



OS PRECEDENTES VINCULANTES E A INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DE JUÍZES PARA A RESOLUÇÃO DE CONFLITOS

Danilo Serafim*

Júlio César Franceschet*

RESUMO: Embora o ordenamento brasileiro seja baseado no sistema *civil law*, que se baseia em normas, houve uma aproximação do *common law*, pois foram implementados os precedentes vinculantes. Assim, mediante uma revisão bibliográfica com pesquisa qualitativa e descritiva, busca-se analisar se há ofensa à independência funcional decisória dos magistrados em decorrência do engendramento dos precedentes vinculantes. Com isso, se inferiu que a liberdade decisória permanece, mas devem ser observados tais precedentes, salvo superação ou distinção de casos, pois os precedentes vinculantes integram a parte cogente do ordenamento, que busca assegurar sua unidade.

Palavras-Chave: Precedentes vinculantes; independência funcional; *civil law*; persuasão racional; distinção.

BINDING PRECEDENTS AND THE FUNCTIONAL INDEPENDENCE OF JUDGES FOR CONFLICT RESOLUTION

ABSTRACT: Although the Brazilian system is based on the *civil law* system, which is based on norms, there was an approximation of the *common law*, as binding precedents were implemented. Thus, through a bibliographic review with qualitative descriptive research, we seek to analyze whether there is an offense to the functional independence of judges as a result of the engendering of binding precedents. With this, it was inferred that decision-making freedom remains, but such precedents must be observed, unless overcoming or distinguishing cases, since binding precedents are part of the cogent part of the order, which seeks to ensure its unity.

Keywords: Binding precedents; functional independence; *civil law*; rational persuasion; distinction.

1 INTRODUÇÃO

* Mestrando em Direito e Gestão de Conflitos na Universidade de Araraquara (UNIARA). Especialista em Direito Constitucional pela Universidade de Araraquara (UNIARA). Assistente Judiciário no Tribunal de Justiça de São Paulo. E-mail: daniloserafim0712@gmail.com. Endereço Postal: Rua Dom Pedro II, nº 65, Centro, Américo Brasiliense/SP, CEP 14820-000.

* Doutor em Direito Civil pela Universidade de São Paulo, Mestre em Direito Civil pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro, professor no curso de Graduação em Direito e no programa de Mestrado Profissional em Direito e Gestão de Conflitos da Universidade de Araraquara (UNIARA). E-mail: jcfranceschet@uniara.edu.br. Endereço postal: Rua Tiradentes, nº 519, Centro, Ibitinga/SP, CEP 14940-000.





O ordenamento jurídico brasileiro tem como base uma extensa produção normativa, fruto principalmente de sua tradição referente ao sistema *civil law*. Porém, essa base passou a contar também com uma gama considerável de precedentes vinculantes, também chamados de precedentes qualificados, de observância obrigatória ou obrigatórios, havendo, então, uma certa aproximação com o sistema *common law*, que é baseado principalmente na jurisprudência.

É nesse contexto que os precedentes passaram de um caráter persuasivo para terem, alguns, caráter vinculante. Logo, alguns precedentes passaram a ser qualificados para trazerem a solução a ser observada e implementada na apreciação judicial de conflitos.

Entretanto, a questão palpitante que se apresenta se refere à liberdade decisória de magistrados frente aos precedentes obrigatórios, em especial se eles violam a independência funcional decisória dos juízes ao fixarem a solução a ser adotada em casos análogos posteriores.

Ademais, em se tratando da liberdade decisória de magistrados, a importância do seu estudo salta aos olhos, ao passo que reflete na gestão judiciária de conflitos e na pacificação social, fim a ser buscado com a atividade jurisdicional.

Logo, para assegurar o rigor científico sobre a análise dessa questão, a metodologia aplicada foi a revisão bibliográfica, trazendo à baila autores especializados no assunto em questão, desenvolvendo uma pesquisa descritiva e qualitativa, mediante o método dedutivo, dialogando com a produção doutrinária existente. O referencial teórico, portanto, se desdobra na legislação, além de visitar os principais doutrinadores e artigos seminais ou recentes sobre o tema em questão.

O objetivo do presente artigo, pois, é analisar se os precedentes vinculantes violam a liberdade funcional decisória dos magistrados, buscando analisar se eles mantêm a independência jurídica em suas decisões.

Para isso, o artigo foi dividido em cinco seções. Além dessa seção inicial de introdução, as etapas contempladas para cumprir a proposta acima abrangeu três seções de desenvolvimento, seguidas das subseqüentes considerações finais.

Dessa forma, na segunda seção, foi descrita a evolução dos precedentes vinculantes brasileiros, com uma conseqüente flexibilização do sistema brasileiro *civil law*, sendo implementados os precedentes obrigatórios para, principalmente, ampliar a segurança jurídica; na terceira seção foi descrita a independência funcional dos juízes na liberdade de sua atividade típica de julgar, inerente ao princípio do livre convencimento motivado e da imparcialidade, além do duplo grau de jurisdição; na quarta seção foi analisado se os precedentes vinculantes



ferem indevidamente a liberdade do julgador, analisando, para tanto, as consequências da aplicação dos precedentes e os possíveis comportamentos passíveis de serem adotados pelo magistrado, como a distinção de caso, o reconhecimento de sua superação ou sua aplicação.

2 PRECEDENTES VINCULANTES NO SISTEMA BRASILEIRO

Visitando a História e o Direito Comparado, verifica-se que existem vários sistemas jurídicos, agrupados em grandes famílias[†], como enuncia os estudos de David (2002) ao expor que é possível visualizar a existência de sistema de direitos socialistas e outras concepções, como hindus, africanas, entre outras. Porém, atendo-se ao Ocidente, duas famílias jurídicas se mostram prevalecentes: a *civil law* (ou tradição romano-germânica) e a *common law* (ou tradição anglo-saxônica), as quais surgiram em circunstâncias políticas e culturais completamente distintas, o que naturalmente levou à formação de tradições jurídicas diferentes, definidas por institutos e conceitos próprios a cada um dos sistemas.

Mello e Barroso (2016) dispõem que o sistema romano-germânico, que predominou na Europa continental, tem a lei como principal fonte do direito. A norma jurídica constitui um comando geral e abstrato, que se propõe a abranger, em sua moldura, uma variedade de casos futuros. A sua aplicação firma-se em um raciocínio dedutivo, que parte do comando geral para regular a situação particular.

Os mesmos autores, Mello e Barroso (2016), também dispõem que no *common law*, típico dos países de colonização anglo-saxã, tem-se a situação inversa. 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.

Contudo, essas famílias vêm, atualmente, sofrendo grandes flexibilizações. A *common law* passa por um processo de maior codificação, embora ainda muito longe se ser essa a sua base estrutural; a *civil law*, por sua vez, passa por uma maior influência da jurisprudência (DINAMARCO; LOPES, 2016), pois, apesar dos precedentes historicamente não desempenharem o protagonismo na família romano-germânica, Sá (2020) explica que a lei não

[†] ZANETI JR (2019) adverte, entretanto, que alguns autores preferem a expressão “tradição”, em substituição a “família” ou “sistema”, para evitar a confusão com sistemas jurídicos internos, bem como para facilitar a aproximação das linhas mestras dos diversos sistemas nacionais.



é capaz de regular todas as relações sociais, máxime porque as inovações sociais costumam ser mais rápidas que os legisladores, sendo pertinente dar algum valor aos precedentes.

Por isso há uma aproximação das duas famílias, havendo uma diminuição do abismo estrutural entre elas, mas ainda mantendo-se suas essências próprias. David (2002) resume esse panorama. Segue ele, a evolução da sociedade parece exigir, atualmente, mais flexibilidade, em razão do ritmo acelerado de transformação a que está submetida. No continente europeu, conserva-se os códigos, mas se adota métodos de interpretação mais flexíveis. Na Inglaterra, conservou-se a regra do precedente, mas, nos domínios em que se tornou necessária, fez-se a adaptação às necessidades da nossa época, elaborando novas doutrinas.

Por fim, Mello e Barroso (2016), trazem a situação brasileira, constatando que se segue uma tendência indiscutível a conferir efeitos vinculantes e gerais às decisões judiciais proferidas pelas cortes constitucionais. Essa tendência pode ser constatada, exemplificativamente, nos efeitos atribuídos aos determinados julgados das cortes constitucionais da Alemanha, da Itália e da Espanha, todas produtoras de precedentes vinculantes, e, por que não, na eficácia atribuída a determinadas decisões brasileiras.

Surge então a profusão de precedentes vinculantes precedentes brasileiros. Embora o ordenamento jurídico brasileiro sempre foi estruturado com base no sistema *civil law*, sendo lastreado principalmente em milhares de leis federais vigentes, sem embargo das leis estaduais, distritais e municipais, fruto do pacto federativo e da autonomia política de cada ente público, paulatinamente foram engendradas várias espécies de precedentes vinculantes, sendo necessário compreender o que é um precedente.

Visitando o Direito Comparado, os americanos Maccomick, Summers e Goodhart (2016) definem precedente como decisões anteriores que funcionam como modelos para as próximas decisões, sendo que decisões do passado para resolver problemas do presente e do futuro é uma parte básica do raciocínio prático humano.

De forma semelhante, para os brasileiros Didier Jr, Braga e Oliveira, em sentido amplo, precedente é a “decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos” (2018, p. 513).

Extrai-se, então, que os precedentes decorrem de um instituto natural do ser humano de aprender e utilizar as experiências anteriores, projetando seu comportamento futuro no intuito de perquirir resultados melhores, ou ao menos iguais.



Taruffo (2014), por sua vez, menciona que o precedente fornece uma regra universalizável, que pode ser aplicada como um critério para a decisão no próximo caso concreto em função da identidade ou similaridade de fatos. Naturalmente, a analogia dos dois casos será analisada pelo juiz do caso posterior, sendo, portanto, o juiz do caso posterior que determina se há ou não o precedente naquela situação.

Lado outro, o precedente não se confunde com a jurisprudência, que é o resultado de um conjunto de decisões judiciais no mesmo sentido sobre uma mesma matéria proferidas pelos Tribunais. É formada por precedentes, vinculantes e persuasivos, desde que sirvam de razões de decidir para outras demandas (NEVES, 2019).

Como pormenoriza Taruffo (2014), 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 casos concretos em um mesmo sentido.

Os precedentes brasileiros, em geral, existiam mediante o efeito persuasivo. Conforme lição de Didier Jr., Braga e Oliveira (2018), o precedente persuasivo, ou argumentativo, não tem eficácia vinculante, não estando nenhum magistrado obrigado a segui-lo, sendo a potencial persuasão a eficácia mínima de todo precedente. Esse efeito persuasivo ocorre em razão de que a solução encontrada tem o condão de influenciar ou convencer os julgadores seguintes, muitas vezes decorrente de sua repetição continuamente por meio da jurisprudência.

Esta é a eficácia que tradicionalmente se atribuía às decisões judiciais em nosso ordenamento, em razão de sua própria raiz romano-germânica (MELLO; BARROSO, 2016), em que os precedentes e a jurisprudência não eram fonte primária e direta do Direito, sendo relegados a um segundo plano. Como exemplos atuais de precedentes persuasivos é possível verificar os enunciados de súmula do Supremo Tribunal Federal editados sob matéria não constitucional, seja porque decorrentes de questões surgidas em processos de competência originária, seja aqueles emanadas antes de 1988 e da criação do Superior Tribunal de Justiça, quando à Corte Suprema cabia o reexame de matérias infraconstitucionais. Da mesma forma, enunciados de súmula do Superior Tribunal de Justiça sobre matéria constitucional terão eficácia meramente persuasiva.

Por outra banda, foi implementado o efeito vinculante em determinados precedentes, o que traz uma regra jurídica geral decorrente de sua *ratio decidendi*, que são as razões adotadas para decidir em sua fundamentação, estabelecendo-se que tem o condão de vincular decisões



posteriores, obrigando que os órgãos jurisdicionais adotem aquela mesma tese jurídica. E por estarem dessa forma obrigados aos precedentes vinculantes, os juízes e Tribunais deverão conhecê-los e aplicá-los de ofício, sob pena de omissão e denegação de justiça (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2018).

Cabe destacar que no Brasil os precedentes são resumidos em uma tese ou enunciado. Entretanto, segundo Streck (2015), é essencial que haja o conhecimento da *ratio decidendi*, a fim de aplicar o precedente de acordo com o seu sentido devido. Como afirma Carvalho Gomes (2021), o elemento obrigatório do precedente reside em sua *ratio decidendi*, ou seja, o precedente é composto por toda a argumentação jurídica em torno da decisão e das circunstâncias fáticas que embasaram a controvérsia, o que foi suficiente para decidir o caso concreto.

Integra ainda o precedente, mas não fazem parte de seu elemento obrigatório, os *obiter dicta*, que se referem a pronunciamentos judiciais não utilizados como razão da decisão, mas constantes dela. São comentários marginais como votos vencidos, referenciais normativos impertinentes, manifestações irrelevantes na decisão (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2018; GUEDES, 2021).

Essas considerações não significam, contudo, que os *obiter dicta* não tenham relevância jurídica. Entendimentos minoritários, votos vencidos e considerações desnecessárias à solução de um caso podem ser muito importantes para sinalizar as inclinações da corte quanto a julgamentos futuros, para indicar tendências deste ou daquele membro do colegiado, para inspirar novas teses e intervenções do legislador. Além disso, o *dictum* de hoje pode ser a *ratio decidendi* de amanhã. Portanto, os *dicta* podem ter grande relevância para o desenvolvimento judicial do direito, que é uma ciência em constante mutação (MELLO; BARROSO, 2016).

Não obstante, suas espécies vinculantes podem ser encontradas na Constituição Federal, que prevê a súmula vinculante e as ações de controle de constitucionalidade, regulamentadas pela legislação ordinária, citando ainda as decisões do Supremo Tribunal Federal com repercussão geral. Esses precedentes também podem ser encontrados no Código de Processo Civil, que traz outros precedentes vinculantes, atinentes ao julgamento de casos repetitivos, incidente de resolução de demandas repetitivas e o incidente de assunção de competência.

Taruffo (2014) ainda pontua que o efeito vinculante geralmente tem direção vertical, ou seja, ocorre quando o juiz sucessivo, que deve decidir o caso idêntico ou similar, figura em



um grau inferior na hierarquia judicial. A força do precedente vai, por assim dizer, de cima para baixo: as verdadeiras “Cortes do precedente” são as Cortes Supremas, cujas decisões são impostas a todos os órgãos judiciários de grau inferior.

Mas como afirma Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016), além da direção vertical, o Código de Processo Civil instituiu o *stare decisis* horizontal ao dizer que há dever de unidade do Direito, tornando-o estável e confiável, o que implica no respeito, pelos membros dos Tribunais, aos seus próprios precedentes.

Assim sendo, o sistema brasileiro da *civil law* passou a contar com diversos precedentes vinculantes. Ainda que baseado em leis e atos normativos, atualmente os precedentes judiciais também formam a estrutura jurídica para a solução jurídica de conflitos.

3 INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DO JUIZ

A independência funcional é uma importante prerrogativa necessária a alguns poucos cargos, em especial dos magistrados. Juridicamente, eles devem obediência apenas à lei, em seu sentido amplo e que deve ser aplicada de forma imparcial. Segundo Nery Júnior (2017), da independência funcional decorre uma dupla função: manter o juiz livre de interferências institucionais dos Poderes Executivos e Legislativo, bem como que esteja submetido exclusivamente ao ordenamento jurídico e não a critérios particulares ou discriminatórios.

Ou seja, a atuação jurisdicional deve ocorrer com imparcialidade. Como representação do poder estatal, a autonomia funcional deve ocorrer livre de influências externas, sendo o juiz indiferente em relação ao litígio, ou seja, indiferente à sorte do julgamento e ao destino de todos aqueles que, direta ou indiretamente, estejam envolvidos nele, importando-se apenas com a devida aplicação da legislação vigente. Caberá apenas buscar a solução normativa adequada às nuances do caso em exame (BUENO, 2020; CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015).

Outrossim, a Constituição Federal traz aos magistrados garantias que visam assegurar essa independência. Segundo a Carta Magna, a inamovibilidade, irredutibilidade de subsídios e a vitaliciedade do cargo, são garantias as quais reafirmam a independência dos magistrados, permitindo que sua função possa ser exercida sem intervenção externa (BRASIL, 1988). Não se trata propriamente de privilégios, mas de garantias engendradas para a livre atuação de seus detentores.

Em consequência desse contexto de autonomia é que cabe ao juiz o dever de interpretar as normas vigentes e promover sua aplicação pertinente ao caso concreto. Livre de amarras para



julgar, verifica-se a liberdade para buscar a solução jurídica adequada de acordo com as regras da sociedade para a sua organização e pacificação social.

Não obstante, a independência funcional exige não apenas a interpretação das leis, mas a valoração das provas existentes. Com o passar dos tempos essa valoração ocorreu de diferentes formas, de acordo com princípios probatórios que se amoldavam à sociedade de suas respectivas épocas. Em razão de se referirem às provas, tais princípios refletem no comportamento decisório, atividade funcional típica dos juízes.

Assim, em breve incursão histórica, verifica-se o sistema da prova legal, ou prova tarifada. Nele a carga probatória já vinha preestabelecida em norma escrita, tornando o juiz um simples matemático, que somava as provas produzidas para verificar a ocorrência dos fatos alegados. Nesse sistema, cada espécie de prova tinha um determinado valor, bastando ao juiz somar a prova produzida e declarar vitorioso aquele que somar um maior número de pontos. Tal sistema não é adequado, privilegiando a quantidade da prova, e não sua qualidade (NEVES, 2019).

Houve ainda o sistema diametralmente oposto, chamado de livre convencimento ou persuasão íntima, em que a liberdade do juiz é plena. Nesse sistema vale tão somente o convencimento íntimo do juiz, que não se vê obrigado a justificar suas escolhas, podendo até mesmo julgar contra a prova produzida caso assim lhe pareça correto.

Como afirma Neves (2019), esses sistemas de valoração de provas não se sustentaram. Os extremos de nenhuma liberdade e de liberdade plena ao juiz na valoração da prova não se mantiveram, vigendo contemporaneamente, em regra, um terceiro sistema.

Atualmente, a independência funcional do julgador está umbilicalmente ligada ao princípio do livre convencimento motivado, também chamado de persuasão racional. Nele o juiz é livre para formar seu convencimento, dando às provas produzidas o peso que entender cabível em cada processo. Mas isso não significa mais que o juiz possa decidir fora dos fatos alegados no processo, mas sim que dará aos fatos alegados a devida consideração diante das provas produzidas, explicando sua linha de pensamento com a fundamentação de sua decisão.

O princípio do livre convencimento motivado confere ao juiz, pois, a liberdade de decidir dentro dos limites impostos pela lei e das provas dos autos, explicando esse raciocínio adotado, não podendo se basear em crenças pessoais sobre determinado assunto trazido à baila (NEVES, 2019).



Conforme lição de Dinamarco e Lopes (2016, p. 72), sobre a mencionada necessidade da motivação do raciocínio técnico-jurídico adotado: “é natural que a liberdade de formar livremente seu convencimento no processo corresponda para o juiz o dever de motivar suas decisões”, sendo que a Constituição Federal atual é clara de que a ausência de fundamentação em uma decisão a torna nula, conforme artigo 93, inciso IX (BRASIL, 1988).

A exigência de motivação assegura o caráter democrático da atividade jurisdicional. O Judiciário deve ser considerado um poder democrático, porque as suas atividades são públicas e fundamentadas. É, principalmente, pela exposição e publicação da motivação das decisões que o Judiciário se legitima socialmente.

Ao fundamentar adequadamente a decisão, o juiz revela às partes todos os motivos pelos quais conduziu o seu raciocínio, permitindo que elas conheçam as razões pelas quais os seus argumentos foram ou deixaram de ser acatados pelo julgador. Ao tomarem conhecimento dos motivos que ensejaram o não acolhimento, total ou parcial, de seus argumentos, os litigantes poderão se dar por satisfeitos, concordando com as razões expostas; ou poderão se dar por insatisfeitos e recorrer, levando às instâncias superiores as razões de seu inconformismo.

De fato, como forma de controle dessa liberdade decisória, uma vez que os erros são inerentes a todo ser humano, inclusive os magistrados, existe a possibilidade recursal, de um ou mais juízes revisitarem a decisão proferida, o que se traduz no duplo grau de jurisdição que busca assegurar a qualidade da justiça implementada.

Para essa revisão, existem órgãos superiores e inferiores a exercer a jurisdição. Porém, apesar desses níveis, entre os juízos não há qualquer hierarquia, no sentido de que exerçam algum mando sobre os inferiores. O que ocorre é uma competência por derrogação, em que as decisões dos órgãos inferiores podem ser revistas pelos órgãos jurisdicionais superiores para sanar eventuais equívocos, sem a existência de subordinação (SÁ, 2020; CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2015).

Dessa forma, a independência funcional é atribuída a todos os magistrados, cabendo a eles livremente a interpretação das normas e a valoração das provas para a devida resolução do caso concreto, exigindo-se, entretanto, que fundamente sua decisão como corolário da Estado Democrático de Direito. Em caso de equívoco, há possibilidade de recurso, para higidez da jurisdição.

A independência jurídica funcional, nesse sentido, é necessária e importante para o bom exercício da magistratura. Porém, essa independência não representa um fim em si mesmo;



é um valor instrumental para preservar a imparcialidade do julgador em suas decisões, como o valor final da função judiciária (MARINHO, 2016).

4 OS PRECEDENTES VINCULANTES E A PRESERVAÇÃO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL

Diversos embates são trazidos pela difusão dos precedentes obrigatórios brasileiros em seu modelo implementado. Como exemplo, identifica-se a crítica consistente na violação da separação de poderes, aduzindo-se que a estrutura brasileira adota a fixação de teses e enunciados vinculantes, o que usurpa a função legiferante do Poder Legislativo por trazer preceitos abstratos que muitas vezes são aplicados sem a observância da *ratio decidendi*. Há ainda a crítica consistente na inconstitucionalidade daqueles que não advêm da Constituição Federal, reputado como apenas ela capaz de criar a força vinculante (STRECK, 2015; GONÇALVES, 2020). Entretanto, em razão da delimitação do tema, o presente artigo tratará apenas do princípio da independência funcional e sua aplicação frente aos precedentes obrigatórios.

Feita essa ressalva, verifica-se que com a evolução dos precedentes judiciais brasileiros, questiona-se se eles não infringem a autonomia e a liberdade de decisão do juiz. Isso decorre da proliferação dos precedentes vinculantes, que trouxe diversas teses e enunciados de observância obrigatória sobre questões antes não pacificadas, dispondo sobre como deverão ser decididos os casos análogos. Isto é, essa evolução dos precedentes brasileiros gerou o impasse se eles estariam restringindo indevidamente a independência funcional jurisdicional consistente em interpretar as normas e valorar as provas para solucionar os conflitos (PEREIRA, 2014).

Sobre essa conjuntura, com a considerável solidificação dos precedentes brasileiros no ordenamento, verifica-se que não há restrição sobre a independência na valoração das provas, ressalvadas suas regras procedimentais. De fato, não há violação ao princípio do livre convencimento motivado do juiz, uma vez que a análise da prova continua cabendo ao magistrado, conforme sua convicção motivada (VIEIRA; SILVA, 2021).

Os precedentes obrigatórios incidem sobre outras searas. Eles podem abranger nuances sobre a interpretação do direito material ou direito processual, questões principais ou incidentais, além de outros assuntos, como competência, constitucionalidade de normas e



aplicação temporal das leis. Até podem tratar das provas nesses aspectos mencionados, mas não podem impor os valores das provas, haja vista que a valoração pertence ao livre convencimento fundamentado.

Entretanto, sobre a interpretação das normas vigentes, conforme pontuam Melo e Nascimento (2020), a valorização dos precedentes restringem a margem de interpretação dos julgadores, possibilitando a confiança justificada dos jurisdicionados. A independência da magistratura na interpretação e aplicação do direito passa a ser conscientemente restringida, uma vez ser necessário que as decisões judiciais possuam certo grau de estabilidade, sob pena de romper a segurança jurídica esperada. É nesse mesmo sentido que dispõe o Código de Processo Civil, de que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (BRASIL, 2015).

Assim, os precedentes trazem uma limitação aos magistrados, colocando em segundo plano a sua convicção para decidir de acordo com a jurisprudência consolidada. Mas essa limitação é ínsita à sua independência funcional, a qual não é absoluta, uma vez que nem sempre sua opinião pessoal vai prevalecer. Conforme pontua Guedes (2021, p. 11): “é preciso diferenciar o papel criativo do juiz com a liberdade total de decisão no caso concreto. O magistrado, ao julgar, deve interpretar a lei e o precedente, verificando se este deve ou não ser aplicado, se o caso tem distinção ou se foi superado”.

Realmente, essa restrição da atividade hermenêutica, não infringe a independência funcional do magistrado, pois o seu objetivo é proporcionar um julgamento em consonância com nosso sistema jurídico, e não desprezar uma parte essencial deste sistema, que é o sistema de precedentes (NOGUEIRA *et al*, 2020). Cabe ao magistrado decidir conforme o ordenamento jurídico vigente, e isso não infringe sua liberdade de decidir, apenas o faz respeitar o sistema jurídico sobre o qual está inserido.

Sobre esse aspecto, Marinoni (2019) destaca o caráter orgânico do Poder Judiciário, afirmando que os juízes e Tribunais em conjunto formam um único sistema e que este tem como função distribuir a justiça. Como efeito disso, haveria uma violação ao princípio da igualdade e do próprio Estado de Direito autorizar que um órgão inferior do Poder Judiciário decida de forma diferente daquela já decidida por uma Corte Suprema, considerando a unicidade da Jurisdição.

Considerar que o juiz tem o poder de julgar sem se submeter aos precedentes vinculantes é não enxergar que o juiz é uma peça no sistema de distribuição de justiça, e, mais



do que isso, que este sistema não serve a ele, mas ao cidadão. Logo, juízes não devem atuar como ilhas isoladas. É preciso compreender que cada um tem o seu papel dentro da estrutura (MELO; NASCIMENTO, 2020).

Ainda ventilando a autonomia dos magistrados, destacam Cambi e Almeida (2016, p. 6), que: “o juiz não tem o poder de julgar como quiser sob o argumento de ser independente. Afinal, no sistema de *civil law*, pelo princípio da separação dos poderes, cabe ao Legislativo elaborar e ao Judiciário interpretá-la”. Nessa toada, considerando que há disposição expressa para observância do sistema de precedentes, não há que se falar em violação de sua autonomia, que resta limitada pela lei (CRUZ, 2021).

Ademais, cabe resgatar a premissa de que os precedentes judiciais brasileiros constituem fonte primária do direito (CRUZ, 2021). Assim como as leis e outras normas, o peculiar arranjo dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro irradiam regras a serem obrigatoriamente seguidas na solução judicial de conflitos. Nas palavras de Didier Jr. (2018, p. 524): “a norma que se constitui o precedente é uma regra”.

Dessa forma, a aplicação dos precedentes e sua vinculação podem atingir a conduta do juiz de forma legitimada. Conforme Sá (2020, p. 1526), um precedente vinculante “constitui fonte jurídica. Caso contrário, não haveria por que estabelecer tribunais de superposição para, justamente, conferir a última palavra sobre a correta aplicação do direito”.

Assim, da mesma forma que comumente ocorre com uma lei, o precedente estabelece uma regra, fazendo parte do ordenamento jurídico. Como toda norma válida do ordenamento, seu sopesamento é ínsito à atividade jurisdicional fundamentada, não se configurando qualquer limitação indevida à independência de julgamento. Deve, pois, o precedente vinculante fazer parte das normas jurídicas aplicáveis aos casos correlatos. Conforme Vieira e Silva (2021), as normas jurídicas continuam interpretáveis, mas encontram limites não apenas no próprio texto legal, mas também nos precedentes de observância obrigatória.

Dito em outras palavras, a limitação hermenêutica é decorrente da existência de norma sobre os pormenores da questão. Seja lei e atos a ela equiparados, seja o precedente vinculante, ambos grupos formam o sistema judicial e devem ser aplicados aos casos por serem fontes do direito.

Cabe destacar que a manutenção da independência funcional decisória ainda é assegurada mediante mecanismos próprios de interpretação para a distinção do precedente ao

caso concreto ou sua superação (NOGUEIRA *et al*, 2020). Por esses meios há possibilidade de se deixar de aplicar o precedente, mesmo tratando da matéria em apreciação.

A distinção de casos é o que também se chama de *distinguishing*. Como a aplicação do precedente é feita por um método comparativo, em que o caso posterior se amolde às razões do caso anterior, é possível que não sejam aplicados quando haja razões justificadoras que demonstrem que um caso não se amolde ao outro (SÁ, 2020).

Deverá ser realizado um raciocínio analógico, a fim de verificar se as mesmas razões que justificaram a decisão anterior (precedente) se apresentam no caso em apreciação. Existindo similitude nas situações, poderá ser aplicado o precedente. Porém, acaso existam singularidades no caso, particularidades relevantes juridicamente que não compunham o precedente, ele poderá ser afastado pelo critério da existência de distinção nos casos.

Didier Jr., Braga E Oliveira (2018) afirmam que pela técnica da distinção, deixa-se de aplicar o precedente sob o argumento de haver diferença entre o caso presente e o caso pretérito. Não se trata de não concordar com o precedente ou de entender que ele seja incorreto. A questão reside apenas na inadequação do caso precedente ao caso concreto.

Tucci (2016) pondera ainda que o juiz não pode ser escravo do precedente judicial. Se não aplicar o precedente, caberá a ele o ônus do argumento contrário, justificando as razões de não aplicação. É a incidência da motivação das decisões também em casos de não aplicação do precedente sobre determinada matéria em exame.

Além disso, existe a possibilidade de superação do precedente-paradigma, seja totalmente (chamado de *overruling*) ou parcialmente (chamado de *overriding*). Isso porque o sistema de precedentes exige a possibilidade de sua oxigenação, absorvendo e se amoldando às novas realidades da sociedade. Os precedentes, portanto, não podem servir de obstáculo ao desenvolvimento do direito, tornando o presente refém perpétuo do passado.

Ora, a possibilidade de mudança de entendimento é inerente ao sistema de precedentes judiciais como imperativo de Justiça. Nesse sentido, a vinculação aos precedentes e o dever de estabilidade da jurisprudência não impede a alteração do entendimento, mas apenas a sua alteração injustificada. O que se exige, em verdade, é uma motivação maior, com a justificativa para a alteração (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2018).

Resta claro então que fatores sociais ou jurídicos podem tornar o precedente ultrapassado, devendo ser aplicada a técnica de sua superação, a fim de respeitar a sua contemporaneidade. Entre esses fatores, Arruda Alvim (2021) elencou como principais fatores



a justificar a superação a necessidade de adaptação às mudanças da sociedade, a necessidade de corrigir eventuais erros, a superveniente incongruência sistêmica, a mudança de composição da Corte ou a mudança de opinião dos mesmos julgadores.

Em razão disso, diz-se que a jurisprudência muda para adaptar o direito às alterações da sociedade, já que o legislador é mais lento. O Poder Judiciário, assim, contribui para a evolução do Direito. Por evolução do Direito refere-se à função de servir à sociedade, o que supõe que se esteja adaptando o Direito às suas reais necessidades, segundo certo grau elevado de consenso. Como o Direito serve à sociedade e esta se modifica, é também necessário que, em alguma medida, o direito exerça a delicada função de adaptar-se (ARRUDA ALVIM, 2021).

Assim, os precedentes podem ser superados, em regra, pelo próprio Tribunal que o criou. Afinal, nada mais justo essa simetria, de que quem criou possa revogar, uma vez que, como toda norma, não podem ser perpétuos.

Cabe ressaltar, no entanto, a excepcional possibilidade de “superação antecipada” pelos julgadores de instâncias inferiores, quando claramente sinalizada essa forte tendência pelos Tribunais superiores. É um exercício de alta previsibilidade pelos Tribunais inferiores e juízes monocráticos, haja vista que muitas vezes o acesso aos Tribunais superiores, com competência para realizar a revogação, é bastante restrita (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2018).

A possibilidade de superação do precedente coloca em evidência a necessidade de proteção da confiança daqueles que creram nele e depositaram suas condutas na ordem jurídica. É que a mudança do precedente não pode causar surpresa injusta, nem ocasionar um tratamento não isonômico entre pessoas que se encontram temporalmente em situações idênticas ou semelhantes. Daí que se explica uma ser pertinente a modulação de efeitos ou, ao menos, uma sinalização prévia da tendência de que a superação se avizinha.

Dessa forma, não há ofensa a independência funcional dos magistrados, embora haja uma atividade hermenêutica menor quando há precedente vinculante sobre a matéria posta, de modo que a independência não é absoluta. Ora, interpretando o sistema jurídico como algo único, a aplicação das disposições do ordenamento jurídico deve trazer, na medida do possível, segurança jurídica aos casos análogos. Com isso, a atividade hermenêutica criativa ganha maior destaque nos casos inéditos ou de menor repercussão, ao passo que naqueles outros, em que recaem os precedentes, há um ônus argumentativo menor aos julgadores, salvo a necessidade de demonstração de distinção ou superação de casos.

Como afirma Marinoni (2006), não há liberdade ferida quando obrigado a se decidir de acordo com os Tribunais superiores, pois o juiz, além de liberdade para julgar, tem dever de manter a coerência e zelar pela respeitabilidade e pela credibilidade do Poder Judiciário.

Mas não é só a unidade de jurisdição, a estabilidade da jurisprudência e a segurança jurídica, verifica-se ainda outros fatores positivos da independência jurisdicional conviver com os precedentes. É possível extrair que há igualdade de julgamentos e a boa-fé processual.

Na mesma linha de pensamento, Sá (2020) cita que a igualdade deve ser levada como um dos pontos fundamentais à compreensão dos precedentes no Brasil para consagrar a isonomia dos julgados e à segurança judicial, haja vista que se a lei tem sua aplicação uniforme para todos os que sofrem a sua incidência, a interpretação sobre essa mesma lei e demais fontes do direito igualmente deve ser uniforme, pena de esvaziar o conteúdo do princípio, permitindo, também, uma maior previsibilidade das decisões.

Rosito (2011) destaca ainda que os precedentes vinculantes asseguram a observância da boa-fé objetiva nos julgamentos ao manter sua coerência. Conforme ela conceitua, a boa-fé objetiva é do que o dever de agir com lealdade, segundo regras de honestidade e retidão, tendo vários desdobramentos, como a proibição do *venire contra factum proprium*, pois: “Exige-se, pois, a manutenção de condutas coerentes dentro do tráfego jurídico” (ROSITO, 2011, p. 131).

Assim sendo, os precedentes vinculantes fazem parte do ordenamento jurídico brasileiro como parte de suas regras cogentes, trazendo uma limitação hermenêutica aos magistrados, que deverão lhes observar nos julgamentos. Porém, não há ofensa à independência funcional, pois esta não é absoluta, devendo ser observados tais precedentes na gestão judicial de conflitos, contribuindo para a segurança jurídica, isonomia, unidade do sistema e boa-fé processual.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Depreende-se de todo o exposto que os precedentes vinculantes fazem parte atualmente do ordenamento jurídico brasileiro, o que não fere a independência funcional do magistrado, mas tão somente exige que sejam tais precedentes também ponderados durante a apreciação judicial.

Dessa forma, pode-se constatar que o Brasil pertence ao sistema *civil law*, sendo baseado principalmente em leis. Porém, cada vez mais há uma aproximação com o sistema



common law mediante a valorização e proliferação dos precedentes, inclusive atribuindo efeito vinculante a alguns deles, sendo essencial que haja o conhecimento da sua *ratio decidendi*, a fim de aplicar o precedente de acordo com o seu sentido devido.

Posteriormente, verificou-se a independência funcional dos juízes é uma importante prerrogativa do cargo. Ela é necessária para assegurar a ausência de pressões institucionais ou particulares, conferindo liberdade para interpretação das leis e valoração das provas, com a subsequente aplicação ao caso concreto de forma imparcial e motivada, a fim de tornar pública as razões adotadas, bem como possibilitar que o direito de recorrer.

Por fim, consignou-se que os precedentes vinculantes não ferem a independência funcional decisória dos magistrados. Eles restringem a margem de interpretação dos julgadores para assegurar que as decisões judiciais possuam certo grau de estabilidade e unidade, promovendo a segurança jurídica, isonomia dos julgados e boa-fé objetiva processual, uma vez que a jurisdição possui um caráter orgânico, cuja função é distribuir a justiça e o juiz é apenas uma peça na sua distribuição. Consignou-se ainda que os precedentes obrigatórios constituem fonte de direito, fazendo parte do ordenamento jurídico, assim como outras normas. Também foi exposto que a manutenção da independência funcional também é assegurada mediante mecanismos próprios para a distinção do precedente ao caso concreto ou sua superação, havendo possibilidades de se deixar de aplicar o precedente.

Com isso, sem a pretensão de esgotar o tema, foi possível constatar que a independência funcional decisória é mantida mesmo com a existência de precedentes vinculantes. Contudo, tais precedentes restringem a margem de interpretação dos julgadores para assegurar que as decisões judiciais possuam certo grau de estabilidade e unidade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARRUDA ALVIM, Teresa. Uma novidade perturbadora no CPC brasileiro de 2015: a modulação. Revista do Processo. Vol. 312. Ano 46, p. 301-330. São Paulo: Ed. RT, fevereiro, 2021.

BRASIL. 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 09 abr. 2022.





BRASIL. Lei n. 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 .
Acesso em: 12 abr. 2022.

CAMBI, Eduardo; ALMEIDA, Vinícius Gonçalves. Segurança Jurídica e Isonômica como Vetores Argumentativos para Aplicação dos Precedentes Judiciais. Revista de Processo, [s.l.], v. 260, 2016.

CARVALHO GOMES, Monique Ribeiro de. O dever de fundamentação das decisões judiciais no sistema de precedentes vinculantes e o CPC/2015. Armando Castelar Pinheiro| Antônio José Maristrello Porto| Patrícia Regina Pinheiro Sampaio, 2021.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 22. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2006.

CRUZ, Ramon Aranha da. A Inteligência Artificial Como Ferramenta De Consolidação Do Sistema De Precedentes No Brasil. Dissertação de Mestrado, UNIFOR. 2021.

DAVID, René. Os Grandes Sistemas do Direito Contemporâneo. 4ª Ed., Editora Martins Fontes, 2002.

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 20ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2018. V. 01.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 13. ed. Salvador: JusPodivm, v. 2, 2018.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo processo civil. São Paulo: Malheiros, 2016.

GUEDES, Ludmila. Os Precedentes constitucionais vinculantes e o poder decisório do juiz ordinário. Revista do IRDCivil, v. 1, n. 1, 2021.

MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S.; GOODHART, Arthur L. (Ed.). Interpreting precedents: a comparative study. Routledge, 2016.

MARINHO, Hugo Chacra Carvalho. A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes. DIDIER Jr., Fredie [et. al.](Org). Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes, v. 3, p. 87-97, 2015.

MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel.; ARENHART, Sergio Cruz. Curso de Processo Civil. V, II, 3. ed. São Paulo: RT Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luis Guilherme. Precedentes obrigatórios. São Paulo: Thomson Reutes Brasil, 2019.





- MELLO**, Patrícia Perrone Campos; **BARROSO**, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro**. Revista da AGU, v. 15, n. 3, p. 9-52, 2016.
- MELO**, Luiz Felipe Muniz; **DO NASCIMENTO**, Luis Carlos. **Respeito aos precedentes obrigatórios: um caminho necessário à segurança jurídica**. Revista de Direito, v. 14, n. 01, p. 01-33, 2022.
- NERY JÚNIOR**, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 12. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- NEVES**, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª Ed., Editora Juspodivm, 2019.
- NOGUEIRA**, Felipe Santana Mariz; *et al.* **A constitucionalidade da obrigatoriedade do sistema de precedentes em face do princípio da independência funcional do juiz**. Revista Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 18 - n. 3, p. 77-102, 2020 - Ed. Especial, 2020.
- PEREIRA**, Paula Pessoa. **Legitimidade dos precedentes: universabilidade das decisões do STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- ROSITO**, Francisco. **Teoria Dos Precedentes Judiciais: Racionalidade da Tutela Jurisdicional**. Tese de Doutorado. Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 2011.
- SÁ**, Renato Montans de. **Manual de Direito Processual Civil**. 3ª. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.
- STRECK**, Lenio Luiz. **O novo código de processo civil (CPC) e as inovações hermenêuticas: o fim do livre convencimento e a adoção do integracionismo dworkiniano**. Revista de informação legislativa, v. 52, n. 206, p. 33-51, 2015.
- TARUFFO**, Michele. Traduzido por TEFPE, Chiara Antonia Spadaccini e revisado por Maria Celina Bodin de Moraes. **Precedente e Jurisprudência**. Civilistica.com, v. 3, n. 2, p. 1-16, 2014.
- TUCCI**, José Rogério Cruz e. **O Regime Do Precedente Judicial No Novo Cpc**. In: **DIDIER JR.**, Fredie; *et al* (coord.). Precedentes (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3). Salvador: JusPodivm, 2016.
- VIEIRA**, Thiago André Marques; **DA SILVA**, Maria Caroline. **O incidente de resolução das demandas repetitivas e o princípio do livre convencimento motivado do juiz**. Revista Direito, Economia e Globalização, v. 1, n. 2, p. 233-251, 2021.
- ZANETI JR**, Hérmes. **O Valor Vinculante Dos Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2019.