



**UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA**

**GIUSEPPE DE SOUZA DURANTE**

**FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS:  
O DEVER DA DISTINÇÃO E SUPERAÇÃO À LUZ DO ARTIGO 489, §1º, VI, DO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Tubarão

2021

**GIUSEPPE DE SOUZA DURANTE**

**FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS:  
O DEVER DA DISTINÇÃO E SUPERAÇÃO À LUZ DO ARTIGO 489, §1º, VI, DO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da  
Universidade do Sul de Santa Catarina como  
requisito parcial à obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. Zulmar Duarte de Oliveira Junior, Esp.

Tubarão

2021

**GIUSEPPE DE SOUZA DURANTE**

**FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS:  
O DEVER DA DISTINÇÃO E SUPERAÇÃO À LUZ DO ARTIGO 489, §1º, VI, DO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Tubarão, 6 de dezembro de 2021.

---

Professor e orientador Zulmar Duarte de Oliveira Junior, Esp.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Irau Oliveira de Souza Neto, Esp.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

---

Prof. Jean Marcel Roussenq, Esp.  
Universidade do Sul de Santa Catarina

Dedico este trabalho à toda minha família, especialmente à minha querida mãe, que sempre me incentivou, e à minha parceira de todas as horas, Luana, que sempre acreditou em mim e esteve ao meu lado em todos os momentos.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço inicialmente à minha família, que sempre me deu o melhor suporte para o alcance de todos os meus objetivos e depositou extrema confiança em minha pessoa, especialmente à minha mãe, Carla, e ao meu irmão, Bernardo.

À minha grande parceira, Luana, que me auxiliou sobremaneira em todas as partes deste trabalho, me apoiou e incentivou em todos os momentos, assim como caminha ao meu lado em todos os desafios da vida.

Às grandes referências que tive no decorrer da graduação, minha eterna chefe Rafaela Duarte Fernandes, Luiz Filipi de Figueiredo Ramos, Washington Baricalla de Oliveira e Luciano Fermino Kern, que sempre serviram como grandes exemplos para mim, tanto de excelentes profissionais quanto de excelentes pessoas.

A todos os meus colegas de trabalho da Kern & Oliveira Advogados Associados, especialmente aqueles que me auxiliaram na elaboração desta monografia.

Aos meus amigos, que me acompanharam e me incentivaram no decorrer de toda a graduação.

Ao meu excelente professor e orientador, Zulmar Duarte de Oliveira Junior, que além de ter sido o responsável por despertar a minha afeição por processo civil, contribuiu de maneira ímpar à elaboração deste trabalho monográfico.

E, por fim, a todos aqueles que me auxiliaram de alguma maneira na confecção desta monografia.

“Um escravo é alguém que espera outra pessoa para ser liberto.” (Ezra Pound)

## RESUMO

O propósito deste trabalho foi analisar qual a adequada interpretação do artigo 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil de 2015. Para isso, como metodologia para a realização desta monografia, utilizou-se quanto ao nível de pesquisa o método exploratório, realizando-se abordagem qualitativa e quanto à coleta de dados, o método bibliográfico. Considerando os estudos realizados sobre o artigo 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil de 2015, tem-se que todos aqueles padrões decisórios constantes do dispositivo atribuem ao magistrado o dever de fundamentação, acaso pretenda fugir o entendimento. Concluiu-se, deste modo, que tanto a súmula (vinculante ou não), a jurisprudência e o precedente (vinculante ou não), quando adequadamente invocados pela parte no curso de suas alegações, ensejam ao juiz que almeje se afastar do entendimento invocado a realização da fundamentação, expondo os motivos pelos quais não aplicou o padrão decisório, seja pela distinção ou pela superação.

Palavras-chave: Fundamentação das decisões judiciais. Distinção. Superação. Padrões decisórios.

## **ABSTRACT**

The purpose of this work was to analyze the proper interpretation of article 489, §1, VI, of the 2015 Code of Civil Procedure. For this, as a methodology to carry out this monograph, the exploratory method was used, as regards the level of research, with a qualitative approach, and the bibliographic method for data collection. Considering the studies carried out on article 489, paragraph 1, VI, of the 2015 Code of Civil Procedure, all those decision-making standards contained in the provision give the magistrate the duty to provide reasons, if he intends to overrule the precedents. It was thus concluded that both the restatements of law (binding or not), the jurisprudence and the precedents (binding or not), when properly invoked by the party in the course of its allegations, give rise to the judge who intends to deviate from the position invoked to realization of the reasons, explaining the reasons why the decision pattern was not applied, either by distinction or by overcoming of them.

**Keywords:** Grounding of court decisions. Distinguishing. Overruling. Decisory Patterns.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>2</b>	<b>PRINCIPAIS TRADIÇÕES JURÍDICAS E O ORDENAMENTO JURÍDICO</b>	
	<b>BRASILEIRO .....</b>	<b>19</b>
2.1	TRADIÇÃO JURÍDICA ROMANO-GERMÂNICA ( <i>CIVIL LAW</i> ).....	19
2.2	TRADIÇÃO JURÍDICA ANGLO-SAXÃ ( <i>COMMON LAW</i> ).....	24
2.3	ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO FRENTE ÀS DUAS TRADIÇÕES JURÍDICAS.....	28
<b>3</b>	<b>PADRÕES DECISÓRIOS E SUAS (IN)APLICAÇÕES.....</b>	<b>34</b>
3.1	PADRÕES DECISÓRIOS.....	34
3.1.1	Súmula.....	34
3.1.2	Jurisprudência.....	36
3.1.3	Precedente.....	38
3.2	PRINCIPAIS FORMAS DE AFASTAMENTO DOS PADRÕES DECISÓRIOS .....	43
3.2.1	Distinção.....	43
3.2.2	Superação.....	45
<b>4</b>	<b>ARTIGO 489, §1º, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>48</b>
4.1	TIPOS DE PADRÕES DECISÓRIOS QUE ENSEJAM O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO.....	53
4.2	ADEQUADA INVOCAÇÃO DE PADRÕES DECISÓRIOS APTA A ENSEJAR O DEVER DE DISTINÇÃO OU SUPERAÇÃO .....	60
4.3	PADRÃO MÍNIMO DECISÓRIO DESEJÁVEL ÀS DECISÕES JUDICIAIS QUE AFASTAM PADRÕES DECISÓRIOS INVOCADOS PELAS PARTES NO CURSO DO PROCESSO.....	62
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>66</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>68</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Fato é que o Código de Processo Civil de 2015 concedeu grande poder aos precedentes judiciais. Da mera leitura do artigo 927 do referido diploma, percebe-se que o legislador se preocupou sobretudo com a criação e aplicação de padrões decisórios, tanto no âmbito dos tribunais superiores, quanto em primeiro grau de jurisdição.

Dentre os diversos dispositivos de nosso Código de Processo Civil que versam sobre precedentes, os quais por vezes possibilitam ao julgador findar a demanda antes mesmo da participação do réu no feito (artigo 332), e por vezes atribuem significantes poderes aos relatores dos processos nos tribunais (artigo 932), o presente trabalho teve por objetivo principal identificar qual é a ideal aplicação de apenas um deles, o artigo 489, §1º, VI.

Tal dispositivo possui a seguinte redação:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...]

**§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...]**

**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. [...]** (BRASIL, 2015) (Grifei)

O objetivo do dispositivo é, portanto, dada a importância dos precedentes à luz do Código de Processo Civil, delimitar em efetivo que carece de fundamentação a decisão que deixa de seguir súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte no curso do processo, sem realizar a devida distinção ou superação – *distinguishing* e *overruling* –, e, por consequência, não cumpre o requisito da fundamentação previsto no artigo 93, IX, da Constituição.

Isto é, considerar não fundamentada a decisão que deixa de aplicar os casos pretéritos mencionados pelas partes no curso de suas alegações ao caso *sub judice*, sem realizar a devida distinção ou superação da súmula, jurisprudência ou precedente.

Com efeito, malgrado o dispositivo em comento, que categoricamente optou por atribuir ao julgador o dever de distinção ou superação de *súmula, jurisprudência ou precedente*, o que se tem percebido até o momento é que os tribunais têm se mostrado um tanto quanto avessos ao que dispõe o supracitado dispositivo.

O Superior Tribunal de Justiça entendeu recentemente que “A regra do art. 489, §1º, VI, do CPC/15, segundo a qual o juiz, para deixar de aplicar enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, deve demonstrar a existência de distinção ou de superação, **somente se aplica às súmulas ou precedentes vinculantes, mas não às súmulas e aos**

**precedentes apenas persuasivos, como, por exemplo, os acórdãos proferidos por Tribunais de 2º grau distintos daquele a que o julgador está vinculado”** (BRASIL, 2020) (Grifei).

Contudo, a despeito do posicionamento adotado pela Corte da Cidadania, entende-se que o legislador, no artigo 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil, optou por atribuir o *dever* – e aqui, frise-se desde logo que se trata de dever e não ônus – da distinção ou superação ao julgador no que diz respeito à *súmula, jurisprudência ou precedente* de tal modo que, adequadamente invocadas – o que se explanará melhor mais adiante – que sejam as decisões pretéritas, *deve* o juiz justificar a não aplicação no caso concreto.

Nessa linha, tem-se que o intuito principal da presente monografia foi realizar uma análise sobre a real intenção do legislador ao atribuir tal dever ao julgador, no que toca à *súmula, jurisprudência e precedente*, demonstrando-se qual seria o *padrão mínimo desejável de fundamentação*, a teor do artigo 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil.

Há quem lamente a utilização da palavra *jurisprudência* ao lado de *precedente* e *súmula* no dispositivo supramencionado, sustentando que seu teor somente se aplica às súmulas e aos precedentes vinculantes listados no artigo 927, notadamente por seus efeitos vinculantes (NEVES, 2019, p. 883/884).

Existe, por outro lado, corrente doutrinária no sentido de que a melhor interpretação do artigo 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil é a de que, além das súmulas e dos precedentes, deve ser realizada a distinção ou superação de jurisprudência invocada pela parte (JOBIM; OLIVEIRA JUNIOR, 2021).

Vale aqui a afirmação de que “quem quer que pretenda afastar-se de um precedente tem o ônus da argumentação”<sup>1</sup> (ALEXY; DREIER *apud* MACCORMICK; SUMMERS, 1997)

No presente trabalho monográfico, portanto, pretendeu-se demonstrar qual corrente doutrinária se mostra a mais correta e qual delas se alinha em efetivo com o objetivo pretendido pelo legislador no artigo 489, §1, VI, do Código de Processo Civil – e, é claro, qual se adequa ao que determina a legislação constitucional.

Assim, pretendeu-se demonstrar a ideal pretensão do legislador e ideal interpretação do dispositivo aqui discutido, demonstrando-se qual seria o *padrão mínimo desejável de fundamentação* necessário para que se dê efetivo cumprimento ao que dispõe nosso Código de Processo Civil – o que, infelizmente, não se tem visto nas recentes decisões dos tribunais superiores.

---

<sup>1</sup> No original: “Whoever wishes to depart from a precedente carries the burden of argument”

É admissível que apenas os chamados “precedentes qualificados” são aptos a ensejar a nulidade da decisão que não realiza a distinção ou superação disposta no artigo 489, § 1º, VI, do Código de Processo Civil?

O juiz possui o dever de apresentar as razões pelas quais a súmula – vinculante ou não –, a jurisprudência – predominante na jurisdição do tribunal ao qual está submetido – ou o precedente – não se limitando aqueles listados no artigo 927 do Código de Processo Civil – não são aplicáveis ao caso concreto.

E para fins desta pesquisa adotaram-se os seguintes conceitos operacionais:

*Precedentes qualificados*: o legislador optou claramente por atribuir à certas decisões o caráter vinculativo, determinando a observação de tais decisões em todo o Poder Judiciário, “erigindo verdadeiro sistema de formação e aplicação de precedentes qualificados” (GAJARDONI *et al.*, 2018).

Tais precedentes, à luz do Código de Processo Civil<sup>2</sup>, bem como à luz da presente monografia, são aqueles listados no artigo 927 do Código de Processo Civil, que assim determina:

**Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:**

**I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;**

**II - os enunciados de súmula vinculante;**

**III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;**

**IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;**

**V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.**

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

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

---

<sup>2</sup> Para o Superior Tribunal de Justiça, os acórdãos proferidos em julgamento de incidente de assunção de competência e de recursos especiais repetitivos e os seus enunciados de súmula, constituem precedentes qualificados, conforme artigo 121-A de seu regimento interno: “Art. 121-A. Os acórdãos proferidos em julgamento de incidente de assunção de competência e de recursos especiais repetitivos bem como os enunciados de súmulas do Superior Tribunal de Justiça constituem, segundo o art. 927 do Código de Processo Civil, precedentes qualificados de estrita observância pelos Juízes e Tribunais. § 1º Os incidentes de assunção de competência e os processos afetados para julgamento sob o rito dos recursos especiais repetitivos serão organizados e divulgados por meio de enunciados de temas com numeração sequencial, contendo o registro da matéria a ser decidida e, após o julgamento, a tese firmada e seus fundamentos determinantes. § 2º Os precedentes qualificados deverão ser divulgados na internet, de forma sistematizada, com a indicação precisa das informações relacionadas a todas as fases percorridas de seu procedimento.” (BRASIL, 2021)

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

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

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores. (BRASIL, 2015) (Grifei)

Assim, teve-se como precedentes qualificados para fins deste trabalho, as decisões listadas no supracitado dispositivo, de modo que se utilizou, por vezes, tais precedentes para corroborar com a análise sobre o principal dispositivo que aqui foi estudado: o artigo 489, § 1º, VI, do Código de Processo Civil.

*Nulidade da decisão que não realiza a distinção ou superação:* crê-se que, em razão de decisões com parca fundamentação, o legislador estatuiu no parágrafo primeiro do artigo 489 do Código de Processo Civil, os tipos de decisões cuja fundamentação é insuficiente.

No entanto, a despeito das outras hipóteses de decisões não fundamentadas, a presente pesquisa versa, a toda evidência, sobre a decisão que não realiza a distinção ou superação de *súmula, jurisprudência, ou precedente*, invocado pela parte no curso do processo, para afastar sua incidência.

A vedação de tal decisão está positivada no parágrafo primeiro, inciso VI, do artigo 489 do Código de Processo Civil. Veja-se:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...]

**§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...]**

**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. [...]** (BRASIL, 2015) (Grifei)

Deste modo, é certo que uma vez não realizada a distinção ou superação do entendimento trazido pela parte, carente de fundamentação será a decisão.

Nessa toada, tem-se que a pena para a decisão que não possui a devida fundamentação é a nulidade do ato decisório, a teor do artigo 93, IX, da Constituição, que assim dispõe:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: [...]

**IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; [...]

 (BRASIL, 1988) (Grifei)

A decisão, pois, por não ser um ato de imposição de vontade arbitrária às partes, obrigatoriamente deve ser fundamentada, sob pena de nulidade do ato, a teor do supracitado dispositivo de nossa Constituição.

Sobre a legitimidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário mediante a devida fundamentação, afirma Schmitz (2015, p. 213):

O Estado Democrático de Direito, como vimos, é o Estado que se justifica, e portanto é na fundamentação que encontramos não somente a legitimidade da decisão perante as partes, mas sua legitimidade como ato do Poder Judiciário. Nesse ponto, é preciso superar definitivamente a ideia de que uma decisão legítima seria aquela proferida por um intérprete autêntico – assim compreendido aquele investido pela jurisdição. **A legitimidade dá-se pela fundamentação, e não pela imposição de vontade.** (Grifei)

Assim, por não se tratar de um ato arbitrário, mas sim legítimo, a decisão judicial deve ser devidamente fundamentada, à medida que a ausência de fundamentação gera sua nulidade, na forma do artigo 93, IX, da Constituição.

Dito isto, o Código de Processo Civil determina expressamente que não será fundamentada a decisão que deixar de seguir entendimento trazido pelas partes e não realizar a devida distinção ou superação. Tal hipótese decisória será, portanto, nula.

*Distinção:* o Código de Processo Civil adotou a palavra “distinção” no sentido de que o julgamento pretérito invocado não se aplica ao caso concreto pela existência de singularidade(s) que justifique(m) seu tratamento de forma diversa. Isto é: diferenciar aquele(s) julgado(s) trazido(s) pela parte do caso em julgamento.

A distinção se trata, portanto, de uma *forma de rejeição da aplicação do entendimento ao caso concreto* mediante devida fundamentação pelo julgador no sentido de que existe alguma particularidade apta a ensejar tal inaplicação.

Nas palavras de Galio (2016, p. 148), a distinção – aqui conceituada de *distinguishing*:

se refere à distinção que os juízes fazem entre um caso e outro; significa **demonstrar as diferenças factuais entre o caso anterior e o atual, com o intuito de mostrar que as razões do precedente não se aplicam à situação fática que está sendo analisada.** (Grifei)

Portes (2012, *apud* MARINONI, 2012, p. 183-208), por sua vez, afirma:

Entende-se por *distinguishing* a **recusa à aplicação de um precedente a um caso atual em decorrência de peculiaridades destes**, as quais impedem a convergência entre os fatos (fatos relevantes o *material facts*) e a conformação da fundamentação (substantive *rationale*) utilizada no caso predecessor ao caso atual. (Grifei)

Assim, tem-se por distinção, de forma simplória, a diferenciação necessária a ser realizada pelo julgador para justificar a não aplicação de entendimento adotado em caso anterior ao caso atual.

*Superação*: trata-se da exposição dos motivos pelos quais aquele entendimento mencionado pela parte já está superado e, portanto, não se adequa ao caso *sub judice*, afastando-se sua aplicação.

Por certo que a intenção do Código de Processo Civil é a aplicação e o respeito aos precedentes. Contudo, não se pode aplicar cegamente tais precedentes, razão pela qual, em certos casos, deve-se superar o entendimento adotado como forma de atualização do direito.

A superação que se menciona no artigo 489 do Código de Processo Civil é, como dito, a exposição das razões de inaplicação do precedente em decorrência de superação do entendimento.

*Dever*: consiste em verdadeira imposição àquele que deve praticar ou não determinada conduta. Nas palavras de Grau (1982), “consubstancia precisamente uma vinculação ou limitação imposta à vontade de quem por ele alcançado.” Uma vez (não) praticada aquela conduta, existirá determinada sanção para quem deixar de cumprir com dever a que é vinculado. Portanto, *o dever tem de ser compulsoriamente cumprido*.

A prática de determinado dever beneficiará, necessariamente, alguém que não seja aquele que o cumprirá. A conduta, desta forma, deve ser praticada em favor de outrem, ainda que seja a sociedade como um todo. É o caso, *v.g.*, do dever que todos possuímos de não praticar condutas tipificadas como crime.

No que atine ao presente trabalho propriamente dito, tem o julgador verdadeiro dever de fundamentar suas decisões (fato que beneficiará outrem), sob pena de nulidade por ausência de fundamentação (sanção por descumprimento do dever).

O dever de fundamentação dos atos jurisdicionais, tal qual o dever de não cometer crimes, não beneficia somente os jurisdicionados do caso em julgamento, mas sim a sociedade como um todo. Trata-se de labor intelectual exercido pelo julgador que põe em prática o disposto na legislação constitucional e infraconstitucional. A sociedade como um todo é favorecida com decisões judiciais bem fundamentadas, ao passo em que o respeito aos precedentes acarreta maior isonomia e segurança jurídica.

Mesmo porque a exigência de motivação das decisões jurisdicionais não produz somente efeitos processuais (endoprocessuais). Invade a própria seara da política judiciária e se insere como fator de legitimação do exercício do poder jurisdicional (extraprocessuais) (GAJARDONI *et al.*, 2018, p. 551).

E isto é, evidentemente, um verdadeiro dever jurídico imposto por nossa legislação (artigo 93, IX, da Constituição) aos órgãos jurisdicionais. Não há falar, portanto, em ônus do

jugador de fundamentar seu entendimento, tampouco de opção deste. *A fundamentação não é uma opção, mas sim uma necessidade* (CÂMARA, 2018, p. 285).

A pena ou sanção para o julgador que não exerce tal dever é a nulidade de seu ato, na literalidade do já mencionado artigo 93, IX, da Constituição.

*Ônus*: é a faculdade que aparece como condição para se obter uma determinada vantagem (CARNELUTTI, 2000). Quem tem ônus não tem obrigação. É a opção de praticar determinada conduta que, se praticada, beneficiará a própria pessoa e não outrem. Daí a diferença precípua entre dever e ônus: enquanto aquele, *obrigatoriamente* praticado, beneficiará outrem, este, *facultativamente* exercido que seja, beneficiará exclusivamente aquele que o exerceu.

Miranda (1996, p. 253), ao tratar sobre o tema, assim aponta:

A diferença entre dever e ônus está em que (a) **o dever é em relação a alguém**, ainda que seja a sociedade; há relação jurídica entre dois sujeitos, um dos quais é o que deve: a satisfação é do interesse do sujeito ativo; ao passo que (b) **o ônus é em relação a si mesmo**; não há relação entre sujeitos; satisfazer é do interesse do próprio onerado. **Não há sujeição do onerado; ele escolhe entre satisfazer, ou não ter a tutela do próprio interesse.** (Grifei)

A temática lincada ao presente trabalho foi tida como o ônus argumentativo que a parte possui de invocar – devidamente – a súmula, jurisprudência ou precedente para que nasça ao juiz o *dever* de fundamentação de sua decisão à luz daqueles casos pretéritos invocados. Ou seja, fundamentadamente, aplicar ou não o padrão decisório no caso, tal como exige o artigo 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil.

Desta forma, tem a parte o *ônus* argumentativo de invocar adequadamente o caso pretérito e demonstrar que a *ratio decidendi*<sup>3</sup> se aplica no caso em julgamento, fundamentando o porquê da necessidade de aplicação do entendimento e demonstrando as similaridades entre os julgados. Daí terá o juiz o dever da fundamentação (OLIVEIRA; MONTE, 2020, pgs. 149/150).

Fala-se em invocar adequadamente porque não basta que a parte alinhe diversos julgados sem indicar qualquer relação com o caso concreto. *Os julgados têm que ser a substância das alegações da parte*. Deve(m) ser decisivo(s) para o êxito do pedido (DELLORE et al., 2021).

Veja-se, *ônus* que é, se traduz em verdadeira *faculdade* que a parte possui de invocar os julgamentos pretéritos, pelo que se beneficiará da decisão necessariamente fundamentada do

---

<sup>3</sup> “a proposição ou regra sem a qual o caso seria decidido de forma diversa” (NOGUEIRA, 2011).

órgão julgador, seja pelo afastamento da aplicação do precedente no caso *sub judice* ou a aplicação.

O dever de fundamentação das decisões judiciais, além de ser um tema muito caro a este autor, possui grande relevância ao nosso ordenamento jurídico, de sorte que repercute também nas demais áreas do direito, além do direito processual civil. Não à toa que tal dever, atribuído a qualquer julgador, encontra-se positivado em nossa Constituição em seu artigo 93, IX.

Nesta direção, com relação aos institutos que aqui serão abordados, há muito se tem discutido acerca da distinção e da superação, sendo que em grande parte dos estudos tal tema é abordado em conjunto com o tema dos precedentes no Código de Processo Civil de 2015 – assim como se trabalhará no presente estudo –, haja vista que a *distinguishing* e *overruling* têm por origem os países abarcados pelo *common law* e, assim como os precedentes, estão intrinsecamente ligados ao mencionado modelo de tradição jurídica.

No entanto, a despeito dos diversos trabalhos publicados no Portal Capes, RIUNI e BDJur sobre a temática (FENSTERSEIFER, 2016; ARAGÃO; RODRIGUES, 2020; RODRIGUES; BARROSO, 2016; BARBOZA, 2017; ALFAYA, 2020), nenhum deles aborda especificamente – como se pretendeu abordar no presente trabalho – quais “casos pretéritos” impõem ao juiz o dever da distinção ou superação nem defendem que, além dos precedentes qualificados e súmulas vinculantes, existem outros tipos de “casos pretéritos” que impõem tal dever de fundamentação ao juiz.

Existem diversos e excelentes materiais científicos que estudam a fundamentação das decisões judiciais à luz de tais institutos, conceituando-os e demonstrando sua ideal aplicação. Todavia, como dito, não se conhece um trabalho em específico que delimite até que ponto o julgador deve fundamentar suas decisões, tampouco que traga a ideal invocação de entendimentos pelas partes com a consequente decisão ideal pretendida pelo legislador.

Daí, então, se explanou na presente monografia, numa parte inicial, as notáveis características das duas maiores tradições jurídicas, demonstrando-se onde o ordenamento jurídico se situa no meio de ambas; após, conceituou-se os padrões decisórios e os casos de não aplicação destes; discorreu-se sobre o artigo 489 do Código de Processo Civil e o dever de fundamentação do magistrado à luz dos padrões decisórios invocados pelas partes, quais padrões decisórios são aptos a ensejar tal fundamentação e qual o padrão mínimo decisório desejável às decisões judiciais na visão do autor.

Obteve-se como objetivo geral analisar os conceitos de distinção e superação em conjunto com os precedentes judiciais e verificar qual foi a intenção do legislador no Código de Processo Civil de 2015 ao contemplar tais temas. Extraíndo-se, daí, o que se entende por

fundamentação necessária das decisões judiciais que julgam de maneira diversa do que se julgou nos casos pretéritos invocados pelas partes no decorrer da demanda.

Já os objetivos específicos foram descrever os institutos da distinção e superação em conjunto com o tema dos precedentes e verificar sua aplicação em um país que, a toda evidência, segue a tradição da *civil law*.

Demonstrar a intenção do legislador no artigo 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil ao trazer a palavra *jurisprudência* ao lado de súmula e precedente, verificando-se se sua intenção foi atribuir um maior dever de fundamentação apenas com relação àqueles padrões decisórios que são vinculantes ou também com relação a decisões que, apesar de não vinculantes, apresentam entendimento predominante nos tribunais.

Identificar qual seria a “invocação” necessária de julgamentos pretéritos apta a atribuir ao juiz o dever de realizar uma maior fundamentação de suas decisões.

Demonstrar, ao fim, o que se entende por “padrão mínimo decisório” adequado ao Código de Processo Civil.

Haja vista que se pretendeu, com a presente monografia, aproximar este autor de um problema pouco conhecido, bem como buscar uma maior familiaridade com o problema de pesquisa (MARCOMIM, LEONEL, 2015, p. 12), esta monografia possui natureza exploratória.

A abordagem, por sua vez, foi qualitativa, uma vez que o objeto do presente estudo não pode ser quantificado, tal como ocorre na abordagem quantitativa. Além de que, pretendeu-se um aprofundamento em aspectos da realidade não visíveis, na medida em que se procurou apresentar as questões de pesquisa e se buscou estabelecer estratégias para sistematizar as ideias (MOTTA, *et al.*, 2013).

O procedimento adotado para coleta de dados foi bibliográfico, tendo em vista que, conforme afirma Marcomim e Leonel (2015, p. 15), tal pesquisa:

Constitui-se em um **tipo de investigação exclusivamente a partir de materiais já elaborados, que representa a construção de pesquisas já sistematizadas e apresentadas como acervo bibliográfico**, não havendo prevalência de dados quantitativos, tão pouco intervenção na realidade.

Assim, considerando que o presente trabalho se baseou em documentos já publicados e analisou o tema tão somente em doutrina, jurisprudência e legislação, adotou-se o procedimento bibliográfico para coleta de dados.

Diante do procedimento bibliográfico para a coleta de dados, este trabalho se baseou principalmente na legislação vigente, nos julgados proferidos pelos tribunais superiores – tribunais de justiça e Superior Tribunal de Justiça –, bem como em livros e artigos relacionados ao processo civil.

No que diz respeito aos livros que foram utilizados, buscou-se aqueles que versam sobre os precedentes judiciais e suas respectivas (in)aplicações principalmente para fundamentar os institutos da distinção e da superação, na medida em que se utilizou diversos manuais de processo civil com relação às demais questões – dentre elas, a fundamentação das decisões judiciais.

O presente trabalho foi estruturado em três capítulos de desenvolvimento, de modo que o primeiro buscou identificar as principais características das tradições jurídicas romano-germânica e anglo-saxônica e verificar onde o ordenamento jurídico brasileiro se enquadra entre ambas.

No segundo capítulo, objetivou-se delimitar quais são os principais padrões decisórios existentes em nossa legislação processual civil, conceituando-se cada um deles e as principais possibilidades de afastamento destes.

E, no terceiro capítulo, focou-se no artigo 489 do Código de Processo Civil e o dever constitucional de fundamentação de todas as decisões judiciais, demonstrando-se quais padrões decisórios ensejam tal dever ao julgador, qual a maneira adequada de invocá-los no curso do processo e qual o padrão mínimo decisório desejável às decisões judiciais à luz de tais padrões decisórios.

## 2 PRINCIPAIS TRADIÇÕES JURÍDICAS E O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Antes de adentrar na discussão acerca do dispositivo do Código de Processo Civil que aqui será analisado, é necessário tecer alguns comentários acerca das tradições jurídicas existentes, de modo a explicar suas principais características e, ao final do capítulo, verificar em qual das tradições jurídicas o ordenamento jurídico brasileiro se insere – se é que se encaixa perfeitamente em uma delas.

### 2.1 TRADIÇÃO JURÍDICA ROMANO-GERMÂNICA (*CIVIL LAW*)

Este modelo, também denominado tradição romanística, tem origem nas nações latinas e germânicas. É a tradição jurídica mais antiga e difundida. Costuma se afirmar que surgiu com a publicação de XII Tábuas em Roma. (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2015).

Desenvolveu-se, no entanto, até as suas modernas concepções, principalmente, da compilação mandada fazer no século VI d.C. pelo Imperador Justiniano: o *Corpus Iuris Civilis* (CÂMARA, 2018, p. 25). A compilação foi desenvolvida em quatro partes – *Institutas, Digesto, Código e Novellas* (PORCHAT, 1937) – e foi a partir dela que se consolidou a hoje chamada tradição jurídica do *civil law*.

Acentuou-se o *civil law*, contudo, principalmente após a Revolução Francesa, “quando a lei passou a ser considerada a única expressão autêntica da nação, da vontade geral, tal como verificamos na obra de Jean-Jacques Rousseau, *Du Contract Social*.” (REALE, 2002)

Isto porque se buscava uma vedação interpretativa por parte do Judiciário e, como “a lei é vocacionada a ter um só entendimento, dentro de uma mesma situação histórica” (WAMBIER, 1998, p. 33), pretendia-se frear as abusividades praticadas pelo Estado em detrimento da população.

Nos tempos atuais, o *civil law* é o modelo jurídico dominante na maior parte da Europa ocidental, toda América Latina, boa parte da Ásia e da África, e em algumas culturas dentro do próprio *common law* – v.g., Luisiana, Quebec e Porto Rico (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2015).

Referida tradição teve seu desenvolvimento principalmente com base no direito romano, que a serviu como forte referência. Foi tamanha a influência do direito romano no *civil law* que chegou a se afirmar que não existiriam as nações adeptas à tal tradição jurídica do jeito

como existem se não fosse o direito romano. Neste sentido são os comentários de Ascensão (1994, pgs. 96/97) na parte em que trata sobre as ordens jurídicas brasileira e portuguesa:

**Concretamente em relação às ordens jurídicas brasileira e portuguesa, estas não poderão ser conhecidas, em nível científico, sem se conhecer o Direito Romano e o Direito Português anterior.**

O Direito Romano, porque as bases do nosso Direito nos foram dadas pelo gênio jurídico romano. A nossa maneira de ver o Direito, as evidências pré-críticas de quem se abeira pela primeira vez desta disciplina, esboroam-se com grande frequência quando entramos em contato com sistemas jurídicos mais distantes. Verificamos então que **as soluções só parecem evidentes porque os juristas romanos as souberam moldar, com impressiva clareza, de tal modo que ainda hoje vivemos do seu contributo.**

O Direito Romano foi Direito vigente em território português; e foi-o não apenas no tempo do domínio romano como em várias épocas posteriores. Ao seu sabor formaram-se os juristas e moldaram-se as soluções.

**O Direito Romano ficou a ser coluna constitutiva do Direito vigente, e assim elemento essencial para a compreensão de todo o sistema.** (Grifei)

Por outro lado, não se pode olvidar da forte influência também exercida pelo direito canônico sobre o modelo jurídico em comento, embora o direito romano tenha, evidentemente, realizado a maior influência.

A igreja católica romana da época elaborava um corpo de direito e procedimentos a serem seguidos por seus fiéis. E, assim como o direito romano que à época vigia – que seus ordenamentos deveriam ser seguidos por todos seus jurisdicionados –, eram os ordenamentos editados pela igreja o direito universal aos católicos.

Na prática daquele período histórico, havia grande aproximação de direito romano em si e da igreja católica. Os tribunais reais eram atendidos por juristas com formação no direito romano. Os tribunais eclesiásticos, por seu turno, eram logicamente atendidos por juristas com formação destinada ao direito canônico, porém que já haviam passado por uma formação destinada ao direito romano.

Daí ocorria, com certa frequência, que os tribunais eclesiásticos acabavam por exercer também aquela jurisdição destinada especificamente aos tribunais reais (MERRYMAN; PÉREZ-PERDOMO, 2015, p. 17), miscigenando-se, assim, as espécies de ordenamentos. Sempre, contudo, dando-se certa ênfase ao direito romano.

Superando-se, de certa forma, a questão da formação em si do *civil law*, é importante discorrer sobre no que consiste este modelo propriamente dito.

Pois bem, o *civil law* se trata de modelo cuja principal fonte do direito é a própria lei promulgada pelo Poder Legislativo. Nesta espécie, o juiz figura simplesmente como “boca da

lei”<sup>4</sup>. Tem ele apenas a função de pronunciar as palavras dos dispositivos legais. É, como se define, *um ser inanimado que não pode nem moderar a força nem o rigor das palavras do texto legislativo*, responsável por aplicar a norma jurídica<sup>5</sup> estabelecida pelo Legislativo nos casos postos à julgamento (MONTESQUIEU, 2010, p. 175).

Seu papel é, evidentemente, aplicar o texto legislativo aos casos concretos, seguindo o máximo possível a expressa intenção do legislador, tal como elucida David (2002, p. 130):

O juiz, na preocupação de evitar que o acusem de arbítrio, concede, por princípio, a preferência, em todos os países, a uma interpretação que respeite, dentro da lei, a intenção do legislador. Na maioria dos casos faz uma interpretação lógica, senão gramatical, completada ou retificada se necessário pelo recurso aos trabalhos preparatórios.

Isto é, *o julgador parte da lei para qualquer que for a sua decisão*, recorrendo às outras fontes, tais como costumes, princípios gerais, jurisprudência, analogia, equidade como complemento ou adinículo de sua convicção apenas na hipótese de a conclusão não resultar expressamente da norma positivada – ao menos como regra geral. (VENOSA, 2019)

Para se ter ideia da importância do direito codificado nos países adeptos ao *civil law*, é possível encontrar registros no sentido de que, à época da vigência do Código Civil francês de 1804, conhecido como Código Napoleão, chegou a se afirmar que o referido diploma legal “foi algo mais que uma mera coleção de leis privadas, pois consideravam que dominava o direito em sua totalidade.” (BONNECASE, 1997).

David (2002, pgs. 111/112), ao discorrer sobre a temática, tece as seguintes afirmações e evidencia a importância da legislação escrita nos países adeptos à tradição jurídica do *civil law*:

A lei, considerada *lato sensu*, é aparentemente, nos nossos dias, a fonte primordial, quase exclusiva, do direito nos países da família romano-germânica. Todos estes países surgem como sendo *países de direito escrito*; os juristas procuram, antes de tudo, descobrir as regras e soluções do direito, estribando-se nos textos legislativos ou regulamentares emanados do parlamento ou das autoridades governamentais ou administrativas. **A função dos juristas parece ser fundamentalmente a de descobrir, com auxílio de vários processos de interpretação, a solução que em cada caso corresponde à vontade do legislador.** *Jurisconsulta sine lege loquens erubescit*, dizia-se outrora na Alemanha. (Grifei)

---

<sup>4</sup> No original: “bouche de la loi”

<sup>5</sup> No ponto, sempre é interessante lembrar que norma jurídica se difere do ato normativo em si, pois diz respeito ao enunciado após realizada a devida *interpretação* pelo aplicador do direito, conforme aponta Grau (2021, p. 41): “As *disposições*, os *enunciados*, os *textos*, nada dizem. Passam a dizer algo apenas quando efetivamente convertidos em *normas* (isto é, quando – através e mediante a *interpretação* – sejam transformados em *normas*). Por isso, *as normas resultam da interpretação*, e podemos dizer que elas, *enquanto disposições*, nada dizem: elas dizem o que os intérpretes dizem que elas dizem.”

Diz-se, também, que o *civil law* possui uma característica mais racional. Existe um verdadeiro planejamento nesta tradição jurídica, que é promovido pelo legislativo e deve ser acatado pelo Judiciário que, como afirmado, aplica aquilo que diz a lei.

É que, enquanto os ingleses – adeptos ao *common law*, que se tratará mais adiante – gostam de pôr em evidência o caráter tradicional de seu modelo jurídico, no *civil law* prefere-se evidenciar o caráter racional e lógico de seu direito. (DAVID, 2002, p. 355)

No *civil law* busca-se uma espécie de *vedação à interpretação por parte do Judiciário*, incumbindo tão somente ao Legislativo a promoção da segurança jurídica, tal como afirma Mitidiero (2018):

A afirmação da supremacia da lei e do papel secundário assumido pela jurisprudência no direito francês – a ponto de ser em um dado momento expressamente vedada a possibilidade de os juízes interpretarem a lei – constituem frutos de um projeto cultural de superação do particularismo jurídico, da **eliminação da interpretatio como atividade inerente ao poder do juiz e da promoção da segurança jurídica tão somente pelo legislador**. (Grifei)

Fato é que, ao menos na visão deste autor, não há como se apontar qual seria a melhor teoria. Trata-se de métodos. Existem os mais variados aspectos históricos, sociais e culturais que justificam o caminho seguido por cada tradição, de modo que cada uma tem as suas particularidades em determinados pontos. E é de bom alvitre salientar que em ambos os modelos se chega às mesmas conclusões sob idênticos ideais de justiça. (VENOSA, 2019)

Até mesmo porque, qualquer afirmação no sentido de que uma tradição se sobreleva em relação à outra é carente de qualquer embasamento empírico, assim como comenta Abboud (2014):

[...] **qualquer afirmação peremptória do tipo o “*common law* é melhor que o *civil law*”, ou o seu contrário, somente apresenta algum sentido no campo da estética ou do gosto pessoal daquele que interpreta. Não há nenhum embasamento empírico para realizarmos tal afirmação.** Da mesma forma que não podemos asseverar que o *common law* é melhor que o *civil law* porque o sistema jurídico da Inglaterra funciona melhor que o Brasileiro, também não podemos dizer que o *civil law* é melhor que o *common law*, porque o sistema da Alemanha é mais preciso que o dos EUA. (Grifei)

De toda forma, nesta tradição, notadamente em virtude do fato de ser a lei a fonte mais importante a ser seguida, as demais fontes do direito acabam se tornando verdadeiras fontes secundárias, que são aplicadas somente quando omissa ou inexistente a lei a respeito do caso.

Interessante destacar os comentários de Venosa (2019) sobre a temática:

No sistema romanista, a lei prepondera como o centro gravitador do Direito. Essa tradição preponderou definitivamente após a Revolução Francesa, quando a lei passou a ser considerada a única expressão do direito nacional. As outras fontes subordinam-se à lei, de forma mais ou menos acentuada. Ainda, neste nosso sistema, a posição enfatizada da lei é reforçada pela presença da codificação. **Para o jurista de formação românica, todo raciocínio jurídico terá sempre em mira, quase sempre como ponto de partida, o Código, seja civil, penal, processual etc., ou leis que muito se aproximam de codificações, como consolidações, estatutos ou**

**microssistemas.** Os códigos representam a legislação integral ou principal de determinados campos do Direito, como, por exemplo, o Código Civil atual representa o tronco principal e abrangente de todo direito privado. (Grifei)

Porém, apesar de ser a lei o plano ideal desta tradição jurídica e as demais fontes do direito acabarem, evidentemente, se tornando secundárias, na prática, não deixam de ter sua força e de contribuírem para a resolução dos casos postos ao Judiciário.

A doutrina, a jurisprudência e os costumes, portanto, apesar de serem obrigatoriamente subordinadas à lei nos países adeptos a esta tradição jurídica, têm também sua importância como fontes do direito.

Inclusive, “Em diversos ordenamentos filiados a esta tradição jurídica se reconhece eficácia – ora vinculante, ora meramente persuasiva – aos precedentes judiciais, especialmente os que resultam da atividade dos Tribunais de Superposição” (CÂMARA, 2018, p. 30).

A despeito disto, é claro, não se admitem decisões *contra legem*. Mas é importante deixar claro que, ao contrário do que falsamente se propaga, o sistema de precedentes – e até mesmo a resolução de casos à luz da doutrina e dos costumes – não é atributo exclusivo do *common law* (MARINONI, 2013, p. 17).

No *civil law* existem também sistemas que contribuem para a uniformização dos pronunciamentos judiciais. Isto porque, apesar de ser calcado em legislação escrita, é certo que variados juízes darão interpretação diversa sobre determinados atos normativos.

A norma jurídica não vem pronta e acabada para aplicação nos mais variados casos concretos (MÜLLER, 2000, pgs. 61/62). É preciso concretizá-la para aplicar o que diz a lei. E, desta concretização, certamente, surgem divergências entre os variados órgãos jurisdicionais.

Por isso é que, também no *civil law*, são criados mecanismos de uniformização do direito. Num plano ideal, existe estrutura piramidal entre os órgãos julgadores, na qual aqueles que se encontram no vértice dão a interpretação adequada ao direito e vinculam os órgãos inferiores (GAJARDONI *et al.*, 2018).

É possível concluir, todavia, que o calcanhar de Aquiles do *civil law* acaba sendo o fato de a legislação codificada não se atualizar com a frequência que a sociedade exige. O processo legislativo não consegue acompanhar os anseios da sociedade com tanta rapidez. Daí se fundamenta – e se necessita – a criação de padrões decisórios.

Assim é que, de acordo com os comentários de Jobim e Oliveira Junior (2021, p. 35)

a jurisprudência, os enunciados de súmula e os precedentes, mesmo em uma prática pautada primariamente no direito positivado (*civil law*), desempenham relevante papel no desenvolvimento do direito, na harmonização das decisões, assegurando igualdade de tratamento através dos provimentos jurisdicionais, que, ao fim e ao cabo, deságua em segurança jurídica.

Disto, conclui-se que a tradição jurídica romanística tem na norma positivada sua principal característica, na medida em que as demais fontes de direito, apesar de possuírem seu papel, são utilizadas de maneira subsidiária, sempre em consonância com aquilo que dispõe a legislação codificada.

## 2.2 TRADIÇÃO JURÍDICA ANGLO-SAXÃ (*COMMON LAW*)

O *common law* tem sua origem no direito inglês. Seu início se deu pela conquista inglesa pelos normandos no ano de 1066, momento em que a Inglaterra abandonou o sistema tribal e adotou o feudalismo (CÂMARA, 2018, p. 12).

Surgiu, em verdade, como uma forma de lidar com os problemas da sociedade feudal e pós-feudal da Inglaterra, apesar de posteriormente ter sido implantado na América do Norte, região que nunca conheceu o feudalismo. (HAZARD JR.; TARUFFO, 1993, p.6)<sup>6</sup>.

Tem dominância principalmente nos países adeptos à língua inglesa e hoje vige no Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte, Irlanda, Estados Unidos da América, Canadá, Austrália, Nova Zelândia, e exerceu grande influência sobre diversos países africanos e asiáticos (CÂMARA, 2018, p. 11).

Existe neste sistema grande força aos costumes, às decisões pretéritas e à segurança jurídica. A lei não é tida como a fonte principal do direito, que deve ser observada antes de todas as demais – tal como no *civil law* –, mas sim *uma* dentre várias fontes, como o costume, a jurisprudência e os princípios gerais (VENOSA, 2019).

No *common law* resolve-se casos. E estes casos servem como significativa fonte de direito para aplicação nos casos futuros. Em princípio, neste sistema jurídico, as decisões judiciais constituiriam a principal e mais autoritativa prova que poderia ser dada da própria existência do *common law* (BLACKSTONE, p. 57)<sup>7</sup>

Nesta direção vão os apontamentos de Barroso e Mello (2016, p. 5):

**As decisões judiciais são a principal fonte do direito e produzem efeitos vinculantes e gerais.** A norma de direito corresponde ao comando extraído de uma decisão concreta, que será aplicado, por indução, para solucionar conflitos idênticos no futuro. Ela é determinada a partir do problema e deve ser compreendida à luz dos seus fatos relevantes. É mais fragmentada, ligada às particularidades da demanda e à justiça do caso concreto; é menos voltada a produzir soluções abrangentes e

---

<sup>6</sup> No original: “Common law procedure was alien in that it had evolved to deal with problems of civil justice in feudal and postfeudal in England, but then had been implanted in North America, a developing region that had never known feudalism.”

<sup>7</sup> No original: “judicial decisions are the principal and most authoritative evidence, that can be given, of the existence of such a custom as shall form a part of the common law”

sistemáticas. **O uso da lei como fonte do direito no *common law* é menos usual do que no direito romano-germânico.** (Grifei)

Tem o precedente judiciário, portanto, importante papel não verificado no âmbito da *civil law*, na medida em que “[...] o juiz não cria o direito, apenas constata a sua existência. É a chamada *declaratory theory of the common law*, onde o juiz julga segundo a sua consciência, declarando o que é direito, segundo as regras estabelecidas pelos precedentes.” (DEMO, 2016, p. 50).

O sistema jurídico do *common law* está mais ligado à tradicionalidade, à previsibilidade e à continuidade histórica do direito. Pouco espaço existe para as inovações ou revoluções. Cada magistrado seria, no ideário de Dworkin (1999), o escritor de um capítulo de um grande romance; incumbindo aos julgadores prezar pela coerência e integridade do direito, de modo que as decisões, em conjunto, façam sentido como um grande romance em cadeia.

Sobre o perfil tradicional do *common law*, bem aponta David (2002, p. 355):

O jurista inglês – que subestima a continuidade dos direitos continentais, convencido de que a codificação provocou uma ruptura com a tradição destes direitos – gosta de **valorizar a continuidade histórica do seu direito; este surge-lhe como sendo produto de uma longa evolução que não foi perturbada por nenhuma revolução; orgulha-se desta circunstância, da qual deduz, não sem razão, a prova da grande sabedoria da *common law***, das suas faculdades de adaptação, do seu permanente valor, e de qualidades correspondentes nos juristas e no povo inglês. (Grifei)

Nessa mesma perspectiva, acerca do direito prático, baseado em *cases* e avesso ao direito dogmático que é o direito exercido na Inglaterra, vão os apontamentos tecidos por Abboud (2014):

**O Direito inglês não é um Direito de Universidades, nem um direito dogmático, consiste em um Direito de processualistas e práticos. O grande jurista na Inglaterra é o juiz, oriundo da fileira dos práticos e não o professor da Universidade**, até mesmo porque, outrora, somente uma minoria de juristas estudava nas universidades, e nenhum dos grandes juízes do século XIX possuía título universitário. (Grifei)

E tamanho é o respeito aos precedentes – e, paulatinamente, a rigidez do sistema – no direito inglês, que a doutrina inglesa cita casos em que, *verbi gratia*, se usaram precedentes de mais de 400 anos: em *Bottomley v. Bannister* ([1932] 1K. B458), foram utilizados precedentes de 1409 e 1425 para determinar a responsabilidade de sobre um vazamento de gás (WAMBIER, 2011).

Há quem sustente que nesta tradição jurídica não há uma busca efetiva pela justiça, pois se trata mais de um conglomerado de processos próprios para assegurar, em casos cada vez

mais numerosos, a solução dos litígios (DAVID, 2002, p. 365). Na afirmação de Holmes (p. xxx): “a vida no direito não tem sido lógica: tem sido experiência”<sup>8</sup>.

Seria esta tradição um conjunto de atos judiciais autocráticos particulares que as pessoas em geral estariam dispostas a atribuir algo semelhante ao efeito legal. Uma espécie de direito judiciário (*judiciary law*), produzido pelos juízes – *judge-made law*. (BENTHAM, 1970, p. 152)

O fato é que, no *common law*, surge uma doutrina baseada na força vinculativa dos precedentes judiciais, conhecida como *stare decisis*, cuja denominação provém da frase latina *stare decisis et quia non movere*, que pode ser lida como “aderir a precedentes e não perturbar coisas que estão estabelecidas”<sup>9</sup>. (BLACK, 1990)

Não se pode afirmar que os precedentes só existem nas tradições jurídicas adeptas ao *common law*; precedente existe em todo canto. Mas os países adotantes de tal sistema jurídico lhes atribuem, como notório, uma referência especial, muitas vezes lhes concedendo eficácia normativa (DIDIER Jr. et al., 2016, p. 467)

O *common law* tem no precedente sua razão de existir. Busca-se dar vida à segurança jurídica e à integridade do direito como um todo, de modo a ser, inclusive, excepcional o fato de uma corte dar interpretação diversa a caso outrora decidido (*overruling*). Os precedentes e as regras devem ser seguidos, ao menos que evidentemente absurdos ou injustos (BLACKSTONE, p. 53)<sup>10</sup>. *Previsibilidade e integridade* são palavras-chaves desta tradição jurídica.

Faz-se necessário que o sistema jurídico viabilize certeza sobre como as pessoas devem exercer suas condutas, sem o que não se pode saber exatamente o que é seguro ou não (MITIDIERO, 2018).

Mesmo porque

[...] não é apenas em relação ao *passado* que se mostra necessário garantir estabilidade. O indivíduo, muita vez, termina por pautar a sua conduta presente como base num comportamento adotado por outro indivíduo ou, o que mais nos interessa aqui, pelo Estado. Dentro dessa dimensão pública, **é natural que as soluções dadas pelo Poder Judiciário às situações que lhe são postas para análise sejam levadas em consideração pelo indivíduo para moldar a sua conduta presente.** (DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 483) (Grifei)

---

<sup>8</sup> No original: “The life of the law has not been logic: it has been experience.”

<sup>9</sup> No original: “To adhere to precedents, and not to unsettle things which are established.”

<sup>10</sup> No original: “precedents and rules must be followed, unless flatly absurd ou unjust.”

Impende destacar, porém, que, particularmente em um período mais atual, o *common law* não significa um direito estático ou rígido, que não se inova e somente segue os precedentes judiciais cegamente.

O *stare decisis* possui grande força nesta tradição. Contudo, o sistema de construção de decisões a partir de precedentes deve ser “estruturado o suficiente para promover estabilidade e coerência, mas flexível o suficiente para permitir improviso e desenvolvimento” (FARBER, 2005; p. 1.183/1.184)<sup>11</sup>.

Daí surge a possibilidade de o órgão jurisdicional afastar-se da aplicação dos casos pretéritos, sendo tal afastamento realizado principalmente pela distinção ou superação – sobre as quais se discorrerá com mais afinco nos próximos capítulos.

Aliás, a Suprema Corte americana sempre adotou um posicionamento acerca do *stare decisis* no sentido de que os *justices*<sup>12</sup>

têm um dever *prima facie* de conformar-se aos precedentes da Corte, mas essa obrigação pode ser ultrapassada se oferecerem uma razão cogente para fazê-lo. O que constitui essa razão ‘cogente’ neste contexto é incerto; uma razão certamente existiria se pudesse ser mostrado que a lei do caso prévio não está mais em vigor, ou jamais esteve.<sup>13</sup> (BRENNER; SPAETH, 2006, p. 1)

Busca-se, inicialmente, dar continuidade àquele romance em cadeia que vem sendo exercido pelos órgãos julgares. Acaso, no entanto, não seja o precedente mais compatível com o ordenamento jurídico atual ou mesmo que nunca tenha sido, poderá o julgador, excepcionalmente, se afastar daquele entendimento que vem sendo adotado.

Assim, tem-se no *common law* um direito baseado em *cases* e costumes, em que o precedente judicial possui força excepcional. Tal força, porém, não é bastante para manter o ordenamento jurídico engessado, de sorte que existe a possibilidade de afastar-se da aplicação dos casos pretéritos por parte dos órgãos julgadores.

---

<sup>11</sup> No original: “structured enough to provide stability and coherence, but flexible enough to allow improvisation and growth”

<sup>12</sup> O presidente da Suprema Corte americana é denominado *Chief Justice*, enquanto os demais integrantes da corte são chamados *Associates Justices*.

<sup>13</sup> No original: “Justices have a prima facie duty to conform to the precedents of the Court, but that obligation can be overridden if They offer a cogent reason for so doing. What constitutes a ‘cogent’ reason in this context is uncertain; one certainly would exist if it could be shown that the law in the prior case is no longer workable or never was.”

### 2.3 ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO FRENTE ÀS DUAS TRADIÇÕES JURÍDICAS

No Brasil há grande relevância ao direito codificado. Não existem dúvidas de que nosso ordenamento jurídico, produto do direito português que é, tem suas origens calcadas na tradição jurídica do *civil law* (DAVID, 2002, p. 61).

Historicamente, por aqui, sempre se deu grande ênfase aos códigos. Houve sempre grande influência da cultura jurídica da Europa Continental em nossa estrutura jurídica. Tal preponderância se deu desde a independência, como bem pontua Câmara (2018, p. 57):

desde o início foi preciso “dotar o país de um quadro legal e institucional”, e enquanto isso não acontecia foi estabelecido, por uma lei de 20 de outubro de 1823, que seriam aqui aplicáveis as leis, regimentos, alvarás e outros diplomas editados pelos reis de Portugal até 1821 (entre os quais se encontravam as Ordenações Filipinas, de 1603).

A primeira Constituição brasileira, de 1824, é fruto de influências europeias, tanto que já se afirmou haver uma “estranha sincronia” entre a antiga metrópole portuguesa e a jovem nação brasileira, que seria resultado da convergência, no mundo ibérico e latino-americano, das doutrinas racionalistas do constitucionalismo francês, sobretudo das ideias de Benjamin Constant.

À luz de tais influências é que o Brasil vem adotando a legislação codificada como principal fonte de seu direito. Isto por meio da promulgação de códigos civis, processuais civis, penais, processuais penais, comerciais, tributários etc., sendo daí possível a conclusão de que somente por essa razão é um país adepto à tradição romano-germânica.

Porém, conquanto o *civil law* atribua, como evidente, uma grande preponderância ao direito positivado enquanto fonte primária do direito, “a caracterização deste sistema jurídico não se faz exclusivamente pela ideia de que o ato do Legislador é a principal fonte do direito” (SILVA, 2017).

Isto apesar de existirem rasas afirmações no sentido de que o direito legislado, *per se*, caracteriza a tradição romano-germânica. Daí porque não se pode tomar *apenas* o fato de possuir predominantemente legislação codificada para caracterizar ou não o *civil law*.

O fato de um país se encaixar neste modelo jurídico, portanto, não se limita a isso; vai além. São diversas as características – além, é claro, da preponderância do direito positivado – que identificam um país adotante do *civil law*.

A busca por uma maior *racionalidade* do direito, *v.g.*, a pretexto de se deixar um pouco de lado a “tradicionalidade” adotada na família jurídica anglo-saxônica é também uma importante característica do *civil law* que não deve passar despercebida.

De outra banda, embora a força aos precedentes judiciais seja uma característica precípua do *common law*, é possível afirmar também, escoando-se nos escritos de Gilissen (1995), que o precedente, ao menos na Inglaterra, não é em si considerado uma fonte do direito.

Isto porque o juiz que proferiu a primeira decisão – que posteriormente culminou em um precedente – teve de encontrar algures os elementos da sua solução, sobretudo nas regras de fundo, chamadas *substantive law*. Por isto, também não se pode tomar o fato isolado de um país atribuir força aos precedentes judiciais para que ele se classifique na tradição anglo-saxônica.

Até mesmo porque “a inserção de um ordenamento jurídico em uma determinada tradição é algo culturalmente construído a partir da concepção de Direito e de seu papel que uma sociedade tenha.” (CÂMARA, 2018, p. 57)

Neste sentir, sobre a falsa afirmação de que a forças aos precedentes em si não caracteriza o *common law*, colhe-se dos comentários de Marinoni (2009):

[...] qualquer identificação entre o sistema do *common law* e a doutrina dos precedentes, qualquer tentativa de explicar a natureza do *common law* em termos de *stare decisis*, certamente será insatisfatória, uma vez que **a elaboração de regras e princípios regulando o uso dos precedentes e a determinação e aceitação da sua autoridade são relativamente recentes, para não se falar da noção de precedentes vinculantes (*binding precedents*), que é mais recente ainda.** (Grifei)

Na mesma linha, Streck (2021, p. 43), pontua que

Apesar de o *common law* ser o “direito comum” da Inglaterra desde a conquista normanda (1066), foi só a partir dos séculos XVIII e XIX que a vinculação aos precedentes se tornou regra naquele sistema, por força da mesma inspiração filosófica preponderante à época e que deu origem à codificação do sistema romano-germânico: a busca pela racionalidade e pela “segurança jurídica”.

Verifica-se, portanto, que são diversos os países que, conquanto adeptos ao *civil law*, possuem um verdadeiro “sistema de precedentes”; na medida em que também são várias as nações que, a despeito de se pautarem na tradição anglo-saxônica, tem na lei escrita significativa fonte do direito.

Não soa como novidade o fato de que, atualmente, ambas as tradições jurídicas vêm se aproximando cada vez mais. Os países da tradição romano-germânica dão cada vez mais relevância ao “direito jurisprudencial”, ao passo que os países do *common law* contam cada vez mais com o direito positivado.

Tem havido um verdadeiro intercâmbio entre os sistemas jurídicos filiados ao *common law* e ao *civil law*. Intercâmbio este que se dá do *common law* para o *civil law* e vice-versa.

Basta lembrar da clara influência do *civil law* sobre o direito inglês pelas *Civil Procedure Rules* de 1998, que podem ser traduzidas em um verdadeiro código de processo civil.

Inclusive, a *rule* 1.1 afirma expressamente que “estas regras são um novo código processual”<sup>14</sup> (CÂMARA, 2018, p. 59).

Da mesma forma, a força dada aos precedentes já não se mostra como uma característica exclusiva do *common law*. Tomando-se como exemplo o Brasil, o próprio Código de Processo Civil de 2015 trouxe grande força às decisões emanadas do Poder Judiciário – enfatizando-se, principalmente, o artigo 927 do Código de Processo Civil.

A eficácia aos precedentes judiciais, pois, não é mais, há algum tempo

[...] uma característica peculiar aos ordenamentos de *common Law*, estando agora presente em quase todos os sistemas, mesmo nos de *civil Law*. Assim, a distinção tradicional segundo a qual os primeiros seriam fundados no precedente, enquanto os segundos seriam fundados na lei escrita não tem mais valor algum descritivo – admitindo-se que se considere que realmente tenha tido no passado. De um lado, de fato, nos sistemas de *Civil Law* faz-se amplo uso da referência à jurisprudência, enquanto nos sistemas de *Common Law* faz-se amplo uso da lei escrita e áreas inteiras desses ordenamentos — do direito comercial ao direito processual – são na realidade “codificadas”. (TARUFFO, 2014)

Alguns autores chegam a fazer uma problematização desta mistura das duas tradições, notadamente em virtude da majoração da força dada aos precedentes em países adeptos à família do *civil law*. Nessa toada, enfatiza Nunes (2014) que:

Os sistemas jurídicos contemporâneos, devido às suas complexidades, não se apresentam mais como modelos “puros” de aplicação, podendo-se perceber uma tendência mundial de convergência entre os sistemas de *Common Law* e *Civil Law*. Nesse sentido, países de tradição do *Civil Law*, como o Brasil, vêm adotando de modo mais denso em sua prática jurídica, e mesmo no desenho institucional de seus sistemas judiciários, um modelo de aplicação de precedentes como fonte do Direito.

Demais disso, tais aproximações e diferenças entre as tradições, no entanto, não demandam tanta relevância para o Direito em si. Isto porque, como já afirmado, em ambos os modelos se tem o mesmo conceito de justiça. Câmara (2018, p. 60) diz que “o Direito funciona do mesmo modo em ambas as tradições, ou seja, tanto no *civil law* como no *common law* o Direito busca produzir os mesmos resultados”.

Mas nesta perspectiva, impende destacar que o Brasil não se transformou em um país adepto ao *common law* em virtude da força dada às decisões judiciais pelo Código de Processo Civil de 2015.

Existe boa doutrina que sustenta ser o Brasil um país cuja tradição jurídica é híbrida, ou mista, tendo em vista as influências exercidas tanto pelo sistema romano-germânico quanto pelo anglo-saxão. Chega-se a falar em uma tradição jurídica peculiar, espécie de “*brazilian law*” (DIDIER JUNIOR, 2016, p. 61).

---

<sup>14</sup> No original: “*these rules are a new procedural code*”.

No entanto, entende-se que o Brasil, a par disso, não se afastou do prumo do *civil law* em virtude de tais influências. Continua adepto à tradição jurídica romano-germânica apesar de ter se baseado em alguns institutos oriundos do *common law*.

O que se pretendeu com o Código de Processo Civil de 2015 foi buscar uma solução adequada com vistas a estabilização da jurisprudência brasileira. Tentou-se resolver o problema da chamada “jurisprudência lotérica” presente em nosso ordenamento jurídico. Afinal, existe em nosso país uma severa incompatibilidade entre as decisões emanadas do Judiciário; por vezes se vê contradição, inclusive, entre as decisões proferidas por um mesmo órgão julgador.

E isto se traduz em um dos grandes problemas enfrentados pelo nosso Judiciário, quiçá o maior deles. Não se tem previsibilidade naquilo que será decidido. As pessoas não conseguem ter um planejamento adequado de suas condutas frente à impossibilidade de se prever o que será decidido em eventual demanda judicial, notadamente porque o Poder Judiciário vem amiúde fazendo “situações absolutamente idênticas sofrerem efeitos de decisões completamente diferentes.” (WAMBIER, 2011)

Daí porque o legislador pretendeu, quando da promulgação do Código de Processo Civil de 2015, buscar uma maior *coerência* e *integridade* do direito, de modo a se atribuir maior força aos casos pretéritos e contribuir para a solução dos próximos casos.

Além disso, havia – e ainda há – significativa necessidade de diminuição dos processos em trâmite perante o Poder Judiciário. Um “sistema de precedentes” – se é que assim se pode chamar<sup>15</sup> – tem como efeito uma maior celeridade processual, na medida em que os tribunais inferiores decidem do modo como vem sendo decidido pelas cortes superiores.

Tal como já discorrido na parte introdutória deste trabalho, o Código de Processo Civil de 2015, por exemplo, dá profícua possibilidade de se findar um processo em seu princípio com base em decisões proferidas pelos tribunais superiores (*ex vi* do art. 332 do CPC/2015); bem como de se apreciar recurso monocraticamente sem ter que levar o feito à apreciação do colegiado (*ex vi* do art. 932 do CPC/2015). Tais alternativas, sem dúvidas, aceleram sobremaneira o andamento dos processos judiciais.

---

<sup>15</sup> A terminologia é severamente criticada por Lênio Streck: “O CPC-2015 elenca determinados provimentos judiciais, que independentemente da sua qualidade, consistência e integridade, passarão a ser vinculantes para o enfrentamento de nossa litigiosidade repetitiva. Mas não se trata *de sistema-precedentes*. O que não significa que o artigo 927 não possa contribuir para resolução de diversas mazelas judiciais contemporâneas. Contudo, para que essa contribuição não seja feita às custas das garantias constitucionais do jurisdicionado, o CPC-2015 deve ser lido conforme à Constituição — não o contrário! — e para tanto, precisamos parar de iniciar sua leitura como se fosse um dado a instituição do sistema de precedentes no Brasil.” (STRECK, 2016)

Mas o fato é que, a despeito de tal força atribuída às decisões pretéritas, não se transformou o Brasil num país adepto ao *common law*. Houve, em verdade, uma clara preocupação do legislador com a unificação jurisprudencial, tentando buscar solução aos problemas que nos assolam, acima delineados.

Bueno (2017, p. 629), acerca da temática, afirma que

O que há, muito menos que isso, é uma aposta que o legislador infraconstitucional vem fazendo desde as primeiras reformas estruturais pelas quais passou o CPC de 73 no sentido de que, se as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores e aquelas proferidas pelos tribunais de justiça e pelos Regionais Federais forem observadas (acatadas) pelos demais órgãos jurisdicionais, haverá redução sensível do número de litígios e maior previsibilidade, maior segurança e tratamento isonômico a todos. É o que os incisos do art. 927 bem demonstram e o que querem. Nada mais do que isso.

E é interessante se ter em mente que, no *common law*, na perspectiva da doutrina dos precedentes, “as decisões não configuram meros exemplos da aplicação das regras e dos princípios, mas, sim, a prova da existência deles e de sua conseqüente recepção pelo Judiciário” (ABBOUD, 2014).

Uma vez recepcionada determinada norma pelo Judiciário, desta forma, é prescindível a existência de lei que atribua àquela norma o status vinculativo. A própria doutrina do *stare decisis*, no âmbito do *common law*, faz com que os juízes que forem analisar casos análogos sigam aquilo que já foi anteriormente entendido pelo magistrado no caso pretérito. Isto sem qualquer determinação legal ou incentivo por meio do Legislativo. É da natureza própria do juiz filiado à família anglo-saxã.

Agora, no que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, a situação é outra. Existe expressa previsão legislativa dando a eficácia necessária para que os tribunais sigam os precedentes. Isto notadamente porque a jurisprudência “*estável, íntegra e coerente*” a que se refere o artigo 926 do Código de Processo Civil de 2015, não se fazia – embora ainda não se faça – presente no nosso ordenamento jurídico.

É dizer, em outras palavras, que *no nosso caso o legislativo teve de agir para que os tribunais respeitassem a própria jurisprudência*. Um país aliado ao *civil law* que, por meio de incentivo legislativo, tenta dar integridade ao seu direito.

Nesta direção, Câmara (2018, p. 58) bem elucida que

[...] a adoção dos precedentes como instituidores de padrões decisórios no Direito brasileiro não provoca uma saída do *civil law* para ingressar-se no *common law* [...] **diferentemente do que se dá nos países de tradição anglo-saxônica, o precedente brasileiro precisou, para passar a ter eficácia vinculante, de disposição legal expressa neste sentido.** (Grifei)

Daí verifica-se que o sistema jurídico brasileiro não migrou para o *common law*, tampouco se transformou num sistema “misto” ou “híbrido”. Implantou um “sistema” de padronização decisória sem fugir da tradição jurídica do *civil law*.

Portanto, à luz das duas grandes tradições jurídicas existentes, entende-se que o Brasil segue adepto ao *civil law*, não se negando a ampla influência da cultura anglo-saxã em nosso ordenamento jurídico, mormente após o advento do Código de Processo Civil de 2015 e o chamado “sistema de precedentes” implantado.

### 3 PADRÕES DECISÓRIOS E SUAS (IN)APLICAÇÕES

Fixadas tais premissas a respeito das principais tradições jurídicas existentes, cumpre delimitar o que são padrões decisórios; quais são os padrões decisórios adotados pelo “sistema de precedentes” implementado pelo Código de Processo Civil de 2015 e; quais são as maneiras de se afastar de tais padrões decisórios.

#### 3.1 PADRÕES DECISÓRIOS

Pois bem, os ditos padrões decisórios, ao menos para fins desta pesquisa e adotados pelo ordenamento jurídico pátrio, traduzem-se em: *súmula*, *jurisprudência* e *precedente*.

E, como cada um deles possui diversas particularidades ímpares para o objetivo desta monografia, de modo que se faz necessária a realização de algumas distinções, tratar-se-á de maneira isolada de cada um dos aludidos institutos.

##### 3.1.1 Súmula

Por súmulas, tem-se as “[...] deliberações obrigatórias, proferidas por tribunais supremos, em decorrência de exame reiterado de casos concretos, em que é eleita uma interpretação (ou um conjunto de interpretações) de dado preceito normativo, a ser seguida por órgãos da jurisdição e por quaisquer outros agentes do Estado que tenham dentre seus misteres a aplicação do Direito.” (NUNES, 2010, p. 129).

Câmara (2018, p. 220), ao diferenciar a súmula dos precedentes, diz que “O enunciado de súmula [...] não é uma decisão tomada em um caso prévio. O que se tem ali é um *extrato* de diversas decisões”.

A terminologia súmula provém do latim *summula*, que expressa o diminutivo de *summa*, cujo significado é “soma”. A soma da jurisprudência representa a súmula (GAJARDONI *et al*, 2018, p. 559).

É dizer, assim, que a súmula se trata de um *resumo* da jurisprudência daquele tribunal. Um verdadeiro *extrato daquilo que vem sendo decidido reiteradamente pela corte*. Tais decisões são resumidas em um enunciado abstrato: a súmula.

As súmulas têm significativa função no que atine à integralização do direito. Segundo Mendes e Pflug *apud* Renault e Bottini (2005), “a edição de súmulas, guarda entre nós, estrita

relação com a própria função dos Tribunais Superiores, no sentido de garantir a autoridade e a uniformidade interpretativa da Constituição e das Leis Federais”.

Vinculantes ou não, elas devem ser observadas pelos tribunais que as editaram e os demais órgãos do Poder Judiciário. Até mesmo porque “[...] se o que se quer é a unidade na aplicação do Direito, uma súmula, quer seja ela vinculante ou não, aborda temas já sedimentados no pensamento daquele Tribunal que a editou, indo além daquilo que a jurisprudência é”. (JOBIM; OLIVEIRA JUNIOR, 2021, p. 47)

Isto é, a despeito de a súmula possuir caráter vinculante ou não, o fato é que o seu surgimento não ocorre de outra forma senão da consolidação de um entendimento num determinado tribunal. Daí porque, se se preza pela coerência e integridade do direito como reza o artigo 926 do Código de Processo Civil, *não há como ignorar o que dizem as súmulas*.

Tem-se aí um notável dever dos tribunais de observação das súmulas, sendo elas vinculantes ou não. Até porque a “súmula não é, simplesmente, a jurisprudência dominante ou predominante. *É a jurisprudência predominante possuidora de caráter... ‘quase normativo’*” (ROCHA, s.d.).

Não há como se tratar de súmula sem mencionar o seu grande idealizador: o ministro Victor Nunes Leal. Foi em 1963, encabeçada pelo mencionado jurista – então ministro do Supremo Tribunal Federal –, que a então denominada “súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal” foi introduzida no Brasil, tendo sua entrada em vigor no ano de 1964. (ROCHA, 1997)

Surgiu a súmula, curiosamente, pela falta de memória dos ministros do Supremo Tribunal Federal na década de 1960 – em especial do ministro Victor Nunes Leal. Por vezes, ocorria que os ministros não se recordavam das matérias que já haviam sido enfrentadas por aquela corte e precisavam recorrer às suas anotações pessoais. Daí, então, que o ministro Victor Nunes Leal teve a ideia de criar a súmula.

Aliás, sobre esse ponto, é interessante trazer à tona os escritos do próprio ministro instituidor da súmula sobre o seu surgimento e a sua falta de memória à época:

**Por falta de técnicas mais sofisticadas, a Súmula nasceu - e colateralmente adquiriu efeitos de natureza processual - da dificuldade, para os ministros, de identificar as matérias que já não convinha discutir de novo, salvo se sobreviesse algum motivo relevante.** O hábito, então, era reportar-se cada qual à sua memória, testemunhando, para os colegas mais modernos, que era tal ou qual a jurisprudência assente da Corte. Juiz calouro, com a agravante da falta de memória, tive que tomar, nos primeiros anos, numerosas notas, e bem assim sistematizá-las, para pronta consulta durante as sessões de julgamento.

Daí surgiu a ideia da Súmula, que os colegas mais experientes - em especial os companheiros da Comissão de Jurisprudência, Ministros Gonçalves de Oliveira e Pedro Chaves - tanto estimularam. E se logrou, rápido, o assentimento da Presidência

e dos demais ministros. Por isso, mais de uma vez, em conversas particulares, tenho mencionado que *a Súmula é subproduto da minha falta de memória*, pois fui eu afinal o relator, não só da respectiva emenda regimental, como dos seus primeiros 370 enunciados. Esse trabalho estendeu-se até às minúcias da apresentação gráfica da edição oficial, sempre com o apoio dos colegas de Comissão, já que nos reuníamos, facilmente, pelo telefone. (LEAL, 1981)

O principal fator da súmula ainda afirmava que a súmula foi criada para simplificar o trabalho da justiça sem, contudo, petrificar o direito – por mais que se exija um maior esforço dos juízes e advogados para a alteração do entendimento sumular.

Em suas palavras, foi criada para constituir

**um instrumento flexível, que simplifica o trabalho da justiça em todos os graus, mas evita a petrificação**, porque a Súmula regula o procedimento pelo qual pode ser modificada [...]. Apenas exige, para ser alterada, mais aprofundado esforço dos advogados e juízes. Deverão eles procurar argumentos novos, ou aspectos inexplorados nos velhos argumentos, ou realçar as modificações operadas na própria realidade social e econômica. Com essa precaução, **a Súmula substitui a loteria judiciária das maiorias ocasionais pela perseverança esclarecida dos autênticos profissionais do direito** (LEAL, 1981, p. 10). (Grifei)

Disto se conclui que a súmula não se trata simplesmente da jurisprudência de determinado órgão judicial; pois justamente por ser uma súmula, possui um status mais elevado do que o conjunto de julgados de determinada corte.

Também não pode ser classificada como ou confundida com precedente, máxime porque o precedente é um *leading case* – conforme se discorrerá a seguir –, enquanto a súmula, originada da jurisprudência que é, possui um caráter quantitativo totalmente diverso do precedente.

Portanto, a melhor conceituação que se pode ter – ao menos na visão deste autor –, é a de que *a súmula é o extrato da jurisprudência de determinado tribunal*, resumido em um enunciado abstrato que, independentemente de seu status vinculativo, demanda observância do Poder Judiciário quando da prolação de suas decisões.

### 3.1.2 Jurisprudência

A terminologia “jurisprudência” possui origem latina e pode ser conceituada como o *prudente em leis*. E aqui, como ponto de partida para tratar sobre a temática, vale a menção às palavras de Cifuentes (2003, p. 61) que, conquanto suas publicações não estejam ligadas à cultura jurídica propriamente dita, nos traz boa noção do que seria “agir com prudência” no âmbito dos tribunais, comparando-se com a prudência do homem comum.

Afirma o referido autor que:

*O prudente em leis [...] leva em consideração a experiência do passado e a dos outros juízes, que utiliza para dar sentenças mais justas.* O homem prudente, o homem maduro, tem a sua própria e particular *jurisprudência*: **sabe julgar, sentenciar e executar a decisão pautando-se pelas suas experiências anteriores.** (Grifei)

Significa, portanto, julgar olhando para o passado, de modo a não se esquecer daquilo que se decidiu anteriormente e utilizando-se da experiência para dar integridade ao ordenamento pátrio.

Ultrapassando-se este aspecto filosófico, tem-se que a jurisprudência é, ao fim e ao cabo, o “conjunto de decisões, proferidas pelos tribunais, a respeito de uma determinada matéria, de forma uniforme, constante e coerente” (CÂMARA, 2018, p. 123).

Nos dizeres de Reale (2002) “Pela palavra ‘jurisprudência’ (*stricto sensu*) devemos entender a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais”.

É aquilo que os tribunais vêm afirmando, numa mesma direção, ao analisarem os mais variados casos concretos. É “[...] a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais.” (DINIZ, 2019, p. 36).

Veja-se que, para se falar em jurisprudência, não basta apenas uma ou outra decisão proferida por algum órgão julgador. É preciso que se tenham variadas decisões naquele mesmo sentido para que a jurisprudência exista. O aspecto *quantitativo* tem papel muito significativo neste instituto.

Ainda se baseando nas palavras de Reale (2002), é possível afirmar que

[...] o Direito jurisprudencial não se forma através de uma ou três sentenças, mas **exige uma série de julgados que guardem, entre si, uma linha essencial de continuidade e coerência.** Para que se possa falar em jurisprudência de um Tribunal, **é necessário certo número de decisões que coincidam quanto à substância das questões objeto de seu pronunciamento.** (Grifei)

É preciso, pois, *uma linha essencial de continuidade e coerência*. Trata-se de uma concretização realizada pelo Poder Judiciário daquilo que pretendeu o legislador quando da confecção do texto legislativo.

Nessa toada, como pontua Alvim (2014):

[...] o papel do Poder Judiciário não é apenas aplicar a norma ao caso concreto, mas também terminar o trabalho do legislador, fixando, de um modo mais claro do que o próprio texto normativo, o sentido e o alcance da norma, especialmente o conteúdo e os contornos de conceitos jurídicos indeterminados, cláusulas gerais e princípios jurídicos. (Grifei)

Ao revés da súmula, a jurisprudência não se traduz em um enunciado abstrato, editado por um determinado tribunal à luz das reiteradas decisões que vem proferindo. A jurisprudência

se classifica exatamente como as referidas decisões reiteradas que não são um enunciado abstrato. Melhor dizendo, a jurisprudência consiste nos casos concretos postos à apreciação do Judiciário em que este manifesta seu entendimento em uma determinada direção.

Mas pelo fato de se classificar em casos concretos não se pode dizer que é precedente, eis que ambos se divergem não somente num aspecto quantitativo, mas também porque o precedente é um *principium* argumentativo<sup>16</sup>, um *leading case* que inicia, a partir dali, a adoção de um determinado entendimento – como se verá no próximo tópico.

Sobre esta diferenciação entre jurisprudência e precedente, pontua Taruffo (2014, p. 4):

Há, antes de tudo, uma distinção de caráter – por assim dizer – *quantitativo*. Quando se fala do precedente, faz-se geralmente referência a uma decisão relativa a um caso particular, enquanto **quando se fala da jurisprudência faz-se, normalmente, referência a uma pluralidade frequentemente muito ampla de decisões relativas a vários e diversos casos concretos.** (Grifei)

Assim, conclui-se que a jurisprudência consiste efetivamente nas reiteradas decisões proferidas por determinado tribunal em um determinado sentido, diferindo-se das súmulas, que se traduzem em um extrato da própria jurisprudência, e dos precedentes, que se tratam normalmente casos iniciais em determinados sentidos.

### 3.1.3 Precedente

Nossa vida é permeada de precedentes. Um pai que deu uma bola de futebol para o filho que alcançou uma boa nota na escola, por exemplo, certamente agirá da mesma maneira se seu outro filho for avaliado com uma nota parecida – salvo, é claro, possíveis exceções.<sup>17</sup>

Seguir precedentes é usar da experiência e agir com inteligência – isto tanto no plano jurídico quanto no plano da vida.

É neste sentido que vão os comentários de Pritsch *et al.* (2020) acerca da temática dos precedentes:

Desapegado de seu escopo eminentemente jurídico, pode-se dizer que **a vida é repleta de precedentes. A toda conduta praticada e reiterada no tempo, espera-se a**

<sup>16</sup> A expressão é utilizada por Streck (2021, p. 29), no ponto em que afirma ser o precedente “um *principium* argumentativo; precedente também é um texto, provimento é um texto, súmula é um texto.”

<sup>17</sup> Schauer (2009, p. 38) dá o exemplo do cozimento de um ovo para ilustrar didaticamente a temática dos precedentes. O autor traça a suposição de que está cozinhando um ovo. Cozinhando o ovo por seis minutos e percebe que o ovo está no ponto ideal. Consequentemente, na próxima vez que for cozinhar um ovo, cozinhará por seis minutos, sem qualquer surpresa. Ele aprendeu com o primeiro “case”, mas justifica que o fato de ele cozinhar o ovo por seis minutos na segunda ocasião não ocorre *porque* aprendeu com a primeira ocasião. Ocorre simplesmente porque é o tempo correto. Ele tomou a decisão correta porque aprendeu com o caso pretérito.

**obtenção de igual resultado.** Qualquer alteração repentina rompe-se com o elo de confiança consolidado e sedimentado no tempo.

**A observância de precedentes é uma questão lógica, bem como de coerência ou isonomia e, em suma, uma questão de justiça.** Afinal, se em um caso é decidido de forma X, quando repetida exatamente a mesma questão e apresentadas iguais circunstâncias, é natural que se espere que seja novamente decidido de modo X (salvo se houver uma boa explicação para a mudança de entendimento). (Grifei)

Do ponto de vista jurídico, precedente é um caso concreto. Não se traduz num simples enunciado abstrato, tampouco numa direção tomada por determinado órgão julgador; é um case. Melhor dizendo, “Precedentes são textos jurídicos encharcados de facticidade, pelo que datados e batizados” (GAJARDONI *et al.*, 2018, p. 548).

É preciso, pois, a existência de facticidade para que se presencie um precedente. Neste sentido, Mitidiero (2018), aponta que o conceito de precedente

É um conceito material, porque **depende de um caso devidamente delineado, particularizado e analisado em seus aspectos fático-jurídicos** – os precedentes operam sobre fatos que delimitam o contexto fático-jurídico a partir do qual surgiram. Em outras palavras, **os precedentes são umbilicalmente dependentes da unidade fático-jurídica do caso.** É por essa razão que normalmente se refere que os precedentes não operam sem referência a fatos. (Grifei)

Se traduz num caso pretérito que, *a posteriori*, passa a vincular os órgãos julgadores. “*Pre-cedente*; precede. Pode ser uma platitude, porém é preciso dizer que precedente advém de uma decisão pretérita que é reconhecida como vinculante, na tradição autêntica do *common law*.” (STRECK, 2019).

Mais ainda, precedente não nasce precedente, “quem diz que uma decisão judicial é precedente é o juiz do caso seguinte” (CÂMARA, 2021, p. 449). É, portanto, aquele primeiro caso em que se decidiu de determinada forma e, a partir dali, por conveniência, passou-se a aplicar aquele entendimento.

Streck (2021, p. 149) defende – e com ele se concorda neste ponto – que os precedentes não nascem criando uma tese abstrata de observância obrigatória. Ao revés, o precedente é aquele caso particular e *deve ser pensado tão somente como aquele caso em particular*, cabendo ao próximo julgador a decisão de seguir ou não aquele entendimento.

Nas palavras do referido autor:

[...] **precedentes, quando legítimos, não fixam teses obrigatórias, gerais e generalizantes, para o futuro.** O precedente é uma concreta decisão jurisprudencial, vinculada como tal ao caso historicamente concreto que decidiu e que se toma como padrão normativo casuístico em decisões análogas ou para casos de aplicação concretamente analógica.

O que isso quer dizer? Que **o precedente, autêntico, não ultrapassa o plano da facticidade; seu padrão será sempre do particular (caso) para o particular (caso).** (Grifei)

Note-se que as súmulas são criadas numa perspectiva geral, feitas para produzirem efeitos a todos, *erga omnes*; os precedentes não. Se se fala em precedente como qualquer tipo

de enunciado abstrato, erigido para os próximos casos, certamente não se está falando em precedentes – ao menos, é claro, na visão deste autor.

Nessa mesma direção:

Tendo como matéria-prima a decisão, **o precedente trabalha essencialmente sobre fatos jurídicos relevantes que compõem o caso examinado e que determinaram a prolação da decisão da maneira como foi prolatada.** Nessa perspectiva, operam inevitavelmente dentro da moldura dos casos dos quais decorrem, sendo por essa razão necessariamente contextuais. (MITIDIERO, 2018) (Grifei)

Mas não é qualquer decisão inicial sobre determinada questão que se constitui num precedente; tampouco é a decisão completa que se torna precedente.

O precedente ressaí da matéria de direito de que trata a decisão, sendo despicienda a matéria fática daquele caso – embora, é claro, *o precedente seja obrigatoriamente originado de questões fáticas* que, analisadas, constituam uma decisão.

O que se quer dizer é que, conquanto seja obrigatória a existência de uma verdadeira lide por trás daquele *leading case*, não é a parte estritamente fática e as nuances do caso concreto que irão perdurar ou serão utilizadas como parâmetro para as próximas decisões, mas sim a *matéria de direito* extraída daquela conjuntura fática.

Assim pontua Marinoni (2010, p. 215/216):

[...] seria possível pensar que toda decisão judicial é um precedente. Contudo, ambos não se confundem, só havendo sentido falar de precedente quando se tem uma decisão dotada de determinadas características, basicamente a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados. De modo que, se todo precedente ressaí de uma decisão, nem toda decisão constitui precedente. Note-se que **o precedente constitui decisão acerca da matéria de direito – ou, nos termos do *common law*, de um *point of law* – e não de matéria de fato.** Quando são enfrentados pontos de direito, as decisões muitas vezes se limitam a anunciar o que está escrito na lei, não revelando propriamente uma solução judicial acerca da questão de direito, no sentido de solução que ao menos dê uma interpretação da norma legal. De qualquer forma, a decisão que interpreta a lei, mas segue julgado que a consolidou, apenas por isso não constitui precedente. **Contudo, para constituir precedente, não basta que a decisão seja a primeira a interpretar a norma. É preciso que a decisão enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito posta na moldura do caso concreto.** Até porque os contornos de um precedente podem surgir a partir da análise de vários casos, ou melhor, mediante uma construção da solução judicial da questão de direito que passa por diversos casos.

Dáí é necessário que se esclareça quais são as partes daquele determinado *decisium* que perdurarão e quais são as partes que se tornarão insignificantes para os próximos casos levados ao Poder Judiciário.

As partes que perdurarão/vincularão são as determinadas “razões de decidir” do julgado, também denominadas *ratio decidendi*<sup>18</sup> ou *holding*<sup>19</sup>; ao passo em que as partes da decisão que não serão posteriormente seguidas são denominadas *obiter dictum*.

À vista disso, é preciso ter em mente que nenhum caso é idêntico a outro. Existem muitas similaridades entre alguns casos, é claro, porém nunca haverá um caso que, em detalhes, seja idêntico a outro.

Por isso, é necessário que os órgãos jurisdicionais realizem singular labor no que toca à identificação da parte vinculante daquele caso. E certamente “Não é tarefa fácil definir qual seja o motivo determinante de um precedente, considerando que o precedente como texto não prescinde de interpretação. (GAJARDONI *et al*, p. 570)

O tribunal precisa comparar casos distintos e, com isso, averiguar o que se aplica de um caso no outro. Isto é: descobrir quais foram as razões de decidir para se chegar naquele entendimento e verificar se tais razões se aplicam também no caso *sub judice*.

Esta tarefa, portanto, “demanda a individualização dos pressupostos fático-jurídicos essenciais que dão vida aos casos e a busca por semelhanças ou distinções relevantes.” (MITIDIERO, 2018)

E, assim é que “O significado de um precedente deve ser buscado nas razões pelas quais se decidiu de certa maneira ou nas razões que levaram à fixação do dispositivo.”, na medida em que “A razão de decidir [...] é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão” (MARINONI, 2019).

São muitas as técnicas para a identificação da *ratio decidendi*, podendo se falar no Teste de Wambaugh, no Teste de Goodhart, na Tese Oliphant e na Fórmula de Scalia.

Gajardoni *et al* (2018, p. 570) delimitam tais métodos com precisão:

Existem diversas técnicas para identificação do *holding*, ou seja, para redução da motivação ao essencial da decisão, podendo ser lembradas (fala-se em quase uma centena de técnicas): a identificação da regra geral sem a qual o caso teria sido decidido de outra maneira (Teste de Wambaugh); a exclusão das razões que não compõem a regra de julgamento, determinando os fatos tratados como fundamentais (Teste de Goodhart); a delimitação dos fatos que estimularam a decisão como resposta, a síntese do estímulo resposta (Tese Oliphant); a generalização do caso e da decisão até chegar um ponto ótimo em que se identifique um direito constitucional subjacente (Fórmula Scalia).

---

<sup>18</sup> Expressão mais utilizada no direito inglês.

<sup>19</sup> Terminologia mais comum no direito norte-americano.

Assim se percebe que a *ratio decidendi* é a parte *essencial* daquela decisão que, posteriormente será um precedente; é literalmente aquela razão de decidir; é a parte que vincula os casos futuros.

Em contrapartida, a *obiter dictum* é o contrário da *ratio decidendi*. É tudo aquilo que não vincula, que fica pelo caminho e que não é relevante juridicamente para a formação do precedente.

Afinal, “Algumas questões são indiscutivelmente desnecessárias ao alcance da decisão e, assim, são certamente *obiter dicta*” (MARINONI, 2019). Daí porque, obviamente por exclusão à *ratio decidendi*, tais questões não integram a parte vinculativa do precedente e, portanto, não fazem parte do entendimento.

Mas isso não significa que a *obiter dictum* seja desprezível e sem qualquer valor. Apesar de não vincular os casos futuros, a *obiter dictum* pode possuir tanta relevância jurídica quanto a *ratio decidendi*.

Isto porque, integrante da decisão que é, também se revela como fruto do labor intelectual dos magistrados e não se encontra ali à toa. O fato é que se trata da parte da fundamentação do julgado que não faz parte da razão de decidir, não se mostra aplicável nos casos posteriores e, portanto, é tida como irrelevante para fins de vinculação.

Apenas são *afirmações e opiniões expressadas que não serão vinculantes dali para frente*. MacCormick (2008, p. 193) tece cirúrgicos comentários a respeito da *ratio decidendi* e da *obiter dictum*:

Enquanto *ratio decidendi*, essa regra ou princípio pode ser contrastada com as *obiter dicta* da decisão judicial. Estas **são outras opiniões sobre o direito, os valores e os princípios relacionados à decisão em questão, opiniões que vão além dos pontos necessários para a decisão do caso particular**. O contraste geralmente feito entre *ratio decidendi* e *obiter dicta* é bem mais bem compreendido se se supõe que a *ratio*, assim como a *dicta*, **são um tipo de afirmação feita pelo juiz no curso da elaboração das justificativas para sua decisão**. (Grifei)

Em suma, tem-se que a *obiter dictum* se traduz nos “[...] elementos da fundamentação debatidos no julgamento, mas que não têm relação necessária com a solução do caso.” (BIZARRIA, 2021).

E disto se conclui que a *ratio decidendi* pode ser tida como as razões de decidir e a *obiter dictum* é tudo aquilo que foi dito pelo caminho (DUXBURY, 2008, p. 68/68)<sup>20</sup>, que não possui a força vinculativa da *ratio*.

---

<sup>20</sup> No original: “*Ratio decidendi* can mean either ‘reason for the decision’” “An *obiter dictum* is literally a ‘saying by the way’”.

Ultrapassada a questão da *ratio decidendi* e da *obiter dictum*, cumpre observar, como conclusão, que o conceito de precedente, tal como estudado neste tópico, vem amiúde sendo utilizado de maneira equivocada pelo Poder Judiciário em suas decisões.

É que, se nota uma verdadeira dificuldade dos órgãos jurisdicionais de compreender o precedente como um *principium* argumentativo, bem como de realizar um cotejo analítico entre o caso precedente e o novo caso, agora sob julgamento. (CÂMARA, 2018, p. 169)

Por vezes se percebe que os julgadores fazem menção à palavra precedentes, entretanto se referem à meras ementas de julgados ou mesmo à jurisprudência dos tribunais – que, como visto, se distinguem dos precedentes.

Não há qualquer referência, portanto, aos precedentes como são verdadeiramente – e como estudado neste trabalho. O que há, em verdade, é evidente confusão entre precedentes e jurisprudência. Tais terminologias, contudo, como já visto, não devem ser confundidas, eis que se tratam de institutos diversos.

## 3.2 PRINCIPAIS FORMAS DE AFASTAMENTO DOS PADRÕES DECISÓRIOS

Discorrido sobre quais são os casos pretéritos e suas particularidades, passar-se-á a delimitar quais são as formas e os motivos pelos quais os órgãos julgadores podem se afastar dos aludidos padrões decisórios.

### 3.2.1 Distinção

Evidente que os precedentes têm sua força vinculante e, a rigor, devem ser observados pelo juiz da causa, conforme se discorreu anteriormente.

Acontece, porém, que cada caso possui as suas particularidades e, tais particularidades, vez por outra, levam à inaplicabilidade daquele precedente ao caso *sub judice*, notadamente em virtude de substanciais diferenças entre este caso e aquele no qual se formou o precedente.

Daí a necessidade de o magistrado realizar a distinção (ou *distinguish*) entre o caso pretérito e o caso sob julgamento. Tal técnica “se torna elementar num sistema no qual se pretenda aplicar a lógica dos precedentes judiciais.” (VIANA; NUNES, 2018)

A distinção é, pois, “o método pelo qual o magistrado deixa de aplicar o precedente sob o argumento de haver diferença entre o caso presente e o caso pretérito.” (SÁ, 2021) Trata-se

de afastamento do precedente em virtude de singularidade existente em um dos casos, de modo a não ser possível a aplicação daquele entendimento pretérito no caso em julgamento.

Nessa perspectiva, é importante se ter em mente que, conforme visto no tópico anterior, a parte vinculante do precedente é a *ratio decidendi*, isto é, as razões determinantes para a tomada daquela decisão.

Para que se possa afastar a aplicação de um padrão decisório, portanto, é imprescindível a delimitação da *ratio decidendi*. Assim, verificada que a *ratio decidendi* do caso pretérito não se amolda ao caso em julgamento ou demonstrada a existência de diferenças fáticas entre os casos, deve o juiz realizar a distinção. (MARINONI, 2019)

A distinção, dessa forma, trata-se de uma técnica que permite ao julgador realizar juízo para diferenciar um caso concreto de outros que geraram um enunciado de súmula, uma jurisprudência ou um precedente. (JOBIM; OLIVEIRA JUNIOR, 2021, p. 77)

Mas isto não significa que o juiz que exerce o método da distinção discorda daquele entendimento pretérito. Pelo contrário, a existência dessas diferenças não afronta a força vinculante ou a autoridade dos precedentes, muito menos põe em risco a segurança jurídica por estes ocasionada. Afinal, como diz Marinoni (2019), “Não significa que o precedente constitui *bad law*, mas somente *inapplicable law*”.

O juiz simplesmente realiza a distinção por ser necessária em virtude das peculiaridades existentes entre os casos, de modo que, se acaso realizada corretamente, não submete qualquer risco à integridade do direito.

Nesta direção, Didier Jr. et al. (2016, p. 504) apontam que:

Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver *distinção* entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, **seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi*** (tese jurídica) constante do precedente, **seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.** (Grifei)

Ao contrário do risco à segurança jurídica, tendo em mente que um entendimento ganha força à medida em que é “testado” diversas vezes pelos tribunais, as distinções realizadas pelos magistrados acabam complementando o entendimento e o aprimorando cada vez que é posto à prova e é analisado por um distinto julgador.

Assim caminham os comentários de Fux e Bodart (2021)

Quando regularmente aplicada, **a distinção não configura desrespeito à jurisprudência, mas a sua complementação à luz de informações colhidas em casos subsequentes.** O *distinguishing* preserva a racionalidade dos julgados anteriores, ao mesmo tempo em que agrega novas razões, à luz de fatos diferentes apresentados ao Judiciário. **Casos futuros, assim, devem respeitar tanto os precedentes anteriores quanto aquele gerado pela distinção.** (Grifei)

É que, deve-se considerar também que o dever de obrigatória observância e a existência de teses consagradas em súmulas e precedentes qualificados não automatizam o exercício da jurisdição e não engessam definitivamente o Direito, nem mesmo sequer retiram do juiz a capacidade de analisar a situação concreta e impor a solução aplicando as normas jurídicas (MONNERAT, 2019, p. 418)

Assim é que se tem por distinção a técnica utilizada pelo julgador em virtude de substanciais particularidades do caso em julgamento com o caso precedente, de sorte a afastar aquele entendimento pretérito diante da existência de tais singularidades.

### 3.2.2 Superação

É bem verdade que o *common law* atribui grande força à doutrina do *stare decisis et non quieta movere* de tal modo que a superação de um entendimento se trata de medida excepcionalíssima.

Não é da natureza desta tradição a frágil superação de entendimentos e a ausência de integridade do Direito<sup>21</sup>, como se viu no segundo capítulo deste trabalho monográfico. A alteração dos entendimentos adotados pelas cortes “não pode se dar de forma açodada nem servir a casuísmos de empreitada.” (PAIXÃO Jr., 2018)

Porém, deve-se levar em conta que, acaso não existisse a possibilidade de superação dos precedentes, ter-se-ia, nos ordenamentos jurídicos que atribuem maior força aos casos pretéritos (tradição anglo-saxônica), uma rigidez no direito posto sequer cogitada naqueles ordenamentos jurídicos em que vigora primacialmente o direito legislado (tradição romano-germânica). (JOBIM; OLIVEIRA JUNIOR, 2021, p. 95)

Assim, nada mais lógico, “sob pena de um enrijecimento desmedido do direito, que levaria naturalmente ao esfarelamento ou ruptura de sua eficácia normativa, que os precedentes possam ser novamente pensados (e repensados) frente ao curso do tempo e a sucessão própria à vida” (JOBIM; OLIVEIRA JUNIOR, 2021, p. 95).

---

<sup>21</sup> Interessante a passagem contida na obra *Os nove*, no ponto em que se discorre sobre o que o *justice* John Marshall Harlan II acreditava ser o direito, posição esta que também era seguida pelo *justice* David Souter. Afirma o autor que Harlan “acreditava que o direito existia para preservar a estabilidade da sociedade e que a adesão aos precedentes garantia, da melhor maneira possível, um papel limitado e previsível para o Judiciário. Acima de tudo, ele acreditava na regra do *stare decisis*. Assim como Harlan, Souter tinha fé na *common law*, a sabedoria acumulada de juizes e Cortes que remonta à Idade Média.” (TOOBIN, 2018, p. 76)

Na hipótese de impossibilidade de superação dos entendimentos, “Haveria um *engessamento do direito* inaceitável.” (CÂMARA, 2016). E “É bastante claro (ao menos na *common law* não há dúvidas) que os precedentes significam o princípio e não o fechamento da discussão trazida a juízo.” (BAHIA; SILVA, p. 52)

Daí a necessidade da possibilidade de superação dos entendimentos fixados como forma de oxigenação do Direito.

Afinal, a sociedade, as pessoas e os costumes estão em constantes evoluções, de tal sorte que não é possível se manter um entendimento há muito fixado quando o quadro social já é totalmente diverso de quando determinado tribunal adotou aquele entendimento – e isto ocorre também nos países da tradição romano-germânica, eis que a atualização legislativa é constantemente necessária.

Mesmo porque, como afirma Calamandrei *apud* Barbosa Moreira (1998, p. 4), “seria absurdo desejar que a jurisprudência, que por sua mutabilidade no tempo é a mais sensível e mais preciosa registradora das oscilações mesmo leves da consciência jurídica nacional, fosse cristalizada e contida em sua liberdade de movimento e de expansão”.

Paixão J. (2018) aponta que

a desvalia de um padrão decisório consolidado há que estar evidenciado na realidade social, forçando o ato introspectivo da corte sobre suas próprias convicções de modo a revelar um aperfeiçoamento hermenêutico positivo da Constituição à luz das circunstâncias, necessidades e desafios do presente. Sabidamente, a vida ensina que a marcha da evolução caminha para frente. Logo, **a lei deve ter como norte o progresso de sua respectiva comunidade política, elevando-a em seus hábitos, posturas e relações sociais.** (Grifei)

É que, em um sistema jurídico constitucionalizado, não se pode legitimar um sistema de precedentes no qual seja inviabilizada aos interessados – ao menos – a possibilidade técnica de superação de precedentes. O Direito não pode se tornar estático e imutável enquanto precisa acompanhar a evolução das relações sociais, os desenvolvimentos socioculturais e as novas ideias que surgem na sociedade. (NUNES; FREITAS, 2017)

Em arremate, Barbosa Moreira (1998, p. 4) nos deixa valiosa lição sobre o tema:

A fixação de uma tese jurídica reflete entendimento necessariamente condicionado por diversas circunstâncias. **Mutável que é a realidade social, compreende-se que mude também, com o correr do tempo, o entendimento das normas de direito, ainda quando permaneça invariável o respectivo teor literal.** Nada mais natural, assim, que a evolução da jurisprudência através da constante revisão das teses jurídicas fixadas. Na inércia do legislador – atestam-no conhecidos e abundantes exemplos históricos –, ela funciona como respiradouro indispensável para permitir o progresso do direito e impedir a fossilização dos textos normativos. (Grifei)

Numa perspectiva prática, para se ilustrar a necessidade da evolução das normas jurídicas concomitantemente com a evolução social, basta tomar como exemplo o famoso caso *Dread Scott v Sandford*.

O caso foi julgado pela Suprema Corte norte-americana no ano de 1857 e nele se decidiu que os negros, sejam escravos ou livres, não são cidadãos dos Estados Unidos, segundo a constituição (MONTENEGRO, 2007 p. 4).

A decisão é costumeiramente citada negativamente como uma das decisões mais controversas da história da Suprema Corte norte-americana (TOOBIN, 2018, nota 129). Foi anulada, com efeito, após a Guerra Civil, pela aprovação da Décima Terceira<sup>22</sup> e da Décima Quarta<sup>23</sup> Emendas. A superação se deu, pois, mediante atividade legislativa.

Em tempos atuais, com a evolução social presenciada neste intervalo de tempo, o teor de tal decisão beira ao absurdo, de tal modo que jamais se adequaria às atuais conjunturas sociais. Por isso que existe a necessidade de se poder rever os casos pretéritos.

A superação (ou *overruling*), portanto, é a revogação do precedente em decorrência de uma alteração legislativa ou mudança na sociedade (SÁ, 2021). É o método pelo qual determinado órgão reduz o valor do precedente a zero (FUX. BODART, 2021).

E por se tratar da “derrubada” de um precedente firmado, a superação pode ser feita pelo parlamento (mediante alteração legislativa)<sup>24</sup>, pela própria corte que o proferiu ou por corte hierarquicamente superior (NUNES; FREITAS, 2015).

Mas o fato é que, no contexto em que inserido no Código de Processo Civil de 2015, especificamente no particular desta monografia (artigo 489, §1º, VI), a superação se traduz no método pelo qual o juiz da causa delimita os motivos pelos quais não seguiu aquele caso pretérito invocado pela parte no curso de suas alegações.

Ou seja, ali não se refere à superação propriamente dita, mas no dever do magistrado de demonstrar que houve superação no entendimento e por essa razão é inaplicável ao caso em julgamento.

---

<sup>22</sup> Emenda XIII. Seção 1. Não haverá, nos Estados Unidos ou em qualquer lugar sujeito a sua jurisdição, nem escravidão, nem trabalhos forçados, salvo como punição de um crime pelo qual o réu tenha sido devidamente condenado. Seção 2. O Congresso terá competência para fazer executar este artigo por meio das leis necessárias. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1787)

<sup>23</sup> Emenda XIV. Seção 1. Todas as pessoas nascidas ou naturalizadas nos Estados Unidos, e sujeitas à sua jurisdição, são cidadãos dos Estados Unidos e do Estado em que residem. Nenhum Estado fará ou fará cumprir qualquer lei que restrinja os privilégios ou imunidades dos cidadãos dos Estados Unidos; nem qualquer Estado privará qualquer pessoa da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal; nem negar a qualquer pessoa dentro de sua jurisdição a igual proteção das leis. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, 1787)

<sup>24</sup> Ao contrário de ser vedado – sendo em alguns casos até desejável –, viável que o Poder Legislativo edite alterações legislativas que impactarão diretamente os precedentes, levando inclusive à superação. (JOBIM; OLIVEIRA JUNIOR, 2021, p. 130)

#### 4 ARTIGO 489, §1º, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe em seu artigo 489, §1º, clara tentativa de evitar as parcas fundamentações presenciadas nas decisões emanadas pelo Poder Judiciário<sup>25</sup>.

Referido dispositivo fez questão de trazer no texto legal o que não se considera uma decisão fundamentada. Trouxe tais hipóteses contempladas no próprio texto normativo para limitar o poder discricionário dos juízes<sup>26</sup> e, via de consequência, atribuir maior legitimidade às decisões proferidas pelo Poder Judiciário.

A fundamentação das decisões judiciais não é tema de pouca relevância. Não à toa, a despeito de se presenciar sua necessidade na legislação infraconstitucional, a Constituição é categórica em seu artigo 93, IX, ao dispor que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”. Como se extrai do dispositivo, a pena para a decisão carente de fundamentação é a nulidade do ato.

Portanto não é mera formalidade, tampouco tema subsidiário. A fundamentação das decisões judiciais, mais do que uma exigência própria do Estado Democrático de Direito, é um direito fundamental do cidadão. (STRECK, 2021)

O tema é de tamanha importância que há quem diga que a ausência de fundamentação equivale a grave crime:

**Decidir sem fundamentar é incidir no mais grave crime que se pode consumir num Estado de Direito Democrático.** Se a fundamentação é que permite acompanhar e controlar a fidelidade do julgador tanto à prova dos autos como às expectativas colocadas pelo sistema jurídico, sua ausência equivale à prática de um ilícito e sua insuficiência ou inadequação causa de invalidade (DE PASSOS, 2009, p. 14) (Grifei)

Tal exigência recrudescer em razão do surgimento de novas decisões dotadas de efeitos vinculantes e *erga omnes*, cuja aplicabilidade incide em casos futuros até mesmo em razão do fato de que a motivação das decisões é importante para melhor interpretação e identificação do dispositivo. (ABBOUD, 2014)

Neste contexto é que se pode falar que a motivação das decisões judiciais possui dupla função: *endoprocessual* e *extraprocessual*.

---

<sup>25</sup> Câmara (2021) nos dá bons exemplos acerca dos “simulacros” de fundamentação amiúde presenciados nas decisões judiciais: “Afirmarções como ‘presentes os requisitos, defere-se a medida’, ou ‘indefere-se por falta de amparo legal’ não são verdadeiras fundamentações, porque não justificam as decisões. Por que se podem considerar presentes os requisitos? E que requisitos são esses? O que significa ‘falta de amparo legal’? Há alguma vedação? Onde está a proibição? Por que ela se aplica ao caso? Nenhuma dessas perguntas é respondida por fundamentações simuladas, fictícias, como as que foram indicadas acima.”

<sup>26</sup> Afirma José Manoel de Arruda Alvim Netto que “a liberdade do juiz no desempenho da atividade jurisdicional assentada na certeza moral, encontra exatamente na fundamentação o seu preço.” (NETTO, 1976)

A função *endoprocessual* consiste na função que a decisão exerce às próprias partes envolvidas na lide, de modo que possam conhecer as razões que formaram o convencimento do magistrado; saber se foi realizada análise apurada da causa, a fim de controlar a decisão manejando os recursos cabíveis, bem como para que os órgãos superiores tenham subsídios para manter ou reformar a decisão. (DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 322)

Já a função *extraprocessual* invade a própria seara da política judiciária, de tal sorte que se insere como fator de legitimação do exercício do poder jurisdicional (GAJARDONI *et al*, p. 551).

A tarefa da fundamentação, porém, não é fácil, tampouco simples. (GAJARDONI *et al*, 2018, p. 549). Exige singular labor do magistrado na análise das provas e do direito aplicável ao caso concreto.

Costuma-se afirmar que “A fundamentação é o elemento mais complexo da sentença e de qualquer decisão judicial e o que mais enseja discussões. Seja pela sua importância (alçada a status constitucional como uma garantia, CF, art. 93, IX), seja pelos problemas que dela decorrem.” (SÁ, 2021)

Mesmo porque, a legitimidade de um ato exarado pelo Poder Judiciário não ocorre por outro modo senão pela fundamentação. Assim é que se tem de superar definitivamente a ideia de que uma decisão legítima seria aquela proferida por um intérprete autêntico – investido pela jurisdição. *A legitimidade se dá pela fundamentação, e não pela imposição de vontade.* (SCHMITZ, 2015)

Afinal, “A decisão judicial não é um ato autoritário, um ato que nasce do arbítrio do julgador, daí a necessidade da sua apropriada fundamentação” Por isso é que o “provimento jurisdicional, por ser um ato de vontade e não de imposição de vontade arbitrária, para ser legítimo, enquanto ato estatal, tem na obrigatoriedade da motivação sua característica fundamental.” (GAJARDONI *et al*, 2018, p. 549)

Neste contexto é que “O Código de 2015 foi severo e minucioso na repulsa à tolerância com que os tribunais vinham compactuando com verdadeiros simulacros de fundamentação, em largo uso na praxe dos juízos de primeiro grau e nos tribunais superiores. Enumerou, em longa série, situações em que, *exemplificativamente*, a sentença não pode, in concreto, ser havida como fundamentada em sentido jurídico (art. 489, § 1º).”

O Código de Processo Civil de 2015 traçou verdadeiro “roteiro” no que diz respeito à fundamentação das decisões judiciais.

Além de uma dose de reforço ao texto constitucional em seu artigo 11, *caput*<sup>27</sup>, tratou de positivar, de maneira a evitar ao máximo a parca fundamentação, todas aquelas hipóteses em que não se tem por fundamentada a decisão judicial à luz do que está estampado em nossa Constituição.

Assim dispõe o artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil de 2015:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (BRASIL, 2015)

Veja-se que se o magistrado seguir o que foi positivado no aludido artigo, obter-se-á uma decisão fundamentada a contento do legislador infraconstitucional e constitucional. Tem ali a mínima fundamentação exigida pelo Poder Legislativo.

Fala-se em mínima fundamentação porque o rol constante do dispositivo não é *numerus clausus*, mas sim *numerus apertus*. Ou seja: existem outras hipóteses além daquelas elencadas pelo referido artigo que podem ser consideradas como decisões não fundamentadas. Basta se imaginar, *v.g.*, uma decisão que se limita a afirmar “defiro” ou “indefiro”; certamente não é fundamentada, conquanto não esteja prevista no rol do referido dispositivo. (CÂMARA, 2021)

Inclusive, neste sentido, é elogiável a redação do Enunciado 303 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

Enunciado 303: (art. 489, §1º) As hipóteses descritas nos incisos do §1º do art. 499 são exemplificativas. (Grupo Sentença, Coisa Julgada e Ação Rescisória) (FPPC, 2019)

E nesta direção Didier Junior, Braga e Oliveira (2016, p. 349), Ribeiro (2019, p. 311) e Neves (2016, p. 808) também afirmam ser o referido rol exemplificativo.

---

<sup>27</sup> Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade. (BRASIL, 2015)

É que, à semelhança do artigo 319 do Código de Processo Civil, que trata dos requisitos mínimos da petição inicial, o artigo 489 trouxe os requisitos mínimos de toda e qualquer decisão judicial.

Esta comparação é feita por Câmara (2021):

Por força de tudo quanto até aqui se afirmou, o § 1º do art. 489 estabelece uma espécie de “conteúdo mínimo” da fundamentação da decisão judicial que permita afirmar sua validade. É perfeitamente possível comparar os incisos do art. 489, § 1º – que indicam o que deve constar na decisão judicial para que ela seja tida por válida – com os incisos do art. 319 (que indicam os requisitos mínimos para que uma petição inicial seja apta a viabilizar o regular desenvolvimento do processo). Ambos esses dispositivos são “roteiros”, um a ser seguido por juízes, outro a ser observado por advogados. E do mesmo modo como advogados bem capacitados não precisam ler o art. 319 a cada vez que vão elaborar uma petição inicial, juízes adequadamente capacitados não precisarão ler o disposto no § 1º do art. 489 a cada vez que forem proferir uma decisão. **O que se quer com tal dispositivo é, tão somente, evitar decisões ineptas, absurdamente não fundamentadas.** (Grifei)

O que se exige, pois, com o dispositivo em comento, é um maior capricho e cuidado pelos órgãos jurisdicionais na fundamentação de suas decisões (NEVES, 2016, p. 808), de modo a não se realizar nada menos do que aquilo que a Constituição exige de todos os órgãos do Poder Judiciário.

E nem se diga que a adequada fundamentação das decisões judiciais, por exigir um maior esmero e labor do julgador, põe em risco a razoável duração do processo que o artigo 4º do Código de Processo Civil<sup>28</sup> faz menção.

Muito pelo contrário. Primeiro porque “a fundamentação não precisa ser extensa para ser uma verdadeira fundamentação. A concisão na verdade é uma virtude, e em nada incompatível com as exigências do art. 489, § 1º, do Novo CPC” (NEVES, 2016, p. 808).

Não é preciso que o juiz deflagre um longo arrazoado sobre as mais imperceptíveis minúcias contidas nos autos para que se tenha por fundamentada a decisão. Não! Basta que o magistrado se manifeste minimamente e de forma concisa sobre aquelas hipóteses enumeradas no artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil.

Segundo, porque a fundamentação adequada das decisões se traduz em verdadeiro contraponto à afronta à duração razoável do processo.

Isto se dá em razão de que uma decisão judicial bem fundamentada é uma decisão que mais dificilmente será reformada ou anulada em grau de recurso, o que por certo se reveste como um desestímulo a recursos e permite o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional que, via de consequência, é alcançada em tempo razoável. (CÂMARA, 2021)

---

<sup>28</sup> Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. (BRASIL, 2015)

Daí se verifica que a fundamentação das decisões judiciais é imprescindível para a própria sustentação do Estado Democrático de Direito. É a exigência mínima que deve ser cumprida por todo e qualquer órgão do Poder Judiciário. Se traduz em um direito que todo e qualquer cidadão possui ao ter sua causa julgada pelos órgãos jurisdicionais que de forma alguma afronta os princípios constitucionais, mas põe em prática aquilo que a própria Constituição determina.

Mas, já introduzindo a parte derradeira do presente trabalho, cumpre discorrer sobre a exigência da fundamentação das decisões judiciais especificamente no que diz respeito ao artigo 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil de 2015.

Pois bem, aludido dispositivo determina que não é fundamentada a decisão que deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte no curso de suas alegações sem que se demonstre a existência de distinção no caso em julgamento ou superação do entendimento.

Este artigo nos permite afirmar que nenhum órgão jurisdicional fará “aplicação seletiva” de padrões decisórios; que não haverá escolha discricionária de padrão decisório, ignorando-se a existência daqueles entendimentos com os quais o julgador não concorda. Tem a decisão que contrariar padrão decisório do próprio tribunal ou de tribunal superior que “dialogar” com o entendimento, a despeito de concordar ou não com seu teor. (CÂMARA, 2018, p. 333)

Se para aplicar determinado padrão decisório o juiz tem o dever de demonstrar que os fatos sobre os quais se construiu a sua *ratio decidendi* são equivalentes àqueles que animam o caso posto, para deixar de aplicar também lhe é exigível que faça a distinção, apontando as diferenças fáticas que, no seu entendimento, justificam a não aplicação do entendimento no caso *sub judice*, ou que informe a superação do padrão decisório invocado. (DIDIER JUNIOR; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 322)

E frise-se que a inaplicação de um padrão decisório enseja um maior rigor à fundamentação a ser realizada pelo juiz do que a própria aplicação de determinado entendimento, como pontua Schmitz (2015):

Aqui surge o outro lado da questão, que é a *não aplicação* de um julgado. As partes em um processo, além do julgador, invocarão ementas e súmulas como razões de convencimento, e muitas vezes os argumentos são contrapostos, porém são escorados na mesma ideia jurídica. Portanto, **é imprescindível justificar tanto a concordância com determinado “precedente” quanto a não aplicação de outros julgados com força normativa**, especialmente diante das situações de julgados antagônicos que se amoldariam à mesma situação. **Na realidade, o ônus argumentativo ao não aplicar “precedentes” é ainda maior: “o juiz ‘pode’ desviar-se do direito jurisprudencial; não é, pois, determinado pelo precedente com o mesmo rigor formal do postulado da vinculação à lei. Contudo, se se afasta dos precedentes, é obrigado a um muito maior esforço argumentativo para justificar a sua decisão”.** (Grifei)

Assim é que se insere o inciso mencionado no contexto da fundamentação das decisões judiciais; impondo evidente *dever* do magistrado de realizar a distinção daquele entendimento ao caso concreto ao demonstrar a superação do padrão decisório.

Na parte introdutória deste trabalho se traçou as diferenças entre dever e ônus. Entende-se, portanto, que no caso do aludido dispositivo, o juiz não tem o ônus argumentativo de fundamentar sua decisão apontando a distinção ou superação de entendimento.

Isto porque, como visto, o ônus consiste em uma *faculdade* a ser exercida para se obter determinada vantagem em proveito próprio, à medida que o dever é uma imposição para que o sujeito exerça ou não determinada conduta que culminará em uma vantagem a outrem – englobando-se aí a sociedade como um todo.

Veja-se que o juiz, nesta situação, não possui qualquer faculdade de fundamentar adequadamente a sua decisão. Seja porque, grosso modo, não obterá qualquer vantagem pelo exercício de tal conduta, seja porque tal prática é a ele determinada *ope legis*.

Daí porque não prosperam quaisquer afirmações no sentido de que se trata de um “ônus argumentativo”, embora sejam amiúde presenciadas em doutrinas relacionadas à matéria.

Ao revés, se traduz a realização de distinção ou superação em manifesto dever implementado pelo Código de Processo Civil de 2015 aos magistrados quando do proferimento de suas decisões.

Consiste no “dever do órgão jurisdicional de fazer o confronto de que se cuida no texto. E se deve considerar que a inobservância deste dever acarreta a nulidade da decisão judicial por violação do disposto nos arts. 926 e 489, § 1º, VI, do CPC/2015.” (CÂMARA, 2018, p. 285)

Desta forma, viu-se a imprescindibilidade da fundamentação das decisões para a própria existência do Estado Democrático de Direito e sua aplicabilidade no contexto do artigo 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil de 2015.

Passa-se agora, a discorrer sobre quais padrões decisórios ensejam referido dever ao magistrado quando da fundamentação de suas decisões.

#### 4.1 TIPOS DE PADRÕES DECISÓRIOS QUE ENSEJAM O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO

Como visto, parcela considerável da doutrina e o próprio Superior Tribunal de Justiça vêm considerando que aqueles padrões decisórios constantes do artigo 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil estão restritos a súmulas vinculantes, aos “precedentes” enumerados no artigo

927 do Código de Processo Civil e a “jurisprudência” ali presente não vincula o julgador no tocante ao dever de motivação.

A propósito, leia-se ementa de julgado já mencionado no decorrer desta monografia:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DIVÓRCIO E PARTILHA DE BENS. **DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO. ART. 489, §1º, VI, DO CPC/15. INOBSERVÂNCIA DE SÚMULA, JURISPRUDÊNCIA OU PRECEDENTE CONDICIONADA À DEMONSTRAÇÃO DE DISTINÇÃO OU SUPERAÇÃO. APLICABILIDADES ÀS SÚMULAS E PRECEDENTES VINCULANTES, MAS NÃO ÀS SÚMULAS E PRECEDENTES PERSUASIVOS.** PLANOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA. REGIME MARCADO PELA LIBERDADE DO INVESTIDOR. CONTRIBUIÇÃO, DEPÓSITOS, APORTES E RESGATES FLEXÍVEIS.

NATUREZA JURÍDICA MULTIFACETADA. SEGURO PREVIDENCIÁRIO. INVESTIMENTO OU APLICAÇÃO FINANCEIRA. DESSEMELHANÇAS ENTRE OS PLANOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA ABERTA E FECHADA, ESTE ÚLTIMO INSUSCETÍVEL DE PARTILHA. NATUREZA SECURITÁRIA E PREVIDENCIÁRIA DOS PLANOS PRIVADOS ABERTOS VERIFICADA APÓS O RECEBIMENTO DOS VALORES ACUMULADOS, FUTURAMENTE E EM PRESTAÇÕES, COMO COMPLEMENTAÇÃO DE RENDA. NATUREZA JURÍDICA DE INVESTIMENTO E APLICAÇÃO FINANCEIRA ANTES DA CONVERSÃO EM RENDA E PENSIONAMENTO AO TITULAR. PARTILHA POR OCASIÃO DO VÍNCULO CONJUGAL. NECESSIDADE. ART. 1.659, VII, DO CC/2002 INAPLICÁVEL À HIPÓTESE. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÕES EQUIVOCADAS E JUNTADA DE DOCUMENTOS DE DECLARAÇÕES DE IMPOSTO DE RENDA FALSEADAS. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA MATÉRIA. SÚMULA 7/STJ.

RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO APENAS PELO DISSENSO JURISPRUDENCIAL.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 284/STF.

1- Ação ajuizada em 28/09/2007. Recurso especial interposto em 13/02/2017 e atribuído à Relatora em 09/08/2017.

2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se o dever de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, previsto no art. 489, §1º, VI, do CPC/15, abrange também o dever de seguir julgado proferido por Tribunal de 2º grau distinto daquele a que o julgador está vinculado; (ii) se o valor existente em previdência complementar privada aberta na modalidade VGBL deve ser partilhado por ocasião da dissolução do vínculo conjugal; (iii) se a apresentação de declaração de imposto de renda com informação incorreta tipifica litigância de má-fé; (iv) se é possível partilhar valor existente em conta bancária alegadamente em nome de terceiro.

**3- A regra do art. 489, §1º, VI, do CPC/15, segundo a qual o juiz, para deixar de aplicar enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, deve demonstrar a existência de distinção ou de superação, somente se aplica às súmulas ou precedentes vinculantes, mas não às súmulas e aos precedentes apenas persuasivos, como, por exemplo, os acórdãos proferidos por Tribunais de 2º grau distintos daquele a que o julgador está vinculado.**

4- Os planos de previdência privada aberta, operados por seguradoras autorizadas pela SUSEP, podem ser objeto de contratação por qualquer pessoa física e jurídica, tratando-se de regime de capitalização no qual cabe ao investidor, com amplíssima liberdade e flexibilidade, deliberar sobre os valores de contribuição, depósitos adicionais, resgates antecipados ou parceladamente até o fim da vida, razão pela qual a sua natureza jurídica ora se assemelha a um seguro previdenciário adicional, ora se assemelha a um investimento ou aplicação financeira.

5- Considerando que os planos de previdência privada aberta, de que são exemplos o VGBL e o PGBL, não apresentam os mesmos entraves de natureza financeira e atuarial que são verificados nos planos de previdência fechada, a eles não se aplicam os óbices à partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal apontados em precedente da 3ª Turma desta Corte (REsp 1.477.937/MG).

6- Embora, de acordo com a SUSEP, o PGBL seja um plano de previdência complementar aberta com cobertura por sobrevivência e o VGBL seja um plano de seguro de pessoa com cobertura por e sobrevivência, a natureza securitária e previdenciária complementar desses contratos é marcante no momento em que o investidor passa a receber, a partir de determinada data futura e em prestações periódicas, os valores que acumulou ao longo da vida, como forma de complementação do valor recebido da previdência pública e com o propósito de manter um determinado padrão de vida.

7- Todavia, no período que antecede a percepção dos valores, ou seja, durante as contribuições e formação do patrimônio, com múltiplas possibilidades de depósitos, de aportes diferenciados e de retiradas, inclusive antecipadas, a natureza preponderante do contrato de previdência complementar aberta é de investimento, razão pela qual o valor existente em plano de previdência complementar aberta, antes de sua conversão em renda e pensionamento ao titular, possui natureza de aplicação e investimento, devendo ser objeto de partilha por ocasião da dissolução do vínculo conjugal por não estar abrangido pela regra do art. 1.659, VII, do CC/2002.

8- Definido, pelo acórdão recorrido, que a prestação de informações equivocadas e a sucessiva juntada de diferentes declarações de imposto de renda se deu com o propósito específico de ocultar informações relacionadas ao patrimônio e, conseqüentemente, influenciar no desfecho da partilha de bens, disso resultando a condenação da parte em litigância de má-fé, é inviável a modificação do julgado para exclusão da penalidade em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

9- É imprescindível a indicação no recurso especial do dispositivo legal sobre o qual se baseia a divergência jurisprudencial, não sendo cognoscível o recurso interposto apenas com base na alínea "c" do permissivo constitucional em razão do óbice da Súmula 284/STF.

10- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(BRASIL, 2020) (Grifei)

Veja-se que, segundo este entendimento adotado pela Corte da Cidadania, tão somente aqueles padrões decisórios vinculantes estampados no artigo 927 do Código de Processo Civil ensejariam o dever de fundamentação ao magistrado, excluindo-se os padrões decisórios convencionalmente chamados de precedentes persuasivos.

Este entendimento é seguido também por Sá (2021, p. 366) que afirma ser perigosa a menção à “jurisprudência” no referido texto legal:

É extremamente perigosa a expressão contida no inciso VI em que não se considera fundamentada a decisão que deixa de seguir “jurisprudência” sem aplicar o *distinguish*. **Se a mera jurisprudência (aqui entendida como a reiteração de julgado sob dada regência) não está inserida na obrigatoriedade contida no art. 927 do CPC, não há vinculação vertical.** Assim, permite-se ao juiz da causa, apenas a título de exemplo, discordar do posicionamento contido em julgados reiterados desde que, repise-se, não se enquadre nas situações contidas no referido artigo. Não seria necessário aplicar o método da distinção para considerar a decisão fundamentada, bastando apenas a discordância. (Grifei)

E por Neves (2016, p. 812):

Lamenta-se a utilização do termo jurisprudência ao lado de súmula e precedente, não se devendo misturar a abstração e generalidade da jurisprudência com o caráter

objetivo e individualizado da súmula e do precedente. De qualquer forma, como a aplicabilidade do dispositivo legal é limitada à eficácia vinculante do julgamento ou da súmula, a remissão à jurisprudência perde o sentido e torna-se inaplicável.

É dizer, em outras palavras, que uma súmula editada pelos tribunais superiores sem o status vinculante é despicienda na fundamentação adotada pelo magistrado no momento de apreciar a causa; que o magistrado tem a liberdade de simplesmente não seguir a jurisprudência consolidada no tribunal onde exerce sua jurisdição e suas próprias decisões sem ao menos demonstrar as razões pelas quais não seguiu o entendimento.

Existe, inclusive, enunciado da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) no sentido de que os aludidos padrões decisórios se limitam àqueles dispostos no artigo 927 do Código de Processo Civil:

Enunciado 11: Os precedentes a que se referem os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015 são apenas os mencionados no art. 927 e no inciso IV do art. 332. (ENFAM, s.d.)

Embora tal entendimento seja amparado por boa parte da doutrina e adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, não há como se concordar com seu teor. Mesmo porque vai de encontro com aquilo que pretendeu implementar o Código de Processo Civil de 2015.

O artigo 926 do Código de Processo Civil tonificou a necessidade de os tribunais observarem as próprias decisões:

**Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.**

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. (BRASIL, 2015) (Grifei)

Com efeito, permitir que os tribunais se desvinculem de suas próprias decisões ou das decisões tomadas pelos tribunais superiores sem demonstrar situação excepcional não condiz com o disposto no supracitado dispositivo, no sentido de que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência, e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Permitir que os tribunais fujam de entendimentos já adotados por eles ou por tribunais superiores é ir de encontro com o disposto no artigo 926 do Código de Processo Civil. Somente com o adequado respeito aos padrões decisórios e a devida fundamentação em caso de decisão de maneira diversa é que se pode falar em estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência.

A necessidade de fundamentação para distinção ou superação também com relação aos padrões decisórios convencionalmente chamados de persuasivos, por seu turno, põe em prática

aquilo que se pretendeu implementar com o Código de Processo Civil de 2015, e não o contrário.

O artigo 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil não exclui os padrões decisórios persuasivos do dever de fundamentação.

Fosse como essa parcela da doutrina afirma que é, o legislador simplesmente faria menção aos padrões decisórios constantes do artigo 927 do Código de Processo Civil, e não positivaria as terminologias *súmula*, *jurisprudência* e *precedente*.

Essa redação certamente não se encontra ali à toa; o legislador pretendeu que a súmula, a jurisprudência e o precedente ensejassem ao juiz da causa o dever de motivar as suas decisões, efetuando a distinção ou superação dos padrões decisórios invocados. Isto a despeito do caráter vinculante ou não do padrão decisório.

Lembre-se que isso não significa uma vinculação obrigatória ou uma rigidez do sistema processual. Consiste em um dever de motivação; o magistrado pode muito bem não seguir aquele entendimento, contanto que assim o faça fundamentadamente.

Por isso que, com o devido respeito, não se pode concordar com esse entendimento. Não é desta forma que se põe em prática o que dizem os artigos 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil e 93, IX, da Constituição. Não se tem aí uma verdadeira legitimidade dos atos jurisdicionais, tal como se discorreu ser necessária no capítulo anterior.

E este entendimento se justifica, a toda evidência, a pretexto da duração razoável do processo, eis que o fato de o juiz não ser obrigado a se manifestar pormenorizadamente sobre os padrões decisórios invocados pelas partes se traduziria numa maior celeridade processual, considerando um menor tempo despendido com determinado processo.

É nisto que os tribunais superiores insistem: um maior esmero e capricho dos julgadores no proferimento das decisões culminaria em uma morosidade excessiva.

Porém, como se viu no tópico prévio, isto não se sustenta. A boa fundamentação não só garante às partes uma melhor prestação jurisdicional e um desestímulo aos recursos, mas também auxilia sobremodo na formação de novos padrões decisórios – o que por certo auxilia e não atrapalha a razoável duração do processo.

Como o artigo 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil se difere do artigo 927 do mesmo diploma legal, tem-se que a parte possui o direito de ver fundamentada a decisão judicial à luz de outros casos pretéritos por ela invocada, conquanto estejam fora do rol do artigo 927 (DE OLIVEIRA, DAL MONTE, 2020).

Para evidenciar que a tese defendida por boa parcela da doutrina não se sustenta, basta se imaginar o seguinte exemplo prático: tramita demanda bancária em determinada comarca. A

parte autora demonstrou que houve a cobrança de juros remuneratórios em percentual de 50% (cinquenta por cento) além da taxa média de mercado correspondente ao período. Demonstrou que a jurisprudência do tribunal ao qual o juízo se submete é pacífica no sentido de que, acaso cobrados juros remuneratórios em percentual maior que 50% (cinquenta por cento) da taxa média de mercado, impõe-se a limitação dos juros remuneratórios à referida taxa – fazendo menção a diversos casos pretéritos em que se julgou desta maneira.

Porém, o juízo decide divergir da jurisprudência pacificada no âmbito do referido tribunal superior. Entende que o parâmetro adotado pelo órgão não é o mais adequado e decide fixar patamar diverso para averiguação da abusividade nos juros remuneratórios.

Nesta situação, não teria o julgador o dever de demonstrar as razões pelas quais fugiu do entendimento predominante no tribunal ao qual é submetido? Não teria de demonstrar a distinção ou superação daquele entendimento jurisprudencial no que diz respeito ao caso concreto?

No entender deste autor, sem dúvidas o magistrado teria esse dever. Somente assim se contribuiria para a formação de uma jurisprudência íntegra e coerente. Somente assim se poria em prática aquilo que está estampado em nossa legislação constitucional e infraconstitucional.

Muito embora os casos pretéritos mencionados pela parte não sejam nenhuma das hipóteses vinculantes previstas no artigo 927 do Código de Processo Civil, entende-se que o julgador tem o dever de demonstrar que a *ratio decidendi* daqueles julgados não se amolda ao caso *sub judice* ou que aquele entendimento já se encontra superado.

Esta conduta, além de entregar à parte uma prestação jurisdicional mais robusta, corrobora para eventual mudança de entendimento do tribunal, ou mesmo um desestímulo à pretensão recursal em vista da legitimidade do ato jurisdicional por meio da fundamentação adequada.

Ou pense-se, por exemplo, na seguinte hipótese: ocorreu acidente de trânsito e o culpado não realizou a reparação dos danos na via extrajudicial. Sabendo que o culpado possui seguro, a vítima ajuíza ação diretamente contra a seguradora, sem inserir o segurado no polo passivo da demanda.

A seguradora, em contestação, suscita preliminar de ilegitimidade passiva, eis que no seguro de responsabilidade civil facultativo não cabe o manejo de ação de terceiro diretamente contra a seguradora, fazendo menção à súmula 529 do Superior Tribunal de Justiça<sup>29</sup>.

---

<sup>29</sup> Súmula 529, STJ: "No seguro de responsabilidade civil facultativo, não cabe o ajuizamento de ação pelo terceiro prejudicado direta e exclusivamente em face da seguradora do apontado causador do dano" (BRASIL, 2015)

Em decisão saneadora, se o juiz decidir não acolher as alegações da seguradora ré, tem ou não o dever de demonstrar distinção ou superação do entendimento sumulado?

Na visão do autor, é evidente que o juiz é incumbido de tal dever, máxime porque se trata de entendimento já consolidado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Mas não é o entendimento de considerável parcela da doutrina, eis que a súmula 529 não é vinculante e, portanto, não ensejaria o dever de fundamentação à luz do entendimento invocado.

Ora, o julgador tem de dialogar com as decisões anteriores tomadas pelo tribunal ao qual é submetido, conquanto não se esteja a tratar de decisão vinculante.

Esta é a interpretação – salvo melhor juízo – que se extrai da doutrina de Câmara (2018, pgs. 285/286):

Resulta do quanto vem sendo dito, pois, um especial ônus argumentativo<sup>30</sup> para o órgão jurisdicional que, ao analisar um caso para o qual já exista um padrão decisório não vinculante, decide de modo diverso do que fora “padronizado”: o de confrontar o novo caso com aqueles que deram origem ao padrão decisório e demonstrar que o argumento que agora se emprega não foi examinado (e rejeitado) pelos pronunciamentos que levaram à fixação daquele padrão.

Dito em outros termos: **sempre que se submeter a um órgão jurisdicional um caso a que seja aplicável um padrão decisório argumentativo, não vinculante (que são, como visto, os padrões decisórios indicados nos incs. IV e V do art. 927 do CPC/2015), caberá ao órgão julgador, na decisão que profira, aplicar o padrão ou, demonstrando que existem argumentos que não foram levados em consideração na construção daquele padrão decisório, neles se basear para decidir de forma distinta daquela que o padrão estabeleceu.** (Grifei)

E é com esta interpretação que se concorda e que se fundamenta o presente trabalho monográfico.

A despeito do entendimento adotado por boa parte da doutrina e apesar de ter de se afirmar o óbvio – exatamente aquilo que está positivado na legislação processual –, se conclui o presente tópico afirmando que *a súmula, a jurisprudência e o precedente invocado pela parte no curso do processo atribuem ao juiz o dever de distinção ou superação em caso de não aplicação do entendimento.*

São estes os tipos de padrões decisórios que ensejam ao julgador o dever de fundamentação.

---

<sup>30</sup> Neste ponto, o próprio autor faz nota de rodapé afirmando que utilizou algumas vezes da expressão “ônus argumentativo” por se tratar de emprego comum, mas que a conduta que se está debatendo – a fundamentação, pelo julgador, de sua decisão à luz dos padrões decisórios – consiste em verdadeiro *dever jurídico* do órgão jurisdicional – tal como se defende nesta monografia.

Agora, para que o juiz tenha tal dever, é preciso uma invocação adequada dos padrões decisórios pela parte. Passa-se, portanto, a analisar como se dá tal invocação adequada no próximo tópico.

#### 4.2 ADEQUADA INVOCÇÃO DE PADRÕES DECISÓRIOS APTA A ENSEJAR O DEVER DE DISTINÇÃO OU SUPERAÇÃO

Em que pese se defenda que o juiz tem o *dever* e não o *ônus* de fundamentar a sua decisão à luz dos padrões decisórios invocados pelas partes, este dever nasce a partir do ônus exercido pela parte de trazer adequadamente esses padrões decisórios.

Não basta a simples menção à jurisprudência predominante, tampouco o alinhamento de diversas ementas de julgados sem se concretizar os casos pretéritos no caso em julgamento.

Em outros termos, assim como ao julgador é atribuído a conduta de identificar a *ratio decidendi* do padrão decisório para aplicá-lo ou não no caso em julgamento, a parte também é gravada do ônus de identificar tal razão determinante dos julgados e demonstrar que o mesmo entendimento é aplicável à demanda em análise.

A parte precisa concretizar o entendimento pretérito no caso concreto e evidenciar que se está diante de situação similar ao ponto de se tomar a mesma decisão.

Um alinhamento vago de julgados pode até ser a causa de inépcia da inicial, rejeição de tutela de evidência, ou mesmo a rejeição liminar do pedido:

A referência genérica a julgados, sem que seus fundamentos determinantes sejam identificados e sem que se demonstre que tais fundamentos aplicam-se ao caso podem conduzir a que se considere inepta a petição inicial (art. 330, § 1.º, III do CPC/2015). Pode não ser caso de inépcia, mas, caso a parte não se desincumba de demonstrar a incidência (ou não incidência) de precedente no caso, de rejeitar-se liminarmente o pedido (art. 332, *caput* e incisos do CPC/2015) ou de conceder-se tutela de evidência (cf. art. 311, II, do CPC/2015). (MEDINA, 2021)

Portanto, a menção de um sem-número de julgados de diversas localidades do país, quiçá do mundo, não é o suficiente para que o juiz tenha de realizar a tarefa ingente e sem termo de afastar a aplicação de cada um dos julgados. É preciso que o padrão decisório seja a substância dos argumentos da parte, a base de sustentação das suas alegações. (GAJARDONI *et al*, 2018, p. 553)

Neste sentido vai, inclusive, a redação do Enunciado 9 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM:

Enunciado 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. (ENFAM, s.d)

Por isso é que, para ver o magistrado ser obrigado a realizar a distinção ou superação de entendimento em caso de sua não aplicação, o litigante tem o ônus de invocar adequadamente o(s) padrão(ões) decisório(s) que pretende ver aplicado.

Além disso, o exercício de tal ônus é também alicerçado no próprio princípio da colaboração entre os sujeitos processuais, estampado no artigo 6º do Código de Processo Civil, cuja redação vai no sentido de que “Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.”

Enquanto a tarefa do juiz é a análise minuciosa dos feitos a ele atribuídos, explanando satisfatoriamente as razões pelas quais segue ou não determinados padrões decisórios que, em tese, seriam aplicáveis a tais casos, a tarefa das partes é trazer adequadamente tais entendimentos ao magistrado para que este possa exercer o seu mister da melhor maneira possível.

Isto se dá evidentemente porque a norma extraída do dispositivo mencionado tem o condão de imprimir uma adequada “divisão de trabalho” entre os sujeitos processuais (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2021)

Todos os sujeitos processuais devem colaborar para uma decisão justa. Os advogados devem trazer seus argumentos da melhor maneira possível para que à esta altura o magistrado possa desempenhar seu mister.

Vale dizer, todavia, que este ônus é imperfeito. Muito embora a parte deva exercê-lo para exigir do juízo a fundamentação adequada, se a parte não mencionar os padrões decisórios acerca da matéria ou mencioná-los inadequadamente, ainda subsiste o dever do juiz de fundamentar a sua decisão à luz do entendimento predominante sobre a matéria.

Ora, suponha-se que em determinada demanda houve o proferimento de uma decisão interlocutória não prevista nas hipóteses constantes no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

A parte discorda do *decisium*, entende ser caso de urgência e resolve interpor agravo de instrumento.

Não faz qualquer menção ao REsp 1.704.520-MT, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, de relatoria da Ministra Nancy Andrighi (BRASIL, 2018), no qual a interpretação adotada pelo Superior Tribunal de Justiça foi no sentido de que o rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil é de taxatividade mitigada e, portanto, admite-se a

interposição de agravo de instrumento das decisões fora do rol acaso verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no âmbito da apelação.

Em contraminuta, a parte adversa sustenta a inadmissibilidade do agravo de instrumento porque a hipótese não está prevista no dispositivo mencionado, o qual defende ser absolutamente taxativo.

A despeito da ausência de menção nas razões do agravo de instrumento, acredita-se que o órgão julgador, acaso efetivamente verifique *urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*, não deixará de conhecer do recurso, notadamente em atenção ao julgado mencionado alhures.

Portanto, “por força do importante aforismo, *iura novit curia*, mesmo que a tese jurisprudencial, embora relevante, não seja invocada pela parte interessada, a decisão desponta eivada de nulidade, se o juiz desprezá-la de forma injustificada” (TUCCI, 2017).

Mas isto não quer dizer, é claro, que o ônus de trazer adequadamente os julgados é mera liberalidade da parte e não tem a necessidade de se fazer presente para que o juiz fundamente adequadamente a sua decisão. Pelo contrário, somente a partir do exercício adequado de tal ônus é que o juiz poderá fundamentar sua decisão a contento.

Persiste a colaboração entre os sujeitos processuais com vistas a uma efetiva divisão de trabalho entre os sujeitos. Assim é que, enquanto o juiz tem o dever de fundamentar adequadamente a sua decisão à luz dos padrões decisórios trazidos pela parte, esta tem o ônus de alinhar adequadamente os padrões decisórios em suas razões para que o juiz exerça efetivamente o seu mister.

#### 4.3 PADRÃO MÍNIMO DECISÓRIO DESEJÁVEL ÀS DECISÕES JUDICIAIS QUE AFASTAM PADRÕES DECISÓRIOS INVOCADOS PELAS PARTES NO CURSO DO PROCESSO

À luz do que foi trabalhado nesta monografia, tem-se que o padrão mínimo decisório desejável é exatamente aquele que se encontra no artigo 489 do Código de Processo Civil, de uma maneira geral – apesar de isto soar óbvio.

O artigo é, como visto, um *roteiro mínimo* para a prolação de toda e qualquer decisão judicial, tal como o artigo 319 do Código de Processo Civil no que diz respeito aos requisitos mínimos de admissibilidade de toda e qualquer petição inicial.

Mas aquilo que está positivado no inciso VI de seu parágrafo primeiro deve ser interpretado – na visão deste autor – da exata maneira como está na lei: aplicável à súmula (vinculante e não vinculante), à jurisprudência e ao precedente (incluindo aqueles não vinculantes, ou meramente persuasivos).

O *caput* do artigo 926 do Código de Processo Civil é categórico no sentido de que “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.” (BRASIL, 2015)

Numa perspectiva geral – se referindo tanto aos tribunais superiores quanto aos juízos de primeiro grau –, existe um dever de coerência e integridade do direito que deve ser proporcionado pelo Judiciário: os tribunais devem seguir não só as decisões proferidas pelos órgãos superiores, mas também – e especialmente – as suas *próprias* decisões.

Esta é a melhor interpretação da lei processual. Esta é a interpretação, aliás, que se tem de alguns enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – *verbi gratia*: Enunciado 316<sup>31</sup>; Enunciado 453<sup>32</sup>; Enunciado 454<sup>33</sup>; Enunciado 455<sup>34</sup> e; Enunciado 456.

Um magistrado que, diante das mesmas circunstâncias fáticas, dá diferente solução judicial, está afrontando claramente o artigo 926 do Código de Processo Civil; não está contribuindo para a integridade e coerência do direito pretendidas pelo legislador.

A integridade e coerência a que se refere o dispositivo citado não se destina exclusivamente aos órgãos colegiados: os juízes de primeiro grau também têm que contribuir para uma maior previsibilidade do ordenamento jurídico, notadamente com as suas próprias decisões.

Da mesma forma que um tribunal deve considerar excepcional superar o entendimento que vem sendo constantemente adotado, os juízos de primeiro grau também devem proceder desta maneira.

---

<sup>31</sup> A estabilidade da jurisprudência do tribunal depende também da observância de seus próprios precedentes, inclusive por seus órgãos fracionários. (FPPC, 2019)

<sup>32</sup> A estabilidade a que se refere o caput do art. 926 consiste no dever de os tribunais observarem os próprios precedentes. (FPPC, 2019)

<sup>33</sup> Uma das dimensões da coerência a que se refere o caput do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes (dever de autorreferência). (FPPC, 2019)

<sup>34</sup> Uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de não-contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação. (FPPC, 2019)

No mais, um julgador que não segue as decisões frequentemente proferidas pelo tribunal ao qual está submetido deve ser – ao menos na interpretação extraída do próprio direito positivado – sancionado com a *nulidade* de suas decisões por ausência de fundamentação.

É preciso que exista respeito à própria história institucional do órgão jurisdicional. As decisões devem ser compatíveis entre si, e isto só se faz possível acaso se respeite os padrões decisórios constantemente adotados pelos tribunais e, acaso o julgador se furte de respeitá-los, que o faça fundamentadamente somente quando existirem excepcionais razão – através da distinção ou superação.

A nulidade, diga-se, se insere no plano de existência e validade do ato emanado pelo Judiciário. Uma vez reconhecida a nulidade, o ato é tido como inexistente. E é isto que deve ocorrer quando um órgão jurisdicional ignorar suas próprias decisões de maneira injustificada.

Afinal, como ressaltado, “A inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica da decisão e gera, de maneira irremissível, a conseqüente nulidade do pronunciamento judicial.” (BRASIL, 2001)

Não se trata, portanto, de mera advertência ou ineficácia desprezível do ato decisório: ele simplesmente não existe quando carente de fundamentos; quando ignora arbitrariamente os padrões decisórios mencionados pelas partes.

E esta fundamentação pela qual o órgão julgador, quando diante de situações excepcionais, se furta da aplicação de padrões decisórios, deve ser tida exatamente nas situações em que manda o texto legislativo.

A terminologia “súmula” não vem especificada no sentido de que aplicar-se-ia aquele texto somente se fosse vinculante. A palavra vem inserida no texto legislativo de um modo geral: em alusão à todas as súmulas, quer sejam vinculantes ou não.

O termo “jurisprudência” não está ali por acaso. Vinculante ou não, não existem dúvidas de que o legislador pretendeu uma ímpar fundamentação à luz das decisões constantemente adotadas pelos tribunais. Não é dado ao Judiciário afirmar – desmedidamente – que tal terminologia se trata de parcela “morta” da lei. Trata-se, nesta hipótese, de inequívoca usurpação do poder atribuído constitucionalmente ao legislativo. Se traduz em evidente afronta ao próprio Estado Democrático de Direito.

A palavra “precedente” não está ali em mera alusão às decisões vinculante enunciadas no artigo 927 do Código de Processo Civil. Até porque nem todas elas são efetivamente precedentes, como se viu no capítulo 3 deste trabalho monográfico. É claro que existem precedentes mais persuasivos e menos persuasivos. Mas desta forma não tratou o legislador.

Qualquer que seja o entendimento diverso, tanto no sentido de que as decisões constantes do artigo 489, §1º, VI, do Código do Processo Civil são apenas aquelas vinculantes elencadas no artigo 927 do mesmo diploma legal, tanto no sentido de que o legislador foi infeliz ao fazer menção à súmula, jurisprudência e precedente, *afronta o direito positivado*.

Não compete ao Judiciário criar “obstáculos” à efetiva aplicação da lei codificada a pretexto de uma facilitação de seu trabalho ou uma maior celeridade aos processos judiciais – que como se viu, não se sustenta pela fundamentação parca.

Discorreu-se que a norma extraída de um determinado texto legislativo não é o próprio texto legislativo, mas sim a o que se extrai daquele texto legislativo após o exercício de sua *interpretação*.

No entanto, aqui o texto não deixa margens para dúvidas, tampouco permite uma interpretação no sentido que alguns doutrinadores e o Superior Tribunal de Justiça vêm fazendo.

A norma é clara: a súmula, a jurisprudência e o precedente ensejam o dever de motivação acaso o julgador queria afastá-los do caso concreto.

Deste modo, como um padrão mínimo decisório desejável a todo e qualquer órgão jurisdicional, espera-se o cumprimento do dever de integridade e coerência previsto na legislação processual.

Do Judiciário, espera-se uma adequada fundamentação de seus pronunciamentos, da exata forma como determina o Código de Processo Civil.

## 5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo analisar quais tipos de padrões decisórios invocados pelas partes no curso do processo atribuem ao julgador o dever da distinção ou superação acaso o magistrado não aplique aqueles entendimentos.

Fez-se breve apanhado acerca das principais características das tradições romano-germânica e anglo-saxônica, concluindo-se que o ordenamento jurídico brasileiro continua inserido na tradição jurídica romano-germânica, a despeito da forte influência que atualmente possui da tradição anglo-saxônica.

Tal apanhado foi necessário para introduzir o leitor nas duas grandes tradições jurídicas e facilitar a compreensão dos institutos objetos da presente pesquisa, notadamente a distinção e superação e o direito aplicado com uma maior força às decisões emanadas pelo Poder Judiciário.

Em seguida, delimitou-se o que são padrões decisórios e quais deles são os mais importantes na atual conjuntura de nosso ordenamento jurídico. Conceituou-se, com efeito, súmula, jurisprudência e precedente explanando-se cada uma de suas particularidades. No mesmo capítulo, demonstrou-se os conceitos de distinção e superação, consistentes nas formas de se afastar de padrões decisórios.

No derradeiro capítulo de desenvolvimento, traçou-se uma perspectiva geral sobre a fundamentação das decisões judiciais, enfatizando o artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil de 2015 e em que posição se situa no referido diploma legal.

Analisou-se quais são os tipos de padrões decisórios que atribuem ao magistrado a fundamentação adequada a que se refere o artigo 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil de 2015. Daí se concluiu que a súmula, vinculante ou não; a jurisprudência; e os precedentes, vinculantes ou não, são os padrões decisórios que atribuem ao juiz da causa a adequada fundamentação de suas decisões acaso não sejam aplicados os padrões decisórios.

Não obstante, delimitou-se que para a ideal fundamentação do magistrado é preciso que a parte exerça o ônus da adequada invocação dos padrões decisórios. Concluiu-se que apesar de ser atribuído à parte esta incumbência, tal ônus é imperfeito, eis que se a parte deixar de invocar adequadamente determinados padrões decisórios aplicáveis ao caso em julgamento e o julgador simplesmente ignorá-los, a decisão ainda assim será eivada de nulidade por ausência de fundamentação, consoante artigo 93, IX, da Constituição e 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil.

E por fim, concluiu-se que o padrão mínimo decisório desejável às decisões emanadas do Poder Judiciário é exatamente aquele determinado pelo artigo 489, §1º, do Código de Processo Civil, englobando-se aí, no tocante à decisão que deixa de seguir padrão decisório, a *súmula*, a *jurisprudência* os *precedentes*, independentemente do caráter vinculante de tais padrões decisórios.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, G. **Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ALEXY, R.; DREIER, R. **Precedente in the Federal Republic of Germany**. In: MACCORMICK, N.; SUMMERS, R.S. (edit.). *Interpreting precedents – A comparative study*. Dartmouth: Ashgate, 1997.

ALFAYA, L.O. **O uso da técnica de distinção no sistema de precedentes e a garantia da isonomia de ordem material**. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Universidade do Sul de Santa Catarina, Florianópolis, 2020. Disponível em: <<https://riuni.unisul.br/bitstream/handle/12345/10162/LilianaTCCFINALPRONTO07.07.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 18 de abril de 2021.

ALVIM, T.A. (org.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ARAGÃO, N.R.A.; RODRIGUES, F.L.L. **A efetiva aplicação do distinguishing na fundamentação das decisões pautadas em precedentes judiciais como garantia da prestação jurisdicional específica e individualizada**. Revista de Processo, São Paulo, v. 45, n. 303, p. 369-388, maio 2020.

ASCENSÃO, J.O. **O Direito - Introdução e teoria geral: uma perspectiva luso-brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

BAHIA, A.G.M.F. **O novo CPC e a sistemática dos precedentes: para um viés crítico das reformas processuais**. Direito, estado e sociedade, n. 46, 2015.

BARBOZA, E.M.Q. **Uma introdução à doutrina dos precedentes vinculantes e obrigatórios**. Teoria Jurídica Contemporânea - Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 147, 25 jul. 2017.

BARROSO, L.R.; MELLO, P.P.C. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro**. Revista da Agu, [s.l.], v. 15, n. 03, p. 1-47, 23 de setembro de 2016.

BENTHAN, J. **An Introduction to the Principles of Morals and Legislation (1789)**. Oxford University Press, 1996.

BENTHAN, J. **Of Laws in General**. The Athlone Press University of London, 1970.

BLACK, H.C. **Black's Law Dictionary**. 6 ed. Saint Paul: West Publishing, 1990.

BLACKSTONE, W. **Commentaries on the Laws of England**. Oxford, 1765.

BONNECASE, J. **Tratado elemental de derecho civil**. Mexico: Harla, 1997.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 17 de abril 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

BRASIL. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**: organizado pelo Gabinete do Ministro Diretor da Revista. Brasília, 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>. Acesso em: 26 nov. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão nº Recurso Especial nº 1.698.774 - RS**. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Diário da Justiça Eletrônico. Brasília, 1 de setembro de 2020. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201701739282&dt\\_publicacao=09/09/2020](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201701739282&dt_publicacao=09/09/2020)>. Acesso em: 11 de Abril de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp nº 1.704.520-MT. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 19 dez. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 529.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 529. Brasília, 13 de maio de 2015. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 18 maio 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Hc nº 80892. Relator: Celso de Mello. Brasília, 23 nov. 2007.

BRENNER, S.; SPAETH, H. J. **Stare Indecisis**: the alteration of precedent on the Supreme Court, 1946-1992. Cambridge University Press, 2006.

BUENO, C.S. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 3 ed., 2017.

CALAMANDREI, P. **La memoria del diritto**. Università degli Studi Roma Tre: Dipartimento di Giurisprudenza, 7 ed., 2019.

CÂMARA, A.F. **Levando os padrões decisórios a sério**. São Paulo: Atlas, 2018.

CÂMARA, A.F. **Novo CPC reformado permite superação de decisões vinculantes**. Consultor jurídico, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-fev-12/alexandre-camara-cpc-permite-superacao-decisoes-vinculantes>> Acesso em: 15 de abril de 2021.

CÂMARA, A.F. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 7 ed., 2021.

CARNELUTTI, F. **Sistema de direito processual civil**: introdução e função do processo civil. Traduzido por Hiltomar Martins de Oliveira. São Paulo: Classic Book, v. 1. p. 119, 2000.

CARVALHO, E. **A produção dialética do conhecimento**. São Paulo: Xamã, 2008.

CHAUÍ, M. **Convite à filosofia**. São Paulo: Ática, 1994.

CIFUENTES, R.L. **A maturidade**. São Paulo: Quadrante, 2003.

CONSOLIDAÇÃO DOS ENUNCIADOS DO FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS. **FPPC – Fórum Permanente de Processualistas Civis**, 2019. Disponível em: <<https://diarioprocessualonline.files.wordpress.com/2020/05/enunciados-forum-permanente-processualistas-civis-fppc-2020-atualizado.pdf>>. Acesso em: 25 de nov. de 2021.

CRUZ E TUCCI, J.R. **Comentários ao Código de Processo Civil: artigos 485 ao 538** [livro eletrônico]. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1 ed., 2016.

DARTIGUES, A. **O que é fenomenologia**. São Paulo: Moraes, 3 ed., 1992.

DAVID, R. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. São Paulo: Martins Fontes, 4 ed., 2002.

DE OLIVEIRA, P.M.; DAL MONTE, D.A. **O novo CPC e a advocacia**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

DE PASSOS, J.J.C. **O magistrado, protagonista do processo jurisdicional**. Revista brasileira de direito público, vol. 24, 2009.

DELLORE, L. *et al.* **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

DEMO, Wilson. **Manual de história do direito**. Curitiba: Alteridade Editora, 5 ed., 2016.

DIDIER JUNIOR, F. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18 ed. Salvador: Jus Podivm, 2016.

DIDIER JUNIOR, F; BRAGA, P.S.; OLIVEIRA, R.A. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Salvador: Jus Podivm, 11 ed. 2016.

DINIZ, M.H. **Curso de direito civil brasileiro, volume 1: teoria geral do direito civil**. São Paulo: Saraiva Educação, 36 ed., 2019.

DUXBURY, N. **The Nature and Authority of Precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, R. **O Império do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

ENUNCIADOS APROVADOS. **ENFAM – Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados**, [s.d.]. Disponível em: <<https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%C3%83O-DEFINITIVA-.pdf>>. Acesso em: 25 de nov. de 2021.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Constituição (1787). Constituição de 1787. Disponível em: [https://www.senate.gov/civics/constitution\\_item/constitution.htm](https://www.senate.gov/civics/constitution_item/constitution.htm). Acesso em: 26 nov. 2021.

FARBER, D.A. **The rule of law and the law of precedents**. Minnesota Law Review, vol. 90, p. 1.183/1.184, 2005.

- FENSTERSEIFER, W.A. **Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1.º, VI, do CPC/2015**. Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 41, n. 252, p. 371-385, fev. 2016.
- FUX, L.; BODART, B. **Processo civil e análise econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2 ed., 2021.
- GAJARDONI, F.F., *et al.* **Execução e Recursos: comentários ao cpc 2015**. Rio de Janeiro: Método, 2 ed., 2018.
- GAJARDONI, F.F., *et al.* **Processo de Conhecimento e Cumprimento de Sentença: comentários ao cpc 2015**. Rio de Janeiro: Método, 2 ed., 2018.
- GALIO, M.H. **Overruling: a superação do precedente no direito brasileiro**. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.
- GILISSEN, J. **Introdução histórica ao direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2 ed., 1995.
- GRAU, E. R. **Nota sobre a distinção entre obrigação, dever e ônus**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [s. l.], v. 77, p. 177-183, 1982.
- GRAU, E.R. **Por que tenho medo dos juízes: (a interpretação /aplicação do direito e os princípios)**. São Paulo: Malheiros, 10 ed., 2021.
- HAZARD Jr, G.; TARUFFO, M. **American civil procedure – An introduction**. New Haven: Yale University Press, 1993.
- HESSEN, J. **Teoria do conhecimento**. Coimbra: Armênio Amado, 7 ed., 1980.
- HOLMES Jr., O.W. **The common law**. Wilder Publications Inc., 2009.
- JOBIM, M.F.; OLIVEIRA JUNIOR, Z.D. **Súmula, jurisprudência e precedente: da distinção à superação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.
- KIRCHER, L.F.S. **Uma teoria dos precedentes vinculantes no processo penal**. Salvador: Juspodivm, 2018.
- LEAL, V.N. **Passado e futuro da súmula do STF**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 145, 1981.
- LEAL, V.N. **Passado e futuro da súmula do STF**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 145, p. 1–20, 1981.
- LOPES FILHO, J.M. **Os precedentes judiciais: no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. Salvador: Juspodivm, 2 ed., 2016.
- MACCORMICK, N. **Retórica e o Estado de Direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.
- MACHADO, H.B. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 2 ed., 2004.
- MACHADO, M.P. **Novo CPC: precedentes e contraditório**. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/novo-cpc-precedentes-e-contraditorio-23112015>> Acesso em: 18 de abril de 2021.

MARCOMIM, I.; LEONEL, V. **Projetos de pesquisa social: livro didático**. Palhoça: UnisulVirtual, 2015.

MARINONI, L.G. **Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no brasil**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, [s.l.], v. 49, n. 1, p. 11-58, 31 dez. 2009.

MARINONI, L.G. **O STJ enquanto Corte de precedentes**. São Paulo: RT, 2013.

MARINONI, L.G. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Editora RT, 2010.

MARINONI, L.G. **Precedentes obrigatórios**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 5 ed., 2019.

MARINONI, L.G.; ARENHART, S.C.; MITIDIERO, D. **Curso de processo civil: teoria do processo civil** [livro eletrônico]. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 6 ed., 2021.

MEDINA, J.M.G. **Código de processo civil comentado** [livro eletrônico]. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 5 ed., 2021.

MENDES, G.F.; PFLUG, S.M. Passado e futuro da súmula vinculante: considerações à luz da Emenda Constitucional n. 45/2004. In: RENAULT, S. R. T; BOTTINI, P. (Coord.). **Reforma do judiciário**. São Paulo: Saraiva, 2005.

MERRYMAN, J.H.; PERDOMI, R.P. **La tradición jurídica romano-canónica**. Fondo de Cultura, 2015.

MIRANDA, P. **Comentários ao código de processo civil: (Arts. 154-281)**. Revista e aument. Atualização legislativa de Sergio Bermudes. Rio de Janeiro: Forense, 3 ed., 1996.

MITIDIERO, D. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 3 ed., 2018.

MONNERAT, F.V.F. **Súmulas e precedentes qualificados: técnicas de formação e aplicação**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MONTENEGRO, G.A. **Enquanto a tempestade não vem: o caso Dred Scott e os diques rompidos de um conflito irrepresável**. Amerindia, vol. 4, 2007.

MONTESQUIEU. **Do espírito das leis**. São Paulo: Martin Claret, 2010.

MOREIRA, J.C.B. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

MOTTA, A.M. *et al.* **Universidade e Ciência**. Palhoça: Unisul Virtual, 2013.

MÜLLER, F. **Métodos de trabalho do direito constitucional**. São Paulo: Max Limonad, 2 ed., 2000.

NETTO, J. M. A. A. A sentença no processo civil: as diversas formas de terminação do processo em primeiro grau. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 2, p. 65, 1976.

NEVES, D.A.A. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: Juspodivm, 4 ed., 2019.

NEVES, D.A.A. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: Jus Podivm, 2016.

NOGUEIRA, G.S. **Stare decisis et non quieta movere: a vinculação aos precedentes no direito comparado brasileiro**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

NUNES, D. **Novo CPC consagra concepção dinâmica do contraditório**. Opinião e Análise, 2015. Disponível em: <ps://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/novo-cpc-precedentes-e-contraditorio-23112015>. Acesso em: 11 de abril de 2021.

NUNES, D.; FREITAS, M.C. **O STJ e a necessidade de meios para superação dos precedentes**. Consultor jurídico, 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-22/opiniao-stj-meios-superacao-precedentes#ftn 5> Acesso em: 17 de abril de 2021.

NUNES, D.; LACERDA, R. **Primeiras linhas do princípio do Contraditório como garantia de influência e não surpresa no CPC projetado e sua necessária conexão com técnicas delineadas de padronização decisória**. In: MEDINA, J.M.G. *et al.* Novas Tendências do Processo Civil - Estudos sobre o Projeto do Novo CPC. Salvador: Editora Jus Podivm, 2014.

NUNES, J.A.M. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, P.M.; MONTE, D.A. (org.). **O novo CPC e a advocacia**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

PAIXÃO Jr., S.V.P. **Os limites da prospective overruling e o papel do supremo**. Consultor jurídico, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-30/sebastiao-ventura-limites-prospective-overruling> Acesso em: 17 de abril de 2021.

PINHO, D.S. **Material didático em um ambiente virtual de aprendizagem**. Dissertação – (Mestrado em Educação em Ciências e Matemática) – Faculdade de Física, PUCRS, Porto Alegre, 2008.

PORCHAT, R. **Curso elementar de direito romano**. São Paulo: Melhoramentos, 2 ed., 1937.

PORTES, M. **Instrumentos para revogação de precedentes no sistema de common law**. In: MARINONI, L.G. (org.). A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. Salvador: Juspodivm, 2 ed., 2012.

PRITSCH, C.Z. *et al* (org.). **Precedentes no processo do trabalho: teoria geral e aspectos controvertidos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

REALE, M. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Bushatsky, 1973.

REALE, M. **Lições preliminares de direito**. São Paulo: Saraiva, 27 ed., 2002.

RIBEIRO, M. **Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2 ed., 2019.

ROCHA, C.L.A. **Sobre a súmula vinculante**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 34, n. 133, p. 51-64, jan. 1997.

ROCHA, J.M. **Súmulas Jurisprudenciais**. Enciclopédia Saraiva, s.d.

RODRIGUES, R.A.R. **Precedente formado em casos repetitivos: eficácia, issue preclusion e as teses jurídicas prejudiciais**. Curitiba: Juruá, 2017.

RODRIGUES, R.S.; BARROS, H.R.O. **dever de fundamentação das decisões judiciais como mecanismo de distinguishing na Lei nº 13.105/20**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 13, n. 74, p. 92-109, set. 2016.

SÁ, R.M. **Manual de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 6 ed., 2021.

SCHMITZ, L.Z. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil**. São Paulo: RT, 2015.

SILVA, D.B. **A valorização dos precedentes e o distanciamento entre os sistemas civil law e common law**. Revista de Direito da Faculdade Guanambi, [s.l.], v. 4, n. 01, p. 63, 13 de outubro de 2017.

STF – AgR Pet 7767/SP. Relator: Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-271. DIVULG 17-12-2018 PUBLIC 18-12-2018

STF, 1ª T., RE 540.995/RJ. Relator: Min. Menezes Direito, julgado em: 19.02.2008, DJe-078, divulgado em 30.04.2008, EMENT VOL 02317-05 PP-01100

STRECK, L.L. **“Fundamentação” per relationem – a “técnica” ilegal e inconstitucional**. Consultor jurídico, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-out-16/observatorio-fundamentacao-per-relationem-tecnica-ilegal-inconstitucional#sdfootnote1sym>> Acesso em: 18 de abril de 2021.

STRECK, L.L. **O que é isto — o sistema (sic) de precedentes no CPC?**. Consultor Jurídico. [s.l.], 18 ago. 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>. Acesso em: 27 set. 2021.

STRECK, L.L. **Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015**. Salvador: Jus Podivm, 3 ed., 2021.

STRECK, L.L. **Precedentes? Uma proposta aos ministros Schietti, Mussi e Sebastião**. Consultor jurídico, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jun-06/senso-incomum-precedentes-proposta-aos-ministros-schietti-mussi-sebastiao>> Acesso em: 15 de abril de 2021.

TARUFFO, M. **Precedente e jurisprudência. Trad.** Chiara de Teffé. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul-dez/2014. Disponível em: <<http://civilistica.com/precedente-e-jurisprudencia/>>. Acesso em: 27 de setembro de 2021.

THEODORO Jr., H. **Curso de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 62 ed., 2021.

TOOBIN, J. **Os nove: por dentro do mundo secreto da suprema corte**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

TUCCI, J. R. C. **Nulidade das decisões judiciais por defeito de motivação**. Consultor Jurídico. [s.l.] 21 nov. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov-21/paradoxo-corte-nulidade-decisoes-judiciais-defeito-motivacao>. Acesso em: 25 nov. 2021.

VENOSA, S.S. **Introdução ao estudo do direito**. São Paulo: Atlas, 6 ed., 2019.

VIANA, A.A.S.; NUNES, D. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

WAMBIER, T.A.A. (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. São Paulo: RT, 1998.

WAMBIER, T.A.A. **Súmula vinculante: figura do common law?**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 44, out. 2011. Disponível em: [https://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao044/teresa\\_wambier.html](https://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao044/teresa_wambier.html) Acesso em: 27 de setembro de 2021.