e simples da lei ao caso concreto para a ideia de intérprete de “regras abertas”, devotando, de certo modo, respeito àquilo que anteriormente foi decidido em casos similares.

A princípio, importante desmistificar o primeiro grande equívoco que sempre representou a vinculação do uso dos precedentes, como forma de interpretação e, principalmente, de fundamentação das decisões judiciais, tão somente, e exclusivamente, aos sistemas jurídicos da *common law*, estando evidenciado, de forma inequívoca, que mesmo os países de tradição romano-germânica adotam esse sistema como necessidade de uniformização de entendimentos dos Tribunais e, acima de tudo, de trazer segurança jurídica ao próprio sistema e de estabilização do próprio direito.

Parece-nos ajustado analisar, pois, o uso dos precedentes no direito brasileiro como forma de uniformização dos entendimentos apresentados pelos tribunais, em especial para a estabilização do próprio direito, trazendo uma maior certeza e segurança jurídica às decisões judiciais, não somente do ponto de vista de garantia aos jurisdicionados, como também à própria atividade jurisdicional.

1.1 Conceito de precedentes

Antes de iniciar o estudo específico sobre o uso dos precedentes em nosso sistema processual civil, necessário se faz entender qual seria efetivamente o conceito de “precedentes”. Para Macêdo (2015, p.87)

A categoria precedente é pertencente à Teoria Geral do Direito, tratando-se de noção fundamental relativa ao próprio funcionamento dos sistemas jurídicos, relacionada também à teoria das fontes normativas. Então, havendo Direito os precedentes existirão. Todo sistema jurídico possui precedentes, na medida em que a tomada de decisões para resolução de casos concretos é o momento fundamental da experiência jurídica. Independentemente da adoção ou do reconhecimento da doutrina do *stare decisis*, os precedentes serão existentes e também utilizados, diferindo, entretanto a forma e a importância que lhes é dada por cada sistema jurídico de direito positivo”.

Realmente, costuma-se conceituar “precedentes” como sinônimo de toda e qualquer decisão judicial, que possibilite, posteriormente, a utilização de suas razões (*ratio*) para fundamentar outras decisões, no entanto sem a realização de qualquer distinção a respeito de sua natureza, isso porque a decisão judicial consiste no pronunciamento da autoridade judiciária

(ou de várias), cujo conteúdo decisório pode assumir a feição de uma decisão interlocutória, de sentença, ou, até mesmo, de acórdão. Nesse sentido, bastaria, portanto, a existência de uma decisão judicial para estarmos diante de um precedente? E mais, teria referido “precedente” efeito vinculante e de observação obrigatória?

Por regra, as decisões judiciais não possuem efeitos vinculantes para o julgamento de casos concretos futuros, a não ser para as partes integrantes da relação jurídica processual (*inter partes*). Entretanto, verifica-se que, em alguns e determinados casos, a orientação adotada no julgado terá vinculação geral e, por conseguinte, deverá ser de obrigatória adoção por parte dos julgadores. A esses julgados reconhece-se o chamado “efeito vinculante”, de ordem geral para o julgamento dos casos futuros, o que se observa, seguramente, no controle de constitucionalidade abstrato.

Como demonstração desse entendimento, o art. 926 do CPC/2015 apresenta-nos a ideia de “jurisprudência” ou do “direito jurisprudencial”, determinando que “os tribunais devem uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

No entanto, caberia neste momento o questionamento: seria possível, portanto, afirmar que toda decisão judicial pode ser considerada como precedente pela análise do CPC/2015?

Analisando o termo “jurisprudência”, cunhado pelo art. 926 do CPC/2015, ter-se-ia um significado um pouco diferente daquilo que efetivamente seria “precedente”, na medida em que pressupõe um mínimo quantitativo de julgamentos, conferindo constância, coerência, estabilidade e, de certa forma, uniformização aos entendimentos dos tribunais, que se formam a partir da existência de algumas decisões reiteradas em um mesmo sentido. Parece-nos que jurisprudência é, pois, o conjunto de julgados no mesmo sentido em casos concretos análogos, sem força normativa.

De modo geral, não se pode conceber, portanto, que o termo “precedente” seja sinônimo direto e absoluto de toda e qualquer decisão judicial, proferida pela autoridade judiciária, tampouco de se limitar às meras “teses” ou entendimentos impostos pelos tribunais superiores (art. 1.035, § 11, do CPC/2015).

Em verdade, não se tem no Brasil um sistema puro de precedentes, mas, sim, um *sistema brasileiro de precedentes* que, de fato, estrutura-se para a uniformização de posições jurisprudenciais. Têm-se, assim, duas saídas: a primeira, a de afastar o sistema brasileiro de precedentes, pelo fato de realmente não se adequar teórica e tecnicamente ao que, de fato, é um precedente. A segunda, a de aproveitar aquilo que o CPC/2015 trouxe, visivelmente pretendendo reduzir o elevado número de processos e o caos “judiciário” que vivemos em dias

hodiernos.

Com essas premissas, preferimos, em vez de afastar o sistema por eventuais inconstitucionalidades, aproveitá-lo para tentar tirar dele o melhor possível até pelo fato de que o art. 926 do CPC/2015 determina que os tribunais devem *uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*, o que em nada nos parece inconstitucional, porquanto a eventual vinculação da decisão há de ser observada no caso.

De fato, na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante e, ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Assim, segundo nos parece, em um primeiro momento, a decisão, para ser considerada efetivamente como precedente, deve, obrigatoriamente, observar as decisões proferidas pelos Tribunais (superiores ou locais, inclusive, a depender da situação), em julgamento realizado em controle concentrado de constitucionalidade, ou de enunciado de súmula vinculante, as decisões proferidas em sistema de demandas repetitivas, com repercussão geral, ou em assunção de competência, bem como as orientações do plenário ou órgão especial aos quais vinculados.

Da mesma forma, em um segundo momento, a decisão judicial deve possuir o efeito vinculante geral, cuja aplicação não ocorra de forma direta e indiscriminada, por mero silogismo, mas sim dependente da análise das circunstâncias de fato que embasam a controvérsia individual, ou seja, o caso concreto, bem como da própria consolidação das teses normativas decididas naquela decisão (*ratio decidendi*).

2 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O SISTEMA DOS PRECEDENTES À BRASILEIRA: DA FUNDAMENTAÇÃO À ESTRUTURAÇÃO

O dispositivo do art. 927 do CPC/2015 determina que os juízes e os tribunais deverão observar, por ocasião do julgamento dos casos concretos: I – as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Sobre essa vinculação, por muitos propagadas como novidade, menciona-se a lição de

Bernardo Silva de Seixas (2019, p. 155)

[...] deve-se advertir que a natureza vinculante das decisões do Poder Judiciário não é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, pois para o controle de constitucionalidade exercido pelo STF já havia regulamentação nesse sentido antes da promulgação do CPC/2015.

O autor alhures mencionado faz menção às decisões vinculantes do controle concentrado/abstrato de constitucionalidade introduzido pela emenda n. 7/77 do RISTF, bem como à emenda constitucional n. 3 de 1993, quando se atribuiu efeito vinculante à Ação Declaratória de Constitucionalidade, bem como às regulamentações dos efeitos da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Assim, o CPC/2015 evidenciou a necessidade de diferenciar a ideia do que seriam as decisões judiciais com efeitos vinculantes daquelas identificadas como decisões judiciais em geral, incapazes de gerar efeitos jurídicos sobre as demais. Dessa forma, o próprio art. 927 conferiu a algumas decisões considerável carga ou eficácia normativa justamente por refletirem seus efeitos (pressupostos de fato e de direito) a outras decisões judiciais, no entanto, deixando de mencionar aquilo que seria mais relevante ao estudo dos precedentes, quais sejam os fundamentos determinantes da decisão ou a *ratio decidendi*.

Isso porque, analisando os precedentes, verifica-se que a única parte vinculante na decisão de um caso pretérito é, efetivamente, a sua *ratio decidendi* ou *holding*, assim entendida como as razões determinantes de questões jurídicas debatidas e decididas no processo, ainda que não sejam suficientes e necessárias para determinar a decisão. Sobre esse conceito é a posição de Maurício Ramires (2010, p. 68-69)

No direito estadunidense, o *holding* é o que foi discutido, arguido e efetivamente decidido no caso anterior, enquanto que o *dictum* é o que se afirma na decisão, mas que não é decisivo (necessário) para o deslinde da questão. Apenas o *holding* pode ser vinculante (*binding*) para os casos futuros, pois ele representa o que foi realmente estabelecido. O *dictum* é o que é tido meramente como circunstância em um dado caso.

Em contrapartida, realizando uma conceituação negativa, tudo aquilo que não constituir a *ratio decidendi* será considerado como *obiter dictum* e, portanto, de força não vinculante. Para Teresa Arruda Alvim Wambier, traduzindo a obra de Neil Andrews (2009, p. 19), *obiter dictum* ou *dicta* significa que “a expressão vem de ‘dito para morrer’, ou seja, trata-se de coisas ditas na decisão, mas que não têm efeito vinculante em relação às decisões

posteriores, só persuasivo”.

Assim, levando em consideração a importância, o alcance e a eficácia normativa dessas decisões judiciais, confirma-se tal linha de raciocínio pelas disposições constantes dos parágrafos do art. 927 do CPC/2015, nos quais os juízes e os tribunais, quando decidirem com fundamento neste artigo, observarão o contraditório (questões efetivamente discutidas no processo) e a necessidade de fundamentação de suas decisões, conforme disposto nos arts. 10 e 489, § 1º, do CPC/2015.

Por outro lado, caso ocorra 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. Ainda, na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, o julgador poderá efetuar a modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

E, por fim, 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.

Se, por um lado, entender-se que precedente é sinônimo de decisão judicial, gera ao julgador a necessidade de realizar a exata similitude e coincidência de todos os casos concretos, de forma irrestrita, com todas as decisões anteriormente proferidas. O que, salienta-se, seria de impossível efetivação. Na verdade, a principal imposição para a utilização dos precedentes passa, exclusivamente, pelos julgadores, no sentido de realizar o exato cotejo fático entre o caso concreto em análise e o julgamento paradigma, extraíndo dele a norma geral (*ratio decidendi*) que poderá ou não incidir na situação concreta.

Ainda, importante analisar as disposições constantes do art. 489, § 1º, V e VI, do CPC/2015, informando que não serão consideradas como fundamentadas as decisões judiciais que se limitarem a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àquelas razões de fundamentos; bem como deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Dessarte, por certo que a decisão judicial que se limitar à mera reprodução, indicação

ou, ainda que seja, a parafrasear precedentes ou dispositivo legal, sem fazer a subsunção entre o fato analisado no caso concreto e o efetivo ato normativo, ou *ratio decidendi* analisado no julgamento paradigma, não pode ser considerada fundamentada, nem se presta para resolver a lide, sobre essa circunstância é a posição de Arruda Alvim (2016, p. 293-294)

Na mesma linha de raciocínio dispensada ao inciso anterior, o CPC/2015 introduziu parâmetros para a fundamentação que utilizam julgados e precedentes como fontes normativas. Já na vigência do CPC de 1973, o que se notava é que são raríssimas as decisões que não se valem de ao menos um julgado de tribunal para dar credibilidade e força a seus fundamentos. A força normativa da jurisprudência é parte do cotidiano do jurista, e o CPC/2015 faz bem em regulamentá-la. Em capítulo específico, o tema dos precedentes judiciais será tratado com mais detalhes. Cabe aqui apenas mencionar o que a lei estabelece sobre sua utilização na motivação decisória. [...] Qualquer pronunciamento judicial que seja utilizado em uma decisão futura como fundamento, deve levar em conta que aquilo que foi decidido anteriormente, só o foi diante de uma determinada e específica situação fática. O precedente não ganha vida própria a partir da sua publicação; não pode ser utilizado em situações nas quais a própria corte que o exarou não decidiria da mesma maneira. Esse exercício de relação entre o caso concreto e a tese jurídica a ser aplicada precisa constar da fundamentação da decisão. Sendo assim, não é fundamentada a decisão que meramente transcreve uma ementa, ou um julgado anterior. É imprescindível demonstrar que os fatos do caso sob análise são plenamente enquadráveis na solução contida no precedente utilizado.

Assim, de acordo com o dispositivo em análise, não se mostra suficiente que o julgador invoque o precedente ou a súmula em seu julgado sem a correta identificação dos fundamentos determinantes que o levaram a seguir o precedente, ou seja, cabe ao magistrado, ao fundamentar sua decisão, explicitar os motivos pelos quais está aplicando a orientação consolidada ao caso concreto.

Certamente não pode uma decisão judicial se lastrear em outro julgado se este não guardar qualquer similitude fática e jurídica suficiente para tanto e, mesmo que a similitude exista, é dever do magistrado demonstrar tal existência, e não do jurisdicionado exercer profundo processo interpretativo para concatenar o seu caso concreto com o da decisão paradigma.

Da mesma forma, consoante a redação do inciso VI, se o juiz deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, deverá demonstrar que há distinção entre o precedente e a situação concretamente apresentada ou que o paradigma invocado já foi superado. Sobre esse tópico importante a lição de Lênio Streck (2016, p. 459)

Uma decisão não será considerada fundamentada se 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. Dois pontos devem ser destacados neste dispositivo que inova o ordenamento pátrio. A um, a parte invoca um enunciado de súmula ou um julgado considerado precedente e tem

o direito de vê-lo aplicado ou, a dois, na hipótese contrária, tem o direito de ver, na respectiva decisão, o *distinguishing* (a distinção) que demonstre que o argumento enunciativo é incabível

Nesse sentido, importante afirmar que o supracitado inciso vem na mesma linha do inciso anterior, tratando-se, contudo, de situação diametralmente oposta. Nesse caso, ao jurisdicionado cabe a responsabilidade pela indicação (invocação) a respeito da existência de entendimentos judiciais para embasar seu fundamento e o respectivo direito, sendo que ao magistrado, por outro lado, cumpre a análise da questão em sua decisão, efetuando, se for o caso, a distinção ou a superação do entendimento apresentado.

Não se pode ignorar, contudo, que, ao inverso da ausência de fundamentação, muitas vezes aporta no processo uma multiplicidade de teses nem sempre tão aderentes ao caso e, às vezes, nem sempre tão cuidadosas ou responsabilmente levantadas pelo litigante, especialmente nos casos de ações repetitivas.

Para a boa aplicação desse dispositivo, o que de fato se reclama é o necessário aperfeiçoamento profissional, seja do advogado, seja do magistrado, abortando a generalização exagerada de teses e versões no mais das vezes impertinentes à solução do caso, cumprindo aos profissionais do direito resgatar a postulação e o seu enfrentamento de forma mais objetiva e precisa. Que a virtualização do processo se limite aos mecanismos de sua documentação, não à postulação ou à decisão. Em sede de processo subjetivo, ainda são os fatos que se submetem a julgamento.

O que surge de importante, em ambos os dispositivos, é o estudo de dois relevantes fenômenos que deverão ser observados pelos julgadores no momento de decidir, o da “distinção” (*distinguishing*) e o da “superação” do precedente (*overruling* ou *overriding*).

Por intermédio do *distinguishing*, surge ao julgador a necessidade de efetuar a devida distinção entre o caso concreto e o julgamento paradigma, porque inexistente similitude entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base às teses jurídicas (*ratio decidendi*) constantes do precedente, isso porque, a despeito da existência de algumas questões que possam “assemelhá-los”, alguma peculiaridade fundamental no caso afasta a sua imediata aplicação.

Nota-se que, por certo, o magistrado, percebendo a distinção entre os casos, poderá restringir a sua incidência, dando interpretação restritiva às teses discutidas no precedente (*restrictive distinguishing*), ou, ainda, de forma contrária, analisando a existência de peculiaridades no caso concreto em relação aos casos anteriores, poderá conferir, ao caso *sub judice*, a mesma solução atribuída aos casos anteriores, estendendo o entendimento ao referido

caso (*ampliative distinguishing*).

No instituto do *overruling*, por seu turno, ocorre uma revisão e superação total do precedente, ou seja, quando o tribunal resolve, expressamente, adotar solução diversa à determinada tese jurídica, abandonando aquele entendimento anterior, conciliando, por certo, boa-fé, estabilidade, segurança, a confiança anteriormente depositada naquele precedente e a sua eficácia retroativa (art. 927, § 3º, do CPC/2015). Segundo afirma Marinoni (2014, p. 263),

É evidente que a razão de ser da limitação dos efeitos retroativos, tratando-se de decisão de inconstitucionalidade não é a mesma que está à base da limitação dos efeitos da decisão revogatória de precedente – ainda que de natureza constitucional. Aqui não são preservadas as situações que derivam de lei inconstitucional, mas aquelas que decorrem de precedente. A confiança justificada resguarda os efeitos de precedente; o princípio da nulidade dos atos inconstitucionais exclui os feitos da lei, que excepcionalmente podem ser preservados em face da ‘segurança jurídica’ ou de outro princípio constitucional sob a forma de ‘excepcional interesse social’. A Corte que define o sentido do direito, gerando confiança justificada, não pode eximir da sua responsabilidade perante as diversas situações criadas a partir da observância dos precedentes, mas isso, como é pouco mais do que evidente, nada tem a ver com a preocupação que impõe a limitação dos efeitos retroativos da decisão de inconstitucionalidade.

O fenômeno do *overriding* ocorre quando o tribunal, de forma parcial, resolve limitar o âmbito de incidência do precedente, seja de posicionamento (entendimento) jurídico, seja em função da superveniência de norma, regra ou princípio legal posteriores, que levaram à necessária reinterpretação do caso gerador do julgamento paradigma.

Fato é que, independentemente da forma em que o julgador entenderá incidente (ou não) o precedente, quebra-se a ideia de que o magistrado, diante de um sistema de precedente, estaria “engessado”, tão somente aplicando o entendimento do caso paradigma aos demais colocados sob a sua jurisdição, mas pelo contrário, necessita, efetiva e fundamentadamente, justificar a não aplicação ao caso concreto da solução adotada por outro órgão jurisdicional ou o porquê de sua incidência e correspondência ao precedente invocado.

O certo é que a fundamentação é dever daquele que, na condição de julgador, decide o litígio, e sua ausência é elemento gerador de nulidade constitucionalmente prevista. O legislador deu real atenção ao tema e arrolou as hipóteses nas quais a falta de fundamentação irá gerar a nulidade da decisão.

3 COISA JULGADA E OS PRECEDENTES

Afigura-se muito importante compreender a relação entre os precedentes judiciais e a coisa julgada, buscando entender que tipo de estabilidade atinge os precedentes e se é ou não possível falar em coisa julgada ao se tratar dos precedentes judiciais no sistema brasileiro de precedentes.

3.1 A força dos precedentes e sua estabilidade

Evidente que, quando se fala no crescimento do sistema de precedentes em qualquer ordenamento jurídico, seja de origem da *common law* ou da *civil law*, é inevitável falar no fortalecimento institucional do Poder Judiciário, no sentido de trazer racionalidade às decisões judiciais, bem como segurança e estabilidade do direito, e ao próprio sistema. Isso porque, de fato, há uma independência constitucional pelas funções exercidas por cada um dos órgãos componentes da estrutura do Poder Judiciário, com autoridade e liberdade para o julgamento dos casos concretos.

Na verdade, para garantir segurança e coerência ao próprio sistema, juízes, Tribunais Superiores e Cortes Supremas, muito embora tenham funções distintas, buscam unificar entendimentos para a racional solução de conflito, o que é indispensável para a segurança e estabilidade jurídica e social, já que viver sob a incerteza e a vontade interior de cada julgador é algo que, realmente, já não se pode mais aceitar, muito menos o “decido conforme minha consciência”. E somente com a instituição de um sistema de precedentes dotado de autoridade (força) vinculante teria esta almejada consolidação, sem, no entanto, afastar a independência funcional alhures referida.

A utilização de um sistema de precedentes possibilita ao próprio ordenamento jurídico o desenvolvimento do direito, por meio de um entendimento apresentado pelas Cortes Supremas, responsáveis diretos em definir o real sentido da lei e do direito, evitando uma imprevisibilidade do direito e falta de segurança das decisões judiciais, algo que já não guarda mais sentido em tempos hipermodernos, pois as relações não podem estar sujeitas ao que “acha” subjetivamente determinado julgador ou a um possível “jogo de tarô”. Precisa-se de certeza no direito, na vida e na sociedade, sob pena de voltar-se à terrível crise que poderá, de fato, enfraquecer a microevolução social e jurídica. Nesse sentido, Eduardo Cambi (2001, p. 108-128), apresentando o fenômeno da “jurisprudência lotérica”, afirma que:

[...] a ideia da jurisprudência lotérica se insere justamente nesse contexto; isto é, quando a mesma questão jurídica é julgada por duas ou mais maneiras diferentes. Assim, se a parte tiver a sorte de a causa ser distribuída a determinado Juiz, que tenha entendimento favorável da matéria jurídica envolvida, obtém a tutela jurisdicional;

caso contrário, a decisão não lhe reconhece o direito pleiteado.

Portanto, a principal relação que se apresenta é a de que, de fato, a instituição de um sistema de precedentes acarreta a efetiva estabilidade do direito no ordenamento jurídico, cabendo aos juízes e tribunais a observância das matérias decididas, não lhes sendo cabível conferir, aos casos submetidos à sua análise, interpretações distintas ao direito discutido do que aquelas atribuídas pelas Cortes Superiores, sendo que estas, sim, como anteriormente apresentado, possuem o dever de acompanhar a evolução social, podendo, inclusive, modificar o entendimento e revogar o precedente, se diante de uma nova realidade do direito e dos fatos analisados, pois a sociedade não é e jamais poderá ser estanque, é, todavia, evolutiva e jamais retrógrada ou inerte, mas, sim, desenvolvida e em constante desenvolvimento.

Assim, a necessidade de respeito a essa unicidade de entendimento, de coerência do sistema, de previsibilidade do julgamento e das decisões judiciais, apresentados pelo sistema de precedentes, com força vinculante, colaboram para o fortalecimento institucional do próprio Poder Judiciário, do direito, da lógica e da sociedade que considera o que é racional e não o que é místico.

De fato, não pode ser esquecido que o sistema brasileiro de precedentes é, sem dúvida, de grande influência para as futuras decisões a serem tomadas, pois, se caso de aplicação do precedente, certamente deverá ser considerada tal situação para que se aplique ao caso o precedente, mantendo a coerência jurisprudencial, ressalvados os casos de realização da distinção (*distinguishing*), situações que autorizarão ao julgador, quando da fundamentação de sua decisão, distinguir o caso concreto, que está sendo julgado, do referido no precedente e deixar de aplicar um precedente firmado para fato jurídico diverso.

Certamente, a vinculação derivada do precedente está em exigir dos julgadores, quando fundamentarem suas decisões, que levem em consideração o precedente, seja para seguir ou afastar sua aplicação, desde que motivadamente. Com efeito, segundo Arruda Alvim (2015, p. 527-528)

[...] a regra geral é que questões idênticas devem receber tratamento idêntico. No caso, então, da adoção de uma decisão com efeito vinculativo, o juiz deve demonstrar essa identidade. Quer dizer, cabe à fundamentação da decisão deixar claro que o precedente invocado tem força normativa sobre aquela situação concreta, por ser com ela condizente. Dessa forma, o art. 489, § 1º, V do CPC/2015 diz que não é fundamentada a decisão que invoca um precedente ou enunciado de súmula e não identifica seus fundamentos determinantes, nem demonstra que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos. O trabalho do julgador é duplo: em primeiro lugar, delimitará sobre o que se trata o precedente invocado (= quais as questões decididas, e por quais motivos foram decididas daquela forma). Em seguida, demonstrará que no caso concreto o que precisa ser decidido se amolda à decisão-paradigma. O que dá

legitimidade à decisão que se curva a um precedente, portanto, é o fato de que a fundamentação evidencia a igualdade entre o caso sob julgamento e o caso invocado com força vinculante. A ideia é evitar as decisões, infelizmente muito comuns, que se limitam a transcrever ementas ou trechos de julgados em cotejá-los analiticamente. Por outro lado, a não aplicação de um precedente conduz a uma argumentação igualmente vinculada, de acordo com o art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015. Para distanciar-se dos parâmetros vinculativos jurisprudenciais, o juiz tem duas opções: demonstra uma distinção ou indica a necessidade de superação da tese. O cerne destas técnicas de não aplicação são conceitos anglo-saxões de *distinguishing* e de *overruling*, utilizados no *common law*.

A superação deve ser vista e compreendida com moderação, pois o precedente é constituído para durar o tempo que necessário e possível for considerando-se, de outro lado, a constante evolução social e as mudanças sociais que, por evidente, atingem o direito. Deve-se considerar que a alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. Fora isso, por evidente, o precedente não pode ser observado como sendo algo imutável, porquanto, assim como a sociedade muda e evolui, assim também será, naturalmente, com o precedente.

Imprescindível que as teses firmadas, nos precedentes, passem por um controle de atualidade (contemporaneidade) para saber se aquele precedente ainda se amolda à realidade atual, evitando-se, desse modo, que se petrifique. Caso a tese firmada no precedente já não mais se conforme à contemporaneidade, tem-se uma motivação para a superação do precedente, desde que, por conseguinte, aquele órgão judiciário que emitiu o precedente o supere. Não pode outro órgão do Poder Judiciário, que não o emissor do precedente, superar o referido precedente. Nesse caso, o mesmo órgão emissor do precedente poderá rever a tese firmada e, sendo o caso, superá-la.

Não é à toa que, 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. 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. Portanto:

[...] apenas o órgão que formou o precedente pode superá-lo. A técnica de alerta serve – ou deve servir – para que, gradualmente, o órgão fixador da tese reveja seu posicionamento. É de se esperar que, ao longo do tempo, uma série de decisões que alertem ou sinalizem a necessidade de mudança façam com que a questão chegue, novamente, a ser decidida pelo órgão que prolatou a decisão-paradigma. Trata-se de uma dinâmica própria do direito, que apenas responde aos fenômenos sociais e deles

se origina. Quando, então, a corte alterar sua tese, é preciso ter cuidado pois será alterada a pauta de conduta que até então servia de parâmetro decisório. As expectativas jurídicas criadas até então serão modificadas, o que requer novamente do tribunal uma consciência e responsabilidade grandes. (Alvim, Arruda, 2016, p. 529)

Evidentemente, dando legitimidade à alteração da tese, abre-se a faculdade de convocação de audiências públicas, bem como se possibilita a ouvida de *amicus curiae* que possam trazer contribuição para a rediscussão do tema (art. 927, § 2º, do CPC/2015), democratizando, ainda mais, o processo.

Assim, por exemplo, caso o precedente seja emitido pelo STJ, impossível será a um juiz de base ou a tribunal inferior pretender superar o precedente, pois não lhe é dada tal autorização, mas somente o próprio STJ é que poderia superar o precedente.

Por tudo isso, pode-se concluir, com segurança, que a estabilidade decisória advinda dos precedentes se dará pelas preclusões e pelo trânsito em julgado, ocorrentes no pertinente caso formador do precedente e que poderão lançar suas eficácias sobre outros casos, mas que, de outro lado, não receberão a força da coisa julgada, visto que a tese fixada pelo precedente, em decorrência da cláusula de revisão e superação, pode ser revista e, inclusive, se for o caso, superada pelo órgão prolator da decisão formadora do precedente judicial.

Reforça-se aqui a posição adotada de que não há a incidência da imutabilidade inerente às tradicionais decisões judiciais, tendo em vista a possibilidade de modificação posterior do precedente fixado pelo próprio tribunal, desde que observado os critérios para realização do *overruling*.

No entanto, questão atual e que merece um maior enfrentamento é o fato dos tribunais superiores defenderem que não há necessidade do trânsito em julgado para aplicação de um precedente firmado.

Ora, é importante frisar aqui o fato de que as decisões judiciais, oriundas do STF, por exemplo, somente podem ser impugnadas por embargos de declaração e que, de forma excepcional, tem efeitos modificativos, ocorrendo, portanto, uma menor possibilidade de modificação da decisão vinculante firmada.

No entanto, entendemos ser temerário este entendimento aplicado às decisões do STJ, considerando a possibilidade de interposição do Resp, que pode ocasionar a modificação do precedente pelo STF.

Logo, sempre prezando pela segurança jurídica e previsibilidade das decisões do Poder Judiciário, entendemos pela necessidade de transcurso do prazo do trânsito em julgado para se

aplicar determinado precedente, ante a possibilidade, mesmo que mínima, de modificação com a interposição dos embargos de declaração.

CONCLUSÃO

Conforme exposto, percebe-se que o sistema de decisões vinculantes acarretou grandes transformações no ordenamento jurídico pátrio, devendo ser compatibilizado esses novos instrumentos com os tradicionais institutos do direito processual civil.

Neste sentido, em que pese a forte influência do sistema do *commow law*, o ordenamento jurídico brasileiro ainda é caracterizado por ser um sistema jurídica fundado no *civil law*, pois o próprio sistema de decisões vinculantes é disciplinado por um dispositivo normativo, o art. 927, CPC, circunstância totalmente diversa do sistema de *stare decisis* do *commow law*, o que se permite concluir pela instauração de um sistema de precedentes tipicamente brasileiro, onde se concedeu eficácia normativa maior a determinadas decisões judiciais.

Ainda, em que pese a existência de críticas contra a previsão do sistema de precedentes, fato é que o mesmo não permite o engessamento dos fatos discutidos nos instrumentos que formam o precedente, se aplicando, tão somente, a preclusão e o trânsito em julgado à questão, mas não a imutabilidade decorrente da coisa julgada aos instrumentos processuais contidos no art. 927, CPC, já que existe a possibilidade de revogação dos precedentes.

Assim, o fato de um precedente não gerar a imutabilidade da questão fática, permitindo sua modificação em outro processo que possa vir a discutir o mesmo fato jurídico em momento posterior, instrumentalizando a possibilidade de revogação do precedente fixado e evitando a petrificação do direito regulamentado por decisões judiciais, impede o reconhecimento dos efeitos tradicionais da coisa julgada.

Por fim, critica-se a posição dos tribunais superiores que defendem a possibilidade de aplicação de um precedente sem o trânsito em julgado da decisão que forma a decisão vinculante, ante a visão utilitarista de aplicação dos precedentes como instrumento de redução de demandas em tramitação no Poder Judiciário.

Ora, se todo o sistema foi criado e desenvolvido para visar a concessão de segurança jurídica e garantia da isonomia jurídica frente aos casos análogos discutidos no Poder Judiciário deve-se aguardar, ao menos, o trânsito em julgado e, conseqüentemente, a imutabilidade transitória e momentânea da discussão para que se aplique a decisão vinculante dos tribunais

superiores, sob pena de colocar em risco a própria segurança jurídica que legitima todo o sistema de precedentes.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Arruda. Novo contencioso cível no CPC/2015. São Paulo: Ed. RT, 2016.

ANDREWS, Neil. O moderno processo civil brasileiro: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra. Orientação e revisão da tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Ed. RT, 2009.

BOBBIO, Norberto. O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 2006

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. Revista dos Tribunais, São Paulo: Ed. RT, ano 90, v. 786, p. 108-128, abr. 2001.

MACÊDO, Lucas Buril de. Precedentes judiciais e o direito processual civil. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 38-41.

MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto Corte de precedentes. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ed. RT, 2016.

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

STRECK, Lenio Luiz et al. (coord.). Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2016

TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. São Paulo: Ed. RT, 2004.

SEIXAS, Bernardo Silva de. A Ideologia Jurídica Processual com a Previsão de Um Sistema de Decisões Vinculantes. *In* CARNIO, Henrique Garbellini. RIBEIRO, Grazielle Lopes (org.). Direito como Fenômeno Ideológico. Rio de Janeiro : Lumen Juris, 2019.