

PUCRS

ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO
MESTRADO EM DIREITO

MICHELLY STEFANNY DE BRITO SOUSA BERNARDO

**PRECEDENTES: UMA ANÁLISE SOBRE A EFICÁCIA DO SISTEMA BIFÁSICO DE
VALORAÇÃO DO DANO MORAL E DO TEMA REPETITIVO 176 DO STJ NO PODER JUDICIÁRIO
BRASILEIRO**

Porto Alegre
2022

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

MICHELLY STEFANNY DE BRITO SOUSA BERNARDO

PRECEDENTES: UMA ANÁLISE SOBRE A EFICÁCIA DO SISTEMA BIFÁSICO DE VALORAÇÃO DO DANO MORAL E DO TEMA REPETITIVO 176 DO STJ NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.

Área de Concentração: Teoria Geral da Jurisdição e do Processo

Linha de Pesquisa: Teoria Geral da Jurisdição e do Processo

Orientador: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto

Porto Alegre

2022

Ficha Catalográfica

B523p Bernardo, Michelly Stefanny de Brito Sousa

Precedentes : uma análise sobre a eficácia do sistema bifásico de valoração do dano moral e do tema repetitivo 176 do STJ no poder judiciário brasileiro / Michelly Stefanny de Brito Sousa Bernardo. – 2022.

162 f.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto.

1. precedentes. 2. eficácia. 3. metodo bifásico dano moral. 4. tema 176 do STJ. I. Facchini Neto, Eugênio. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Bibliotecária responsável: Clarissa Jesinska Selbach CRB-10/2051

MICHELLY STEFANNY DE BRITO SOUSA BERNARDO

PRECEDENTES: UMA ANÁLISE SOBRE A EFICÁCIA DO SISTEMA BIFÁSICO DE VALORAÇÃO DO DANO MORAL E DO TEMA REPETITIVO 176 DO STJ NO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO

Dissertação de Mestrado apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul PUCRS.
Área de concentração: Teoria Geral do Processo e da Jurisdição.
Linha de Pesquisa: Teoria Geral da Jurisdição e do Processo

Aprovada em: 24 de novembro de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Eugenio Facchini Neto (PPGD/PUCRS)

Prof. Dr. Marco Félix Jobim (PPGD/PUCRS)

Prof. Dr. Darci Guimarães Ribeiro (PPG/Unisinos)

Profa. Dra. Jaqueline Mielke Silva (Faculdade meridional/IMED)

Porto Alegre

2022

Dedico este trabalho ao anjo que Deus colocou
em minha vida, Ulisses L. Bernardo.

RESUMO

A presente pesquisa se propõe analisar a eficácia do sistema de precedentes sob o prisma da prática forense brasileira, pois, apesar de toda modificação legislativa efetuada, ainda se nota grande dispersão jurisprudencial existente entre as orientações do STJ, que representa a Corte de vértice em matéria de lei federal infraconstitucional, e as Justiças de primeiro grau. Frente à escolha do tema e com foco no desenvolvimento deste trabalho, os problemas que se pretendem resolver são: o que se entende por precedentes e como estes são classificados de acordo com a sua eficácia? De que modo os precedentes consubstanciados nos julgados exarados pela Corte Superior (STJ) exercem influência sobre as instâncias de primeiro grau? Mais especificamente: a aplicação do método bifásico, bem como do Tema Repetitivo 176 desenvolvidos no âmbito do STJ têm sido observados nos Tribunais de Justiça do Maranhão e de São Paulo? Ao desenvolver esse estudo propõem-se as abordagens das seguintes temáticas para se alcançar a conclusão adequada aos problemas apresentados. Inicialmente, de acordo com o estudo bibliográfico desenvolvido, analisar-se-á a questão referente ao sistema jurídico brasileiro visando alcançar uma distinção entre o *civil law* e o *commow law*. Ato contínuo, trazendo ao cotejo a doutrina dos precedentes aplicada na seara nacional serão especificadas as suas nuances, bem como as ferramentas criadas para implementação desta doutrina jurídica no ordenamento jurídico pátrio. Ademais serão expostos os precedentes escolhidos com o propósito de compreender o método bifásico de mensuração do dano moral (precedente persuasivo) e a matéria que envolve o Tema Repetitivo 176 do STJ (precedente vinculante). Por fim, far-se-á a devida investigação no sítios eletrônicos aferindo a quantidade de sentenças no âmbito dos tribunais selecionados que fazem uso dos precedentes, para que enfim se reconheça o potencial transformador do instituto dos precedentes após sete anos de seu advento no CPC de 2015, ou que se confirme se ainda persistem a insegurança jurídica e a dispersão de entendimentos acerca de casos que guardam similitude. Para alcançar esse desiderato fez-se uso da técnica de pesquisa quantitativa, mediante a utilização de ferramenta estatística por amostragem probabilística. Ao final, verificar-se-á que o sistema de precedentes ainda padece da falta de eficácia no poder judiciário brasileiro.

Palavras-chave: Precedentes; eficácia; método bifásico dano moral; tema 176 do STJ.

ABSTRACT

The present research proposes to analyze the effectiveness of the precedent system from the perspective of Brazilian forensic practice, because, despite all the legislative changes made, there is still a great jurisprudential dispersion existing between the guidelines of the STJ, which represents the vertex Court in matters of infraconstitutional federal law, and the Justices of the first degree. In view of the choice of theme and with a focus on the development of this work, the problems to be solved are: what is meant by precedents and how are they classified according to their effectiveness? How do the precedents embodied in the judgments issued by the Superior Court (STJ) influence the first instance instances? More specifically: have the application of the biphasic method, as well as the Repetitive Theme 176 developed within the scope of the STJ, been observed in the Courts of Justice of Maranhão and São Paulo? When developing this study, approaches to the following themes are proposed to reach the appropriate conclusion to the problems presented. Initially, according to the bibliographic study developed, the question regarding the Brazilian legal system will be analyzed in order to achieve a distinction between civil law and common law. Continuous act, bringing to the comparison the doctrine of precedents applied in the national field, its nuances will be specified, as well as the tools created for the implementation of this legal doctrine in the national legal system. In addition, the precedents chosen with the purpose of understanding the biphasic method of measuring moral damages (persuasive precedent) and the matter that involves Repetitive Theme 176 of the STJ (binding precedent) will be exposed. Finally, the due investigation will be carried out on the websites, measuring the number of sentences in the scope of the selected courts that make use of precedents, so that the transformative potential of the institute of precedents is finally recognized after seven years of its advent in the CPC. 2015, or to confirm whether legal uncertainty and the dispersion of understandings about similar cases still persist. To achieve this goal, the quantitative research technique was used, through the use of a statistical tool by probability sampling. In the end, it will be verified that the system of precedents still suffers from the lack of effectiveness in the Brazilian judiciary.

Keywords: Precedent; efficiency; biphasic method moral damage; theme 176 of the STJ.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico 1 - Sistema bifásico no MA.....	138
Gráfico 2 - Taxa Selic no MA.....	140
Gráfico 3 - Sistema bifásico em SP.....	142
Gráfico 4 - Taxa Selic em SP.....	143
Ilustração 1 - Porcentagem definida em cada Estado.....	144

LISTA DE ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal
ADCT - Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
CNJ – Conselho Nacional de Justiça
CC – Código Civil
CPC – Código de Processo Civil
CTN – Código Tributário Nacional
STF – Supremo Tribunal Federal
STJ – Superior Tribunal de Justiça
SV – Súmula Vinculante
IRDR – Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
IAC - Incidente de Assunção de Competência
SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia
COPOM - Comitê de Política Monetária
NUGEP – Núcleo de Gerenciamento de Precedentes
NURER - Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos
NARER - Núcleo de Admissibilidade e Recursos Repetitivos
NAC - Núcleo de Ações Coletivas
BNPR - Banco Nacional de Demandas Repetitivas
BNP - Banco Nacional de Precedentes
ATHOS - Plataforma de Inteligência Artificial do STJ
e-SAJ – Sistema de Automação da Justiça
PJE – Processo Judicial Eletrônico
ARE – Recurso Extraordinário com Agravo
REsp. – Recurso Especial
RG – Repercussão Geral
AJURIS - Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO	17
2.1	INTRODUÇÃO AOS SISTEMAS JURÍDICOS DO COMMON LAW E CIVIL LAW	17
2.2	PONDERAÇÕES SOBRE PRECEDENTE NO DIREITO COMPARADO	25
2.2.1	PRECEDENTES NO REINO UNIDO	25
2.2.2	PRECEDENTES NOS ESTADOS UNIDOS	27
2.2.3	PRECEDENTES NA ITÁLIA	31
2.3	CONCEITO E ASPECTOS HISTÓRICOS DO PRECEDENTE NO BRASIL	33
2.4	PRECEDENTE COMO FONTE DO DIREITO	46
2.5	CLASSIFICAÇÃO DOS PRECEDENTES	50
2.5.1	PRECEDENTE PERSUASIVO E PRECEDENTE VINCULANTE	51
2.6	ELEMENTOS DO PRECEDENTE	58
2.6.1	RATIO DECIDENDI E OBITER DICTUM	58
2.7	TÉCNICAS DE DISTINÇÃO E SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES	61
2.7.1	DA DISTINÇÃO	62
2.7.2	DA SUPERAÇÃO	63
2.8	MODULAÇÃO DOS EFEITOS DOS PRECEDENTES	66
2.9	A AUTORIDADE DO STJ COMO CORTE DE VÉRTICE	69
2.10	A ADMINISTRAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO ATUAL	76
3	SISTEMA BIFÁSICO DE VALORAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS 80	
3.1	DANO	82
3.1.1	DEFINIÇÃO DE DANO	83
3.1.2	DANO PATRIMONIAL E DANO EXTRAPATRIMONIAL	88
3.2	PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL	90
3.2.1	APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL NO DANO EXTRAPATRIMONIAL	95
3.3	O TARIFAMENTO LEGAL	97
3.4	O ARBITRAMENTO JUDICIAL	99
3.5	O VALOR DA CAUSA NO DANO MORAL	101
3.6	CRITÉRIOS PARA A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL	103
3.6.1	GRAVIDADE DO DANO	104
3.6.2	CAPACIDADE ECONÔMICA DAS PARTES	107
3.6.3	GRAU DE CULPA DO OFENSOR	108

3.7	SISTEMA BIFÁSICO PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO.....	109
4	A TAXA SELIC COMO INDEXADOR DOS JUROS DE MORA.....	117
4.1	DO INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES E SUAS CONSEQUÊNCIAS.....	118
4.2	DOS ELEMENTOS DAS PERDAS E DANOS.....	119
4.2.1	CUSTAS.....	119
4.2.2	HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.....	119
4.2.3	CORREÇÃO MONETÁRIA.....	120
4.2.4	JUROS.....	121
4.3	A CELEUMA QUE ENVOLVE A TAXA SELIC.....	124
4.4	ARGUMENTOS A FAVOR DA TAXA SELIC.....	130
4.5	FLUÊNCIA E CÔMPUTOS DOS JUROS.....	131
4.6	POSICIONAMENTO ATUAL DO STJ: TEMA REPETITIVO 176.	133
5	ANÁLISE DA EFICÁCIA DOS PRECEDENTES.....	136
5.1	EXAME DOS PRECEDENTES NA SEARA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO.....	136
5.2	EXAME DOS PRECEDENTES NA SEARA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.....	141
5.3	COTEJO DOS DADOS OBTIDOS NOS DOIS TRIBUNAIS.....	144
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	146
	REFERÊNCIAS.....	150

1 INTRODUÇÃO

A cultura dos precedentes configura-se tema importante hodiernamente, visto que sua importação de raízes anglo-saxônicas pelo sistema jurídico brasileiro ainda é carente de uma compreensão apropriada no que diz respeito à prática forense.

O sistema de precedentes consiste em um pronunciamento judicial num dado caso concreto que serve de diretriz para casos posteriores que com ele guardam similitudes e possui como finalidade conferir efetividade aos princípios da segurança jurídica e confiança legítima aos jurisdicionados.

O funcionamento de um sistema de precedentes pressupõe o conhecimento do que isso significa, seu alcance e limites, não havendo espaço para discricionariedade ou mesmo arbitrariedade em sua utilização. Dessa forma, aplicar um precedente a um caso pendente de solução significa substancialmente fortalecer o princípio da isonomia através de uma interpretação arraigada no princípio da legalidade, possibilitando ao jurisdicionado a segurança jurídica almejada.

Ao extrair um precedente de uma decisão a partir de sua motivação jurídica - *ratio decidendi* - e aplicá-lo a um caso semelhante e subsequente, faz-se uso da razão necessária e suficiente à solução da demanda. Não se trata apenas de identificar a ementa de um acórdão e utilizá-la sem conhecer as circunstâncias fáticas que geraram a controvérsia. O precedente vai além, pois a análise comparativa do caso paradigma envolve não apenas a fundamentação, mas também o relatório e o dispositivo, transformando aquela análise antes superficial num estudo mais profundo do caso.

Nesse ínterim, o presente trabalho pretende esclarecer a origem dos precedentes fazendo um breve relato da família jurídica que o instituiu, qual seja, o sistema jurídico do *common law*, que dispensa a existência de normas legislativas pré-existentes para a resolução de casos jurídicos, bastando para isso um esforço contínuo de interpretação baseado em julgados anteriores. Na sequência, analisar-se-á o regime da *civil law*, que se apresenta como um sistema jurídico em que as respostas a cada conflito supostamente já estariam previamente estabelecidas na legislação nacional vigente. Após esses esclarecimentos sobre cada sistema, passar-se-á a analisar o sistema de precedentes brasileiro que se mostra como uma combinação do sistema romano-germânico com a doutrina do *stare decisis*.

A pesquisa ora proposta justifica-se, precipuamente, pela constatação de que o Código de Processo Civil de 2015 trouxe com a sistemática de precedentes soluções para um conjunto

de insatisfações jurídicas, substancialmente buscando mais respeito aos princípios da segurança, coerência e unidade jurídica, com maior celeridade na resolução dos litígios e potencial desafogamento do poder judiciário no que tange ao número de demandas.

Embora os instrumentos de uniformização de jurisprudência não sejam propriamente novos em nosso direito processual, observa-se que muitas decisões não possuem caráter vinculante para os magistrados, que atuam com ampla liberdade para julgar os processos. Em situações análogas, a depender do julgador, é comum a superveniência de decisões distintas e até contrárias.

Nessa perspectiva, o precedente atua como uma ferramenta de organização e alinhamento da jurisprudência nacional, tornando-a mais coerente, pois é inaceitável que decisões que tratem da mesma matéria sejam discrepantes.

O propósito desse trabalho não se finda com a abordagem do precedente como um todo, relatando sua origem e suas características. Com a fundamentação teórica construída, pretende-se empreender uma análise sobre a incidência de uma orientação jurisprudencial oriunda do STJ, que diz respeito à valoração do dano moral; bem como verificar o atendimento ao precedente vinculante consubstanciado no Tema Repetitivo 176 do STJ.

Trata-se dos critérios a serem observados na determinação do *quantum* indenizatório nas lides que envolvem a valoração dos danos morais em busca de coerência, estabilidade e integridade do ordenamento jurídico brasileiro, atendendo ao disposto no artigo 926 do CPC. Foi com esse propósito que se estabeleceu naquela Corte superior um método para a adequada quantificação do dano que busca estipular uma justa reparação ao direito extrapatrimonial do ofendido.

Com a consagração da compensabilidade do dano moral na Constituição Federal de 1988, tal direito passou a ser amplamente exercido, com um aumento exponencial das lides envolvendo essa temática nos últimos trinta anos. E o que se viu foi uma enorme discrepância de critérios e valores para a sua fixação. A tarefa não é simples, por óbvio – afinal, quem pode fixar convincentemente o valor de uma vida humana, de um olho perdido, de um aleijão, de uma semana de internação hospitalar, etc. Todavia, se não é fácil fixar um valor para danos não suscetíveis de avaliação pericial, como os referidos, é desejável que não haja grande variação para os mesmos tipos de danos, a depender apenas do juízo que estiver apreciando o caso, dentro do mesmo país e subordinado ao mesmo Direito.

No direito brasileiro o instituto da responsabilidade civil sempre foi alvo de constantes mutações com o intuito de conferir amparo às mazelas decorrentes da vida civil. Essa percepção

é alcançada diante do alargamento das possibilidades de danos passíveis de serem indenizados. De fato, o ordenamento jurídico brasileiro vem possibilitando mais eficazmente a reparação/compensação dos mais variados tipos de danos, bem como evoluindo nas questões concernentes aos critérios de arbitramento dos valores, buscando evitar reparações excessivas ou insignificantes.

Impõem-se, assim, algumas considerações a respeito do dano moral como uma espécie de dano extrapatrimonial, com ênfase nos novos critérios de sua respectiva valoração, buscando uma maior coerência e harmonização e com isso contribuindo para o aperfeiçoamento da função jurisdicional no país.

Foi com esse propósito que foi desenvolvido o chamado método bifásico no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a partir da contribuição pioneira do Min. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, inspirado substancialmente na jurisprudência italiana - que adota o regime de tabelas flexíveis -, buscando reduzir a insegurança jurídica que existia relativamente à valoração do dano extrapatrimonial. Bem aplicado, o método permite o afastamento de naturais discrepâncias que ocorrem quando a decisão judicial é vista apenas como um ato singular do magistrado, possibilitando a edificação de um sistema de prestação jurisdicional mais coletivo, no qual o magistrado singular é apenas uma peça dentro de um sistema de justiça, embora não perca sua independência.

Analisar a eficácia dessa orientação firmada no âmbito do STJ sobre os tribunais de segundo grau brasileiros, com destaque para os Tribunais de Justiça do Maranhão e São Paulo, significa aferir qual a carga de autoridade que uma orientação jurisprudencial firmada pela Corte de vértice efetivamente exerce sobre as cortes inferiores, ainda que o precedente em questão não seja considerado vinculante. Insta ressaltar que, nesse ponto, há divergência em parte da doutrina sobre a existência de precedentes vinculantes e persuasivos, visto que tal aspecto resvala na indagação de quais pronunciamentos judiciais são considerados de fato um precedente e como se darão seus efeitos sobre as decisões posteriores, principalmente quando se trata dos precedentes exarados pelas Cortes Supremas.

Ademais, ao analisarmos o precedente vinculante consolidado no Tema Repetitivo 176 do STJ, fixado por sua Corte Especial, que estabelece a Taxa Selic como o indexador de juros moratórios e atualização monetária nas condenações em pecúnia, em obediência ao artigo 406 do Código Civil, poderemos verificar a concreta obediência dos tribunais subordinados ao instituto do precedente vinculante que nasceu para coordenar as decisões de modo que os entendimentos nos tribunais formem um conjunto mais coerente, íntegro e estável.

Isto posto, para se alcançar os objetivos alinhavados, o presente trabalho foi ordenado em quatro capítulos. No primeiro capítulo serão retratados os dois sistemas jurídicos já aludidos acima, quais sejam os sistemas do *common law* e *civil law*. Após essas considerações, será analisado o sistema de precedentes brasileiro, suas características, classificação, elementos constitutivos e técnicas de superação.

Em sequência, no segundo capítulo far-se-á uma abordagem acerca do que se considera dano extrapatrimonial, com enfoque no dano moral e o sistema de quantificação adotado no Superior Tribunal de Justiça, qual seja, o método bifásico. No terceiro capítulo, pretende-se discorrer sobre o Tema Repetitivo 176 do STJ que será esmiuçado para fins de compreensão acerca do instituto dos juros de mora e como a aplicação deste ocorre atualmente em obediência ao artigo 406 do Código Civil.

No quarto e último capítulo, pretende-se investigar se os magistrados do Tribunal de Justiça do Maranhão e do Tribunal de Justiça de São Paulo fazem uso do método bifásico de valoração dos danos morais enfrentando suas fases, utilizando-o em seu arbitramento, bem como se os mencionados tribunais atuam com observância ao tema 176 do STJ, fixado sob o rito dos recursos especiais repetitivos, e que, por esse motivo, guarda o caráter de precedente vinculante conforme o artigo 927, V, do Código de Processo Civil.

Para a consecução deste estudo, no que diz respeito aos tipos de pesquisa, foram adotados a revisão bibliográfica, a pesquisa documental de julgados e a pesquisa qualitativa. A revisão bibliográfica foi realizada a partir de obras de referência quanto ao tema, bem como artigos científicos e revistas especializadas. Nesse ínterim, a coleta de dados primários foi efetuada junto aos sítios dos tribunais de forma direta. Para a pesquisa quantitativa utilizou-se a ferramenta de pesquisa estatística denominada “Calculadora de tamanho de amostra” do sítio eletrônico da empresa *SurveyMonkey* (<https://pt.surveymonkey.com/mp/sample-size-calculator/>) como principal meio de análise dos dados obtidos para que a investigação apresentasse significância estatística tendo por base a amostragem probabilística utilizada.

O método de abordagem utilizado foi o indutivo, tendo em vista que para chegar a uma conclusão sobre a eficácia ou não dos precedentes, ou seja, sobre a aplicação método bifásico nos julgados dos tribunais estaduais selecionados, bem como do tema repetitivo 176 do STJ, demandou pesquisa composta pela persecução e seleção de sentenças cíveis exaradas publicadas no Diário de Justiça Eletrônico da Seção Judiciária do Maranhão e São Paulo, por meio de acesso direto ao website das respectivas Justiças Estaduais, durante o biênio 2020 e 2021. Dessa forma, partindo-se da seleção de informações de casos específicos, seguindo-se da

organização e identificação das informações trazidas de forma racional e sistemática e posteriormente procedendo com a produção de hipóteses que respondem à problematização desenvolvida, chegou-se a uma conclusão de caráter geral sobre a eficácia ou ineficácia desses precedentes no âmbito dos dois tribunais estaduais brasileiros.

Enquanto procedimento, fez-se opção pelo método monográfico, ou de estudo de caso, que consistiu em análise jurisprudencial, por meio do levantamento de sentenças que cotejaram os assuntos elencados. O método de interpretação empregado consistiu no método teleológico pois procurou-se saber sobre a eficácia ou ineficácia dos precedentes arrolados. Acredita-se que com o alcance do que fora proposto estar-se-á contribuindo para as discussões sobre a temática, tendo em vista que o instituto dos precedentes consiste numa ferramenta adicional ofertada ao judiciário para a persecução dos princípios da segurança jurídica e isonomia.

2 SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO

2.1 INTRODUÇÃO AOS SISTEMAS JURÍDICOS DO COMMON LAW E CIVIL LAW

Os sistemas do *common law* e *civil law* constituem os principais ordenamentos jurídicos do mundo. Ambos tiveram sua gênese em intervalos distintos na história e por esse motivo possuem características que lhes são próprias. O *common law*, originariamente um sistema de direito costumeiro, logo evoluiu para um sistema verdadeiramente jurisprudencial construído a partir de decisões dos tribunais régios da Inglaterra. O direito, para essa família, encontrava-se nos repertórios jurisprudenciais e aprendia-se, no cotidiano, acompanhando o trabalho prático de advogados experimentados.

A cultura dos precedentes é originariamente inglesa, respaldada pela tradição e pelos costumes, tendo berço na Inglaterra durante a idade média, a partir do século XII.

A família *common law*, que compreende o direito inglês e os direitos dos países que herdaram da Inglaterra seu sistema jurídico, foi instituída sob a figura do juiz que solucionava os casos privados. Esse sistema intenta trazer resposta às demandas surgidas no seio da sociedade, resgatando a ordem afetada, ao contrário do sistema romano-germânico que atua previamente no estabelecimento de diretrizes generalizadas que se relacionem a casos futuros. Em seu berço, o *common law* estava vinculado ao poder monárquico que somente estendia seu manto decisório aos casos particulares que guardavam relação com os interesses do reino e, por esse motivo, detinha a característica de direito público¹.

Após um longo domínio da Inglaterra pelos anglo-saxões, Guilherme I, Duque da Normandia, invadiu a Inglaterra, estabeleceu nela o regime feudal, promoveu a laicização do Estado e reforçou o poder da monarquia. Foram criadas as cortes reais, que aplicavam o direito comum (*common law*) com base nos interesses da coroa, atuando com um tipo de jurisdição especial; e as cortes locais que lançavam mão dos costumes do povo. Com o passar do tempo, as cortes reais foram ampliadas, modernizadas, se tornando mais eficientes. No século XV as cortes reais converteram-se em tribunais e o direito comum deixou de ser uma extensão dos assuntos reais e passou a ser aplicado em quaisquer conjunturas².

Importa ressaltar que o direito inglês possuía dupla natureza, pois a partir do século XV, passou a ser constituído pelo *common law*, erigido caso a caso de acordo com as regras

¹ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 25.

² CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 13-15.

impostas pelas cortes reais, complementado pela chamada *equity* formada pelas decisões das causas levadas ao Chanceler do reino que recebia a denominação de *rules of equity*. Na *equity*, corte real de caráter específico, surgiram regras mais modernas e claras, ao contrário do *common law* demasiadamente formalista, servindo como corte recursal das decisões tomadas pelas cortes reais. Ademais, na *equity* preponderava o direito escrito com ausência de júri, em clara oposição ao *common law* que mantinha um procedimento oral e contraditório. Juntamente com o *common law*, a *equity* subsistiu até o fim do século XIX, quando essas ramificações puderam enfim serem prestadas por um só sistema de justiça denominado Suprema Corte de Justiça³.

Originariamente, as regras aplicadas eram derivadas dos julgamentos realizados nas cortes reais, sendo confeccionado caso a caso, precedente a precedente, de modo que esse tipo de elaboração é intitulado de *case law*. Posteriormente, em 1187, no reinado de Henrique II foram estabelecidos os princípios do *common law* juntamente com as diretrizes para a confecção das petições direcionadas às cortes. Com o passar dos anos foram criadas doutrinas, guias para juízes e advogados, com base em comentários aos casos anteriormente julgados e que guardavam indicações de solução para casos semelhantes passando de consulta aos rolos das cortes aos chamados *Yearbooks*⁴ constituídos por comentários dos julgamentos e estabelecendo-se como berço dos precedentes, embora guardasse caráter apenas persuasivo⁵.

A partir de 1535 os *Yearbooks* foram substituídos pelos *Law Reports*, compostos pelo inteiro teor dos julgados reforçados pelos comentários de particulares. Posteriormente, já no século XIX, os *Law Reports* passaram a ser editados por um conselho denominado *Council of Law Reporting for England and Wales* que subsiste aos dias atuais. Apesar dos *Law Reports* conterem precedentes que pudessem ser invocados, tais mandamentos não possuíam caráter vinculante. Esses precedentes adquiriram a qualidade vinculante apenas nas primeiras décadas do século XIX⁶.

O efeito vinculante somente foi consolidado em 1861 pela *House of Lords*, a mais alta corte de justiça inglesa, nos casos *Beamish v. Beamish*,⁷ que versou sobre a validade de um

³ PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Reclamação no processo civil: nuances e particularidades**. Curitiba: Juruá, 2020, p. 45-48.

⁴ Os livros do ano foram elaborados a partir de comentários às petições orais feitas à Corte e posteriormente usados como guias aos operadores das leis, em que constavam a linguagem e os ritos a serem seguidos para que o caso fosse apreciado pelas Cortes. Nos *Yearbooks* eram inseridas as decisões judiciais proferidas a cada ano, compiladas por juristas particulares, em mera ordem cronológica, sem nenhuma sistematização.

⁵ CRAMER, op. cit., p. 16-17.

⁶ *Ibid.*, p. 18-19.

⁷ Nessa oportunidade se discutiu a validade de um casamento realizado pelo próprio interessado, o reverendo Samuel Swayne Beamish. Após a sua morte, o filho mais velho, Henry Beamish, e seu segundo filho, Benjamim

casamento, estabelecendo a autoridade dos precedentes sobre suas próprias decisões e sobre os julgados das demais cortes inferiores; e em 1898 no caso *London Street Tramways Company v. London County Council*⁸, no qual ratificou a obrigação da *House of Lords* de permanecer vinculada aos seus próprios precedentes, estabelecendo, ainda, a impossibilidade de rediscutir decisões pretéritas tornando impraticável a revisão de qualquer precedente. A possibilidade de superação dos precedentes somente foi admitida em 1966, quase um século depois, mediante o ato da *House of Lords* denominado *Practice Statement of Judicial Precedent*⁹ que firmou a faculdade concedida aos juízes de se afastarem dos precedentes caso considerassem necessário.

No sistema de raiz anglo-saxã a decisão judicial constitui a principal fonte do direito a ser aplicada aos casos posteriores que com ela guarde similitude, surgindo a partir do estudo do *case law*, no qual as regras foram emergindo a partir do julgamento de cada caso concreto. Trata-se de verdadeiro respeito e observância aos fatores relevantes que caracterizam a decisão paradigma. Contudo, há de ser considerado que esse sistema evolui à medida que o ideal democrático somado à necessidade de realizar mudanças sociais, bem como a aderência a acordos internacionais favoreceram, demasiadamente, a confecção de diretrizes legisladas nessa família.

Na Inglaterra isso foi observado na promulgação da Lei de Direitos Humanos de 1998 – *Human Rights Act* – que estabeleceu a incompatibilidade entre as normas inglesas com os direitos alinhavados na Convenção Europeia de Direitos Humanos. Além disso, em 2005, por um ato de reforma constitucional, criou-se a *Supreme Court of the United Kingdom* com o fito de adequar-se ao sistema de tripartição de poderes já adotado pela Comunidade Europeia, iniciando suas atividades em outubro de 2009 (com a extinção da *House of Lords*). A *Supreme Court of the United Kingdom* é hoje o tribunal de última instância do Reino Unido e possui grande importância para o sistema jurídico inglês, visto que apenas uma quantidade limitada de recursos está apta a ser apreciada por ela, realizando, em média, menos de cinquenta julgamentos por ano. Essa Corte desempenha, inclusive, a função de uniformização da

Beamish, ingressaram em uma disputa judicial sobre a divisão patrimonial que, na época, seria determinada pela validade ou invalidade do casamento. O tribunal irlandês havia confirmado a validade do casamento. Ao final, o casamento fora considerado inválido pois fora invocado o precedente do caso denominado *The Queen v. Millis*, de 1844, que estabeleceu a seguinte *ratio*: o casamento só é válido se celebrado por um clérigo, portanto, o fato de o noivo ser clérigo não valida o casamento, pois este não se distingue do noivo leigo quanto à forma de celebração da união. Disponível em: <https://www.uniset.ca/other/th/11ER735.html>. Acesso em: 20 jun. 2022.

⁸ Parafrazeando as palavras de *Earl of Halsbury* o *Lord Chancellor*: “uma decisão sobre questão de direito desta casa é conclusiva sobre esta casa, sendo impossível levantar a mesma questão novamente como se fosse questão não decidida, portanto, somos incompetentes para reapreciarmos tal caso, tampouco o advogado poderá suscitar novamente questão já decidida. Disponível em: <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1898/1.html>. Acesso em: 20 jun. 2022.

⁹ CRAMER, op. cit., p. 20-23.

jurisprudência, pois suas decisões vinculam todo o sistema judicial inglês¹⁰. Importante ressaltar que a *Supreme Court* realizou, entre os anos de 2014 e 2015, uma sucessão de modificações internas quanto ao manejo de seus membros¹¹.

Merece ênfase a importância que a legislação possui na tradição do *common law*, vez que, neste sistema, o julgador não pode esquivar-se de aplicar a lei. A grande diferença reside na flexibilidade apresentada por essa família no que diz respeito à não utilização da lei como fonte primordial do direito, reservando à legislação papel mais restrito. Na verdade, não se estabelece hierarquia entre as fontes do direito e sim deferência ao contexto histórico da evolução do *common law* o qual sempre encontrou substrato na casuística, prevalecendo a análise da rede de precedentes outrora existentes para, juntamente com a interpretação da lei, decidir o caso concreto¹².

A família da *civil law*, ao contrário, desenvolveu-se no continente europeu, a partir da redescoberta dos textos jurídicos romano-justiniano e seu estudo nas universidades, italianas inicialmente (final do séc. XVI e séc. XVII) e posteriormente nas demais universidades europeias. Nessa tradição, o direito estaria contido nos textos jurídicos romanos, incorporados ao *Corpus Juris Civilis* de Justiniano (séc. VI), tal como interpretados pelas diferentes escolas que se sucederam – glosadores, comentadores, jus-humanistas, jus-naturalistas, jus-racionalistas, pandectistas – e deveria ser aprendido nas faculdades, e não na prática forense.

A partir do século XIII, após a descoberta do direito romano nas universidades, este passou a ser fonte de novo sistema jurídico que se distanciava dos valores religiosos e mais tarde se aproximou dos ideais humanistas provenientes da era renascentista.

Fundamentada inicialmente pela motivação histórica de nortear as relações humanas, a família romano-germânica atribuiu relevante pertinência à lei e, por consequência, os países que faziam parte desse sistema constituíram seus próprios códigos. No século XIX, inspirados pelo Iluminismo, os ordenamentos jurídicos foram sendo modificados até que cada país produziu seu próprio direito adequando o direito romano às singularidades de cada região.

Apoiados no desenvolvimento dos valores liberais associados aos padrões burgueses, desenvolveu-se a ideia de suplantar a ordem social e econômica vigentes na época com o intuito de dismantelar a monarquia absolutista e a aristocracia feudal, substituindo-as por uma ordem

¹⁰ FACCHINI NETO, Eugênio; CORDEIRO, Karine da Silva. The binding precedent in the North American system: when reproducing the past is more important than modifying the present. **Federalismi.it.**, Roma, v. 19, out. 2016, p. 11.

¹¹ MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília: v. 15, n. 03, p. 09-52, jul./set. 2016.

¹² STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** v. 3, 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014, p. 34-36.

política na qual o parlamento atuasse como centro de poder, além de formar um novo sistema jurídico no qual os juízes aplicariam a lei com equidade¹³.

Os códigos tiveram proveniência em debates acadêmicos e inspiração na Revolução Francesa de 1789, partindo do ideal iluminista de que a razão humana era suficiente para determinar os preceitos substanciais para nortear as relações jurídicas. Outrora, os magistrados eram provenientes da nobreza e usufruíam de seus poderes para salvaguardar seus interesses. Com a revolução, fundamentados na obra de Montesquieu, O Espírito das Leis, os poderes do Estado foram divididos em três partes: executivo, legislativo e judiciário. Doravante, o poder dos juízes foi limitado a declarar a vontade da lei e daí surgiu a necessidade de legislações mais completas¹⁴.

Os escopos da Revolução Francesa de 1789 de garantir liberdade, igualdade e fraternidade, através do Estado liberal clássico, previam a mínima intervenção do Judiciário na vida dos particulares, consubstanciada na ideia de que os juízes apenas afirmariam o que estava estabelecido na lei. Acreditava-se que a liberdade política estava assegurada caso não houvesse diferença entre a decisão do Poder Judiciário e o texto das normas legislativas¹⁵.

O direito, então, foi afastado dos comandos do soberano no que diz respeito à produção das leis, conforme se estabeleceu na Idade Média, cabendo ao monarca as questões relativas à organização dos tribunais e a correção dos erros da justiça. Dessa forma, subtraíram-se os poderes dos reis e os direcionaram ao legislador avançando, tanto no campo do direito privado quanto no direito público, para a codificação¹⁶.

Em seguida foi promulgado o Código de Napoleão de 1804, que influenciou de sobremaneira a concepção dos códigos dos países pertencentes à família romano-germânica, estabelecendo o *civil law* como o sistema proveniente da lei¹⁷.

O sistema de códigos oportunizou uma melhor organização e aplicação das leis, superando a codificação de Justiniano, uniformizando a variedade de costumes e reduzindo a fragmentação do direito. Os povos colonizados pelos países europeus aderentes ao *civil law*, em especial América Central, América Latina, alguns estados dos países da América do Norte,

¹³ FACCHINI NETO; CORDEIRO, op. cit., p. 1- 41.

¹⁴ CRAMER, op. cit., p. 24-26.

¹⁵ OLIVEIRA JUNIOR, Délio Mota de. Aspectos da tradição do common law necessários para o desenvolvimento da teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga. A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 276-277.

¹⁶ PELEJA JUNIOR, op. cit., p. 53-55.

¹⁷ CRAMER, op. cit., p.27.

países do continente Africano e países do continente Asiático, como Irã, Etiópia, Turquia e Sri Lanka, foram influenciados sobremaneira pelo direito da tradição do *civil law*¹⁸.

No sistema romano-germânico em que prevalece a lei como fonte principal do direito a norma jurídica, de caráter geral e abstrato, tenciona a antever uma alta gama de casos supervenientes, guardando em si o tratamento para os casos particulares através do esforço dedutivo. Em virtude da alargada colonização de outros continentes pelo povo europeu, esse sistema abarcou extensos territórios e foi recepcionado por grande parte dos territórios colonizados que objetivavam se modernizar adotando as percepções europeias¹⁹.

Depreende-se, desse modo, que a primordial diferença entre os dois sistemas reside no mecanismo adotado para conceber a norma de direito que se amolda ao caso concreto. O *common law* emprega o método indutivo, ou seja, parte do particular para o geral, aplicando os precedentes extraídos dos casos concretos às lides futuras. Em contrapartida, o *civil law* parte do método dedutivo, pois opera com as normas gerais abstratas aplicando-as aos casos particulares²⁰.

Uma forma de abordar as duas experiências é apontar a diferença crucial entre os dois sistemas jurídicos. Esta consiste no fato de que o *common law* é uma tradição baseada em precedentes vinculantes quase automáticos, enquanto o *civil law* é fortemente dogmático e apoiado no direito escrito formulado pelos representantes do povo²¹.

Com a finalidade de fornecer um norte, uma orientação ao poder judiciário a respeito das decisões a serem tomadas, a adoção do sistema de precedentes pelo sistema jurídico nacional contribui para uma uniformização de entendimentos e agiliza a solução dos processos, na medida em que casos semelhantes devam ser decididos de forma correlata. Nessa perspectiva, substancial diferença entre o sistema dos precedentes nas duas famílias mencionadas consiste “no grau de vinculação ao qual está sujeito o juiz do caso subsequente, relativamente ao que foi decidido pelo juiz do primeiro caso”²².

O estudo do direito comparado costuma apontar para uma tendência de diminuição de diferenças, entre os sistemas da *Common Law* e do chamado direito romano-germânico. Dentre os sinais dessa aproximação entre os dois grandes sistemas de direito contemporâneo, está o fato de que aumenta cada vez mais o fenômeno da legislação no âmbito dos países de *Common Law*, ao passo que nos países de origem

¹⁸ PELEJA JÚNIOR, op. cit., p. 56-57.

¹⁹ DAVID, op. cit., p. 22-24.

²⁰ OLIVEIRA JUNIOR, op. cit., p. 279.

²¹ HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. **Identificação dos precedentes judiciais: criacionismo judicial, precedentes em espécie, força vinculante, dificuldades em sua aplicação e revisão**. 1. ed. Londrina: Thoth, 2021, p. 37.

²² FACCHINI NETO; CORDEIRO, op. cit., p. 10-12.

romano-germânicas cada vez mais a jurisprudência opera como verdadeira fonte de direito (o fenômeno das súmulas vinculantes em nosso país poderia ser indicado como um sinal dessa tendência). Outros sinais dessa tendência seriam o aumento da importância da jurisdição constitucional em todos os países ocidentais, uma certa padronização de institutos do direito comercial (a nova *lex mercatoria*), a difusão do modelo das agências regulatórias, dentre outros²³.

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso os precedentes judiciais são aclamados na experiência de vários países, sejam eles pertencente à família *common law* ou *civil law*, o que evidencia que dados isolados de precedentes não são suficientes como elemento definidor, imprescindível e satisfatório. É indiscutível que, nos países anglo-saxões, especialmente Inglaterra e Estados Unidos, o precedente é importante por razões históricas, vez que no primeiro país remonta aos tempos pretéritos, e no segundo país por possuir raiz colonial inglesa²⁴.

Atualmente o sistema jurídico brasileiro passa por uma nova apreensão de cultura, diagnosticada com o sistema dos precedentes, que demanda uma maior racionalização da atividade judicial. Desde a edição do CPC de 2015 temos embutido no nosso sistema o influxo do *common law*.

No cenário atual se inaugura um novo entendimento a respeito do diferencial clássico entre duas famílias que está, gradativamente, sendo suplantado por outro panorama. Nessa conjuntura, a importância reside no critério utilizado para conduzir a resolução dos litígios jurídicos, a saber: (i) norma legal, ou, (ii) precedente judicial. Não se pode olvidar que nos países berço da *equity* e *binding precedentes*, respectivamente, Inglaterra e Estados Unidos, conservam seus Códigos confeccionados em tempos mais remotos²⁵.

Nos países de direito romano-germânico verifica-se precisa inclinação à outorga de efeitos vinculantes às decisões judiciais emanadas das cortes constitucionais. Tal propensão pode ser detectada nas cortes constitucionais da Alemanha e Espanha que produzem julgados com efeitos vinculantes.

Na atual conjuntura, a mescla que se tem verificado nos dois sistemas é fruto da persecução da segurança jurídica e isonomia que caracteriza a ciência do direito. Essa tendência de romper com as estruturas delimitadoras de cada família, permitindo ao *common law* uma previsibilidade fundamentada na lei escrita e aos países do *civil law* uma maior credibilidade

²³ FACCHINI NETO, Eugênio. Estrutura e funcionamento da Justiça norte-americana. *Revista da Ajuris*. Ano XXXVI, n. 113. Porto Alegre: Ajuris, 2009, p. 147-179.

²⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia, operacionalidade**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 51.

²⁵ *Ibid.*, p. 59.

no sistema de precedentes, pretende promover a igualdade aos ordenamentos jurídicos pautados na interpretação harmônica do direito.

Já o Brasil, filiado à família romano-germânica, elegeu a norma legal como o primado valorativo das obrigações comissivas e omissivas (CF, art. 5º, II), o que nem por isso, tem impedido que o precedente judiciário venha ganhando espaços cada vez mais expressivos e projetando a carga eficaz cada vez mais expandida, culminando com a súmulas vinculantes do STF, advindas com a EC 45/2004. A par disso, é notório que vêm galgando novos foros e crescente aplicabilidade, de que são exemplos: a liminar improcedência do pedido inicial que se mostre contrário a súmula do STF e do STJ (novo CPC, art. 332, I); a dispensa do reexame necessário de sentença fundada em súmula de tribunal superior (novo CPC, § 4º, I, do art. 496); a atribuição ao relator para desprover recurso contrário a súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal (novo CPC, art. 932, V, a)²⁶.

Inicialmente a função do magistrado enquanto aplicador da lei consistia em empregar a norma prévia existente, característica fundamental do *civil law*, aderindo ao sentido exato da lei. Posteriormente, com o aperfeiçoamento da interpretação, o magistrado passou a optar entre resultados interpretativos existentes para um dado caso concreto. Com isso, as cortes superiores passaram a entregar o adequado sentido da norma, fazendo uso da racionalidade e da argumentação, criando norma de conduta para os jurisdicionados. Nessa seara, as decisões exaradas tomam a forma de precedentes. Ainda que o formalismo atinente ao *civil law* ainda esteja presente, a atribuição de sentido à norma abstrata exercida pelas cortes de vértice garante a uniformidade da ordem jurídica²⁷.

A utilidade do direito comparado parece óbvia. Em vez de se tentar reinventar a roda a cada geração e em cada espaço geográfico, procura-se inicialmente tomar conhecimento de soluções já aventadas e experimentadas em outros quadrantes jurídicos. Em um mundo cada vez mais globalizado e tendente a uma certa homogeneização, em que situações assemelhadas surgem em diversos países, é racional utilizar-se de categorias, institutos, ideias para se solucionar casos aparentados. Pode-se não acertar na primeira tentativa, mas praticamente todo avanço acaba passando pelo processo de tentativas e erros (*trial and error*), com posterior correção da trajetória²⁸.

Concebe-se, portanto, que o encargo do magistrado não se limita a declarar ou reconhecer a vontade da norma, mas sim, criá-la através de sua experiência jurídica, longe da

²⁶ MANCUSO, op. cit., p. 58.

²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 60-63.

²⁸ FACCHINI NETO, Eugênio. Duty to mitigate the loss. Cheapest cost avoider. Hand formula: aplicação judicial brasileira de doutrina e jurisprudência estrangeiras. o positivismo jurídico em um mundo globalizado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo, v. 13, p. 249-279, out./dez. 2017.

concepção francesa do *bouche de la loi*²⁹. A princípio, cabe lembrar que, no sistema do *civil law* a atribuição do prenúncio dos fatos em forma de norma cabia ao Legislativo, e no sistema *common law* essa incumbência era atinente ao poder judiciário que o realizava por intermédio das decisões judiciais. Nesse ponto reside a resistência da família romano-germânica quanto ao reconhecimento da decisão judicial como fonte do direito, que apenas recentemente vem sendo concebida de forma gradativa³⁰.

Inobstante a matriz romano-germânica do direito pátrio, o Código de Processo Civil assumiu o desafio de implantar e conferir efetividade ao sistema de precedentes que compreende decisões de caráter vinculante e persuasivo, tendo em vista a manifesta resistência dos órgãos inferiores em acatar esse novo instituto.

Destarte, para ampliarmos a compreensão sobre o instituto do precedente, originário do direito britânico e americano, consideramos necessário avaliarmos o manejo do precedente em diferentes sistemas jurídicos com o intuito de obtermos subsídios que proporcionem uma melhor percepção acerca da aplicação desse instituto no sistema jurídico nacional com vistas ao seu aperfeiçoamento.

2.2 PONDERAÇÕES SOBRE PRECEDENTE NO DIREITO COMPARADO

O direito comparado auxilia na ampliação do conhecimento. Contudo, devemos ter em mente a impossibilidade de tecermos um juízo de valor a respeito dos sistemas jurídicos confrontados. Analisar o instituto jurídico do precedente nacional sob a ótica comparatista é essencial para denotarmos as diferenças e semelhanças em seu manuseio. Para tanto, serão apreciados os precedentes no Reino Unido, Estados Unidos e Itália.

2.2.1 PRECEDENTES NO REINO UNIDO

O Reino Unido é constituído por três jurisdições: Irlanda do Norte; Inglaterra e País de Gales – que partilham da mesma lei comum inglesa associados à lei moderna estatutária; e Escócia que se apresenta como uma combinação entre o direito civil e o direito comum, mantendo suas bases entre o direito escocês e inglês em virtude dos componentes

²⁹ Expressão criada por Montesquieu para retratar a função meramente declaratória do juiz ao definir este como “a boca que pronuncia as palavras da lei”.

³⁰ ALMEIDA, Francisco Provázio Lara de. **Modulação de efeitos temporais na formação e na superação de precedentes judiciais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p.52-62.

compartilhados pela norma estatutária extensível a todo o Reino Unido, bem como pelos precedentes exarados pela mais alta Corte³¹.

Um julgamento no Tribunal do Reino Unido geralmente ocorre da seguinte maneira: inicia-se com a narrativa dos fatos de forma detalhada e específica. Posteriormente, há um debate sobre os pontos preponderantes levados ao julgamento juntamente com os anseios de cada parte. Logo após inicia-se uma busca pelo repertório jurisprudencial de determinado precedente que se amolde ao caso em tela ou são estabelecidos os itens essenciais à confecção das razões para a deliberação. Outras questões podem ser levantadas, embora não haja a necessidade de conclusões ou regras sobre elas, sobrevivendo eventual renúncia dos juízes acerca de resoluções sobre esses assuntos³².

O significado de um precedente compreende qualquer decisão anterior, proferida por qualquer tribunal, que possua uma correspondência substancial com o caso posto a julgamento. Se o precedente for originário de uma Corte Superior de mesma hierarquia constituirá caráter vinculante, devendo ser seguido salvo em casos de superação ou distinção. Na hipótese de o precedente emanar de um tribunal de diferente hierarquia possuirá força persuasiva. No Reino Unido o sistema consiste em aplicação relativamente estrita do precedente e tal circunstância se aplica ainda que o precedente em questão não seja vinculante³³.

Quanto à força normativa, os precedentes são definidos em virtude da hierarquia das cortes das quais emanaram. Cada tribunal é categoricamente obrigado a seguir os precedentes do tribunal acima, ou seja, um precedente da *Supreme Court of the United Kingdom*³⁴ vincula a *Court of Appeal*, enquanto um precedente deste último vincula a *High Court*. Quanto à *High Court*, suas decisões são somente persuasivas às outras *High Courts* e às cortes inferiores³⁵.

A perda da força de um precedente está associada à decisão *per incuriam*, ou seja, quando foi decidido por descuido, sejam nos casos em que o tribunal desconhecia o precedente relevante ou a lei estatutária; além dos casos em que a *High Court* supera em momento ulterior o entendimento inserido no precedente³⁶.

No direito consuetudinário inglês o único item formalmente vinculante é a *ratio decidendi*, ou seja, a regra extraída daquela decisão, que será espelhada aos casos futuros.

³¹ BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil; MARSHALL, Geoffrey. Precedent in the United Kingdom. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (Eds.) **Interpreting Precedents: a comparative study**. New York: Routledge, 2016, p. 315.

³² Ibid., p. 318.

³³ Ibid., p. 323.

³⁴ Que substituiu a *House of Lords* a partir do dia primeiro de outubro de 2009.

³⁵ BANKOWSKI; MACCORMICK; MARSHALL, op. cit., p. 325-326.

³⁶ Ibid., p. 328-329.

Quaisquer argumentos ou explicações do tribunal ou de juízes individuais são considerados *obiter dictum* de caráter relevantes, todavia não vinculantes³⁷. Portanto, os elementos considerados como *obiter dictum* conservam o caráter persuasivo e por esse motivo podem ser superados por contrarrazões mais consistentes³⁸.

A dificuldade existente diz respeito à apreciação dos precedentes em casos mais complexos. A identificação da *ratio* no precedente demanda uma interpretação da *ratio* somada ao debate sobre a qualificação dos fatos do caso em pauta, para saber se eles se assemelham ou não aos fatos do precedente invocado. Essa averiguação abrange uma apuração dos fatos do próprio precedente que são considerados relevantes ou não para a construção da própria decisão³⁹.

Observa-se, pelas linhas anteriores, que o emprego dos precedentes nesses países é feito de forma minuciosa, consistindo no detalhamento do caso tanto no que diz respeito aos fatos quanto às questões jurídicas. O grau de precisão varia de acordo com o grau de relevância do precedente para o caso a ser deliberado pela corte; e conforme o grau de força que apresenta, se vinculante ou persuasivo.

No item seguinte será contemplado o precedente nos Estados Unidos, outro importante país integrante da Common Law, inicialmente com uma abordagem geral, vez que, por ser uma verdadeira federação, garante ampla autonomia aos seus estados-membros, e, posteriormente, a análise será circunscrita ao Estado de *New York*.

2.2.2 PRECEDENTES NOS ESTADOS UNIDOS

O sistema jurídico dos Estados Unidos, país integrante da família *common law*, foi, ao longo de toda sua existência, baseado nos costumes. Desta forma, visualiza-se a força do precedente no direito americano que, aliado à própria cultura, evoluiu ao ponto de estender sua influência aos países filiados à *civil law*.

No direito norte-americano o instituto do precedente é, geralmente, representado pela expressão *stare decisis* que advém do termo “*stare decisis et non quieta movere*”, que significa respeitar o que foi decidido e não mexer no que foi estabelecido.

Sob um olhar mais específico, denotamos que o direito americano evoluiu por influência de razões próprias e em muitos pontos se diferencia do sistema britânico, como por

³⁷ BANKOWSKI; MACCORMICK; MARSHALL, op. cit., p. 336.

³⁸ Ibid., p. 337.

³⁹ Ibid., p. 338.

exemplo, quando tratamos da própria teoria das fontes, da prática do direito, e, inclusive, a singular forma de organização dos juristas americanos. Além disso, observa-se a diferenciação feita nos Estados Unidos entre o direito federal e o direito estadual, implicando em atribuições díspares às autoridades federais e estaduais⁴⁰.

O sistema jurisdicional do EUA comporta jurisdições federais múltiplas que contêm em suas bases os tribunais de distrito. Das decisões desses tribunais distritais cabe recurso para os *Court of Appeals*, compostos por 11 (onze) unidades em todo o território americano, e, acima destes, está a *U. S. Supreme Courts* que reúne 1 (um) *Chiefe Justice* e 8 (oito) *Associate Justices* que apreciam todas as questões em conjunto, julgando em média 130 (cento e trinta) a 160 (cento e sessenta) causas por ano.

Ademais, o aparelhamento jurídico americano contempla os tribunais federais especiais que são criados por leis federais e funcionam como jurisdições substitutivas, por exemplo: *Court of Claims* e a *Tax Court*. Além disso, estão disponíveis ainda inúmeros organismos administrativos denominados *administrative agencies* e comissões federais ligadas ao Congresso. No plano estadual, cada Estado possui sua própria organização: um supremo tribunal (assim denominado em 39 Estados) e nos demais intitulado *Court of Errors*; uma jurisdição de recurso intermediário (em quantidade reduzida); e uma jurisdição de primeira instância. As cortes estaduais são responsáveis pelo julgamento de aproximadamente 95% das questões legais⁴¹.

As cortes federais atuam nas questões que envolve a Constituição dos Estados Unidos ou quando uma lei do Congresso determina sua competência para tanto, devendo demonstrar nas duas hipóteses um interesse pecuniário de 10 (dez) mil dólares. Nos casos em que a competência é firmada aos Estados as decisões proferidas em última instância pela corte estadual não podem ser alvo de nenhum recurso para a corte federal.

Por apresentar grande descentralização do poder judiciário, os Estados Unidos, portador de múltiplas jurisdições, mostra-se inclinado a um entendimento mais flexível, bem como, aspira a uma uniformidade maior do direito⁴². Vale lembrar que a regra do *stare decisis* americano não apresenta o mesmo rigor no direito britânico, isso porque a organização estrutural dos Estados Unidos contribui para a atenuação dos preceitos estabelecidos pelos precedentes com vistas a obstar diferenças inflexíveis do direito nos Estados⁴³.

⁴⁰ DAVID, op. cit., 460-461.

⁴¹ Ibid., p. 483-484.

⁴² Ibid., p. 484.

⁴³ Ibid., p. 489-490.

No âmbito do *common law*, especialmente nos Estados Unidos, precedente equivale à *ratio decidendi* ou *holding*, isso é, a descrição do entendimento jurídico estabelecido pelo tribunal sobre determinada questão com aptidão vinculante para auxiliar casos subsequentes e análogos. Nessa perspectiva, a *holding* surge a partir da análise do caso concreto empregando o raciocínio indutivo.

O processo decisório da Suprema Corte ocorre por meio de recursos das decisões de instâncias inferiores por intermédio do *writ of certiorary*, que será objeto de admissão pela corte quando contar com 4 (quatro) manifestações favoráveis dos 9 (nove) *justices* da corte. Após essa fase será definido o tipo de exame do caso, se pleno ou sumário. Ao final, quando se obtém uma maioria a respeito dos fundamentos que compõem a decisão, o redator elabora uma minuta que reflete o entendimento predominante. Essa minuta será objeto de apreciação pelos demais *justices* que irão concordar ou não com o seu teor, havendo a possibilidade de concordância com ressalvas. Nas hipóteses de discordância quanto a determinado conteúdo a minuta sofrerá alterações em seu teor ou linguagem⁴⁴.

Em *New York* precedente significa decisões de caráter vinculante de tribunais superiores da mesma jurisdição, assim como decisões do mesmo tribunal de apelação. Ao precedente é conferida a característica obrigatória pelos tribunais principalmente em áreas de direito consuetudinário como contratos, delitos e propriedade⁴⁵.

O modo como os precedentes são utilizados pelos juízes de apelação e juízes de primeira instância geralmente ocorre por meio de pareceres sobre precedentes amplamente discutidos e também a transcrição extensa de decisões pretéritas com a concentrada análise das razões que conduziram à resolução do conflito estabelecido na decisão, bem como se estas razões se amoldam ao caso posto em julgamento⁴⁶.

Segundo Summers, vários fatores incidem na determinação da força normativa do precedente, são eles: a hierarquia do tribunal que originou o precedente, pois todos os tribunais se encontram vinculados pelas deliberações dos tribunais superiores; um precedente originário de um tribunal influente aufere mais força normativa; mudanças no cenário político, econômico ou social também influenciam no grau de força de um precedente. Além disso, a atuação dos advogados também pode ser considerada como fator significativo para a percepção dos

⁴⁴ MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes vinculantes nos Estados Unidos da América e no direito brasileiro: um estudo comparado. **Revista de Direito Internacional**. Brasília, v.13, n.3, 2016, p. 263-285.

⁴⁵ SUMMERS, Robert S. Precedent in the United States (New York State). In: MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert. S. **Interpreting precedents: a comparative study**. Nova York: Routledge, 2016, p. 364.

⁴⁶ Ibid.

tribunais acerca da aplicabilidade dos precedentes. Isso se dá pela avaliação feita pelas cortes sobre as razões de decidir que embasam o precedente⁴⁷.

Outro fator importante para que se alcance um nível maior de autoridade é o tempo de existência daquele precedente e a quantidade de deliberações divergentes no processo de formação dos precedentes. Outrossim, também se destacam, entre os fatores relevantes, o ramo do direito no qual está firmado o precedente, pois caso compreenda o instituto dos contratos ou o instituto da propriedade, certamente implicará maior força normativa; do mesmo modo a produção acadêmica acerca do precedente também exerce forte influência à autoridade normativa do precedente. Em contrapartida, o decréscimo de sua força pode ocorrer na hipótese na instabilidade e incongruência de sua aplicação⁴⁸.

No *common law* americano o entendimento jurídico vinculante constante no precedente é denominado *ratio decidendi* ou *holding*. Em que pese a divergência na doutrina quanto à localização e identificação da *ratio*, ressaltam-se dois métodos para a sua designação: o procedimento fático-concreto e o procedimento abstrato-normativo. O método fático-concreto consiste em identificar a *ratio decidendi* nos fatos, ignorando os fundamentos jurídicos proferidos pela corte, relacionando, exclusivamente, as demandas congêneres. Por outro ângulo, o método abstrato-normativo encontra nas razões expedidas pela corte o componente elementar para a identificação da *ratio decidendi*, assim como seu nível de generalidade⁴⁹.

Destarte, importa salientar que os dois métodos acima elucidados se complementam de forma a possibilitar a extração da *ratio decidendi* que servirá de resolução para os casos futuros. Verifica-se, pois, que as razões de decidir nesse sistema de *common law* decorre de um caso específico, a partir do raciocínio indutivo do magistrado, partindo da observação do caso concreto para criar uma norma geral⁵⁰.

Ao tratarmos dos elementos que compõem o precedente no *common law* americano, quais sejam, *ratio decidendi* e *obiter dictum* é essencial consignarmos que a identificação e delimitação entre eles geram debates complexos. O *obiter dictum* é formado pelas ponderações realizadas pela corte que não auxiliam na resolução do caso concreto; por reflexões que não analisadas pelos magistrados; ou, caso tenham sido averiguadas, foram descartadas. A *ratio decidendi*, que corresponde ao elemento vinculante necessário à resolução da demanda, pode ser identificada pelo intérprete ao inverter o seu significado e com isso averiguar se o

⁴⁷ SUMMERS, op. cit., p. 373-376.

⁴⁸ Ibid., p. 377.

⁴⁹ MELLO, op. cit., p. 263-285.

⁵⁰ Ibid., p. 269-271.

dispositivo foi modificado. Em caso afirmativo, a máxima será definida como a *ratio* daquele precedente⁵¹.

Interessante observar que o precedente nesse sistema decorre de uma formação lenta do direito a partir da apreciação dos casos e, nessa seara de direito consuetudinário, um único precedente emanado de um tribunal superior é suficiente para solucionar uma questão jurídica, enquanto nos países de *civil law* sejam necessários uma cadeia de decisões para sedimentar o entendimento e sanar a celeuma jurídica⁵².

Após percorrermos os principais países que compõem o sistema jurídico do *common law* é imprescindível um breve relato sobre o gerenciamento do sistema de precedentes num país filiado à família *civil law*. Nesse ínterim, a Itália se destaca por conter em seu ordenamento componentes jurídicos que remontam ao direito romano, ao Código Civil de Napoleão e ao direito alemão.

2.2.3 PRECEDENTES NA ITÁLIA

O precedente é, por sua natureza, dinâmico, e, nesse sentido, possui interpretação extensa na doutrina italiana, significando qualquer decisão pretérita primordial para um pleito a ser decidido, que atua de forma significativa pois exerce forte influência sobre o caso. Na Itália, país aderente à família *civil law*, o precedente não possui força formalmente vinculativa, tanto que nas sentenças proferidas pela *Sezioni Unite* da *Corte di Cassazione* ou da *Corte Costituzionale* são frequentemente reputadas como decisões que devem ser levadas em conta num caso ulterior. Além disso, em alguns casos, os acórdãos proferidos pelas *Corte di Cassazione*, bem como as sentenças proferidas pelos tribunais de segundo grau (*Corti di Appello*) são considerados precedentes⁵³.

Outrossim, um precedente pode ser tomado como um julgamento que decide uma questão jurídica nova pela primeira vez, ou quando decide um assunto de uma maneira nova e completa. Vale destacar que a autoridade do precedente é baseada na qualidade específica da decisão, ou seja, o julgado somente é considerado precedente quando reputado como tal pelos juízes dos casos subsequentes⁵⁴.

⁵¹ MELLO, op. cit., p. 278.

⁵² MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. Further General Reflections and Conclusions. *In*: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Precedents: a comparative study**. New York: Routledge, 2016, p. 531-550.

⁵³ TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. Precedent in Italy. *In*: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Precedents: a comparative study**. New York: Routledge, 2016, p. 151.

⁵⁴ *Ibid.*, p. 151-152.

A forma pela qual os precedentes são utilizados na Itália consiste na extração das *massime* (ementas) dos julgamentos da *Corti di Cassazione*. Na maioria dos casos esse a *massima* é o único elemento que pode ser utilizado. O precedente funciona como uma espécie de instrumento para a referência às leis, que habitualmente não são mencionadas em sua forma genuína pelos operadores do direito⁵⁵.

As atribuições desempenhadas pelos precedentes no direito italiano são deveras mais importantes e crescentes do que os escritos acadêmicos e profissionais, e representam o argumento elementar nas questões judiciais. A função do precedente é praticamente a mesma em todos os ramos e sistema jurídico italiano, sendo convocados a integrar os processos ainda que estes estejam acobertados pelas normas estatutárias⁵⁶.

Ademais, vale sublinhar que a possível diferença no trato dos precedentes reside nos diferentes graus de administração da justiça italiana. Tal afirmação decorre da própria atuação dos tribunais, vez que os tribunais de primeira instância mais atinentes a questões fáticas, comumente não operam com questões de direito que envolvem um precedente. Sob outra perspectiva, as cortes de apelação e os tribunais superiores que geralmente lidam com questões de direito, detêm um maior manejo dos precedentes utilizando-os em suas fundamentações⁵⁷.

No que concerne à capacidade de influência de um precedente no ordenamento jurídico italiano nenhum precedente pode ser considerado obrigatório, visto que, para estes, precedente não constitui fonte de direito. Portanto, todo precedente possui força meramente persuasiva. Taruffo aponta para uma única hipótese em que o precedente possui força vinculante, qual seja, quando o Tribunal Constitucional reputa inconstitucional determinada norma estatutária. Na realidade, essa ação do tribunal está mais relacionada à revogação do que ao reconhecimento da propriedade de um precedente. Contudo, decisões que não seguem os precedentes tendem a ser criticadas, fato que coloca em evidência a característica de orientação desse precedente⁵⁸.

Alguns fatores influenciam na força normativa do precedente italiano, tais como: a hierarquia do tribunal que expede o precedente, imbuído de maior eficácia aquele proferido pelo *Corte Costituzionale* sobre qualquer conteúdo, logo após os expedidos pela *Corte de Cassazione* em matéria civil e criminal, e, em seguida, aqueles emitidos pelo *Consiglio di Stato* no âmbito administrativo; outro aspecto importante diz respeito ao grau de influência exercido pelo painel da Corte Suprema de Cassação ou do *Consiglio di Stato*; o raciocínio utilizado para

⁵⁵ TARUFFO; LA TORRE, op. cit., p. 152.

⁵⁶ Ibid., p. 153.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Ibid., p. 154-155.

fundamentar o precedente; o tempo de existência do precedente; a tendência na jurisprudência; bem como as alterações no quadro político, social ou econômico representam elementos importantes que intervêm na força normativa de um precedente⁵⁹.

Em certas condições o precedente italiano pode sofrer decréscimo de sua força. Isso geralmente ocorre quando o precedente é contraditado por outro precedente expedido pelo mesmo tribunal; quando sentenças ulteriores são propensas a um modo distinto de sanar o mesmo embaraço jurídico; quando há anulação ou mudança nos estatutos seja por nova regulamentação ou por acórdãos proferidos pelo Tribunal Constitucional⁶⁰.

Por último, estando a par dos aspectos originários dos precedentes e as diferentes formas de condução da matéria em alguns países, para adentrarmos nas questões primordiais deste trabalho é necessário esclarecermos alguns pontos fundamentais acerca da definição e estruturação do precedente no Brasil.

2.3 CONCEITO E ASPECTOS HISTÓRICOS DO PRECEDENTE NO BRASIL

Para procedermos com o estudo dos precedentes é necessário que façamos, inicialmente, breves apontamentos sobre o uso da jurisprudência no Brasil, bem como algumas peculiaridades que marcaram o processo jurisdicional nacional desde suas origens mais remotas. Tal regresso histórico é imprescindível para que se compreenda o surgimento do precedente judicial no ordenamento jurídico nacional, visto que, como veremos, o propósito de manter a jurisprudência uniforme esteve presente, inclusive, em momento anterior ao surgimento da legislação.

O período colonial, que existiu entre o século XVI até o início do século XIX, foi marcado por uma justiça obsoleta que favorecia os interesses das classes dominantes restando indiferente à separação dos poderes. Com a crise no sistema europeu relativa ao início do século XVIII, marcada pela disseminação do ideal iluminista, queda do regime absolutista e francês, bem como pelas transformações decorrentes da Revolução Industrial, o Brasil empenhou-se para conquistar sua independência e construir sua estrutura jurídica.

Marcos Seixas Sousa, apoiado em farto material bibliográfico, relata a utilização dos precedentes, desde a época Imperial até o período que sucedeu a Proclamação da República,

⁵⁹ TARUFFO; LA TORRE, op. cit., p. 159-160.

⁶⁰ Ibid., p. 161-162.

aplicando-os na prática jurídica. Por esse motivo cabe-nos concluir que a dedicação à unicidade da interpretação das normas remonta ao século XIX⁶¹.

Com a independência proclamada em 1822 a Constituição Imperial de 1824 foi marcada pelo ideal liberal advindo da Revolução Francesa e influenciada por preceitos do constitucionalismo francês. Contudo, a assembleia constituinte desse período procedeu com a preservação das normas até então vigentes no país.

A Constituição de 1891 convalidou o cânone da separação dos poderes; aboliu a monarquia; estabeleceu o regime presidencialista; converteu as províncias em Estados com maior autonomia; estabeleceu o Congresso nacional composto pelo Senado e Câmara dos Deputados; e insculpiu os direitos e garantias individuais. Vale destacar a incumbência conferida aos Estados-membros de promover a organização judiciária, cabendo-lhes a elaboração das legislações processuais que dispunham sobre o processo judicial civil e penal. Por conseguinte, ao legislativo federal era designado tratar somente de assuntos relacionados à Justiça Federal. Nesse panorama foi elaborado o Código Civil de 1916 e teve início o interesse em manter a jurisprudência uniforme com a criação do repositório de precedentes contido no regimento interno do Supremo Tribunal Federal⁶².

Insta ressaltar que a Constituição de 1891, concebida por Rui Barbosa, foi amplamente influenciada pelo direito constitucional dos Estados Unidos (mesclando o sistema que adota o *judicial review*, que ampara o controle judicial das leis norte-americanas, ou seja, uma prática em que os juízes se recusam a aplicar a lei editada pelo legislador com o argumento de sua natureza inconciliável com a Constituição) e o direito romano-germânico totalmente voltado para a força da lei⁶³.

A Constituição de 1934, por sua vez, entre outras atribuições, estabeleceu o voto feminino, criou o Tribunal Especial e a Justiça do Trabalho, determinou alguns direitos e garantias individuais, mais uma vez ratificou o princípio da separação de poderes e incumbiu ao Senado o dever de coordenar os poderes, atribuição esta que era similar ao Poder Moderador do Império. No âmbito processual, o sistema de dualidade processual foi extinto, fato que acarretou a alteração da competência legislativa em matéria processual que passou a ser exclusiva da União, conservando-se, inclusive, até a Constituição hodierna. Quanto ao interesse

⁶¹ SOUZA, Marcos Seixas. **Os precedentes a história do direito processual civil brasileiro: Colônia e Império**. Dissertação de Mestrado. Salvador, 2014, p. 59-63.

⁶² ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. **Precedentes Judiciais e colegialidade: a reforma no processo deliberativo dos tribunais como pressuposto para uma efetiva aplicação dos institutos**. Londrina: Thoth, 2021, p. 33- 40.

⁶³ ZANETI JR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 34-36.

em proceder com a uniformização da jurisprudência, um indicador relevante para a adoção do sistema de precedentes foi a prescrição dos recursos da Lei nº 319/36 que previa o recurso de revista das decisões finais das Cortes de Apelação, Câmaras e Turmas em que houvesse contrariedade; divergência em outra decisão sobre a mesma espécie; idêntica relação de direito; ou quando houvesse contrariedade na interpretação da lei entre esses mesmos órgãos. Além disso, essa mesma lei dotou o chamado prejulgado de eficácia vinculante entre os órgãos da Corte de Apelação⁶⁴.

Posteriormente, a Constituição de 1937 oriunda do Estado Novo projetado pelo golpe de 1937, concentrou o poder nas mãos do Presidente da República; estabeleceu as eleições indiretas; instaurou o instituto do Habeas Corpus; extinguiu a Justiça Federal, a Justiça Eleitoral e os partidos políticos; entre outras modificações. Além disso, foi predecessora no Código de Processo Civil de 1939 manifestando o aperfeiçoamento das técnicas processuais vigentes na Europa.

O primeiro Código de Processo Civil brasileiro (1939) se desprende das práticas lusitanas trazendo consigo os princípios da celeridade, do dispositivo, da iniciativa das partes, da publicidade, da preclusão, da identidade física do juiz, da imediatidade, bem como os princípios da concentração e da oralidade. O rompimento com as praxes anteriores e o advento do alargamento dos poderes dos magistrados, assim como a inserção da oralidade na prática, não foram bem-vistos pela doutrina⁶⁵. Contudo, Michele Taruffo e Daniel Mitidiero⁶⁶ argumentam que, nesse período, apesar da melhoria verificada na Justiça Civil, incontáveis alterações foram inseridas posteriormente pelo legislador.

Em seguida, a Constituição de 1946 revelou-se uma mescla das constituições anteriores à de 1937. Ao restabelecer o regime dizimado pela Constituição de 1937, as características das constituições de 1891 e 1934 foram reerguidas, como a proteção aos trabalhadores, à economia, à educação e à família. O Senado voltou à posição original no Poder Legislativo e o Tribunal de Contas foi erigido para a fiscalização orçamentária. Como órgão do poder judiciário existiam o Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Federal de Recursos, os juízes e tribunais militares, eleitorais e do trabalho e os juízes e tribunais de Estado. Quanto aos precedentes, em 1963 foram elaboradas as súmulas de jurisprudência predominantes

⁶⁴ ANDREASSA JUNIOR, op. cit., p. 41-43.

⁶⁵ Ibid., p. 44-47.

⁶⁶ TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. A justiça civil – da Itália ao Brasil, dos setecentos a hoje. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2018, p. 299.

formuladas no regimento interno do Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de uniformizar a interpretação do direito obstando a aplicação de julgamentos discrepantes⁶⁷.

Na sequência, a Constituição de 1967, fruto de um golpe militar, foi antecedida pelos Atos Institucionais que legitimavam as ações dos militares. Nesse período, o judiciário sofreu alguns decréscimos, pois algumas prerrogativas foram suspensas, como a garantia do habeas corpus nos crimes políticos, podendo o Poder Executivo suspender direitos políticos e cassar mandatos eleitorais. Quanto ao regimento interno do STF, foram estabelecidas na seção IV a jurisprudência do Tribunal, aumentando, por consequência desta, o poder do relator ao estabelecer a negativa de seguimento de recurso, inclusive, quando contrariasse a jurisprudência⁶⁸.

Com o código de processo civil de 1973 houve a concreta ruptura com as diretrizes lusitanas. Nesse período a doutrina alinhava os mesmos princípios erigidos no código anterior, sendo influenciado expressivamente por Enrico Liebman, precursor da processualística nacional. A sistematização do código que contou com mil duzentos e vinte artigos confirmou a adoção das modalidades clássicas de processo, quais sejam: o processo de conhecimento, o processo de execução e o processo cautelar⁶⁹.

Para além disso, percebeu-se a insuficiência de fixação do reforço da jurisprudência se ela se mostrasse livre de obrigatoriedade ou, noutras palavras, sem vinculatividade. A inconstância jurisprudencial representava um genuíno infortúnio aos juizes e aos próprios tribunais que a fixavam. Precisaria haver uma melhor reestruturação no manejo da jurisprudência. Desse modo, a legislação começa a ser modificada em prol da padronização decisória⁷⁰.

Passado o período da ditadura militar, em que o Brasil se recuperava dos impactos econômicos e sociais, a Constituição de 1988 erradicou com o regime autoritário que durou cerca de 21 anos (1964-1985). A Constituição cidadã foi marcada por produzir um período de estabilidade da democracia brasileira, bem como por fornecer uma melhor organização ao judiciário e ao processo civil. Ao decorrer do tempo, reformas foram inseridas em seu texto por meio das Emendas Constitucionais. Destaca-se, em virtude deste trabalho, a Emenda 45 que editou o princípio da razoável duração do processo, as súmulas vinculantes e a repercussão geral. Verifica-se, dessa forma, que desde o período colonial a uniformização jurisprudencial

⁶⁷ ANDREASSA JUNIOR, op. cit., p. 47-50.

⁶⁸ Ibid., p. 50-54.

⁶⁹ Ibid., p. 54-57.

⁷⁰ VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação do ônus argumentativo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 192.

foi alvo de preocupação contínua do legislador brasileiro para propiciar segurança jurídica aos jurisdicionados⁷¹.

A grande quantidade de processos, resultante de um Poder Judiciário mais abrangente que passou por verdadeira ascensão desde a Constituição de 1988, alterou substancialmente o modo de atuação dos juízes e tribunais. Isso porque o nível de zelo dedicado a cada processo foi inevitavelmente reduzido em prol da eficiência revelada no tempo e nos instrumentos disponíveis.

Efetivamente, o legislador está empenhado em uma corrida febril contra o relógio. A máquina legislativa é pesada; frequentemente e demasiadamente lenta para satisfazer tempestivamente as novas e urgentes necessidades da sociedade. Além disso, muitas vezes tais necessidades não são suscetíveis de solução abstrata, genérica e permanente, qualidades estas que usualmente caracterizam a resposta legislativa. Esta situação de impasse faz com que aumentem as funções judiciárias⁷².

A escala crescente de decisões judiciais, no entanto, não guarda efeito vinculante sobre casos vindouros, o que significa que estas apenas sugestionam resoluções aos casos que guardam semelhança e por isso não instituem direito novo.

O Código de Processo Civil de 1973 foi alvo, ao longo de sua trajetória, de abundantes alterações que promoveram maior efetividade à jurisprudência. A lei nº 9.756/98, por exemplo, autorizou o relator a inadmitir o recurso que contrariasse súmulas ou jurisprudência consolidada nos tribunais superiores; bem como provesse recursos em consonância com tais precedentes. Ademais, estipulou a prescindibilidade da arguição incidental de inconstitucionalidade ao plenário dos tribunais quando houvesse manifestação prévia da Corte Constitucional ou do próprio tribunal sobre seu conteúdo.

Outrossim, a lei nº 10.352/2001 desobrigou o duplo grau de jurisdição obrigatório para decisões contra a Fazenda Pública que guardam concordância com a jurisprudência ou súmulas do plenário do STF ou do tribunal superior competente - artigo 475, §5, do CPC. A lei nº 11.418/2006 também deve ser mencionada, pois regulamentou a exigência de repercussão geral ao acordão que objetasse súmulas ou entendimentos consolidados da Corte Constitucional⁷³.

O propósito intentado pelas citadas leis consistia em erguer um sistema no qual as decisões firmadas pelos tribunais superiores fossem reproduzidas pelas instâncias inferiores de

⁷¹ VIANA; NUNES, op. cit., p. 58-61.

⁷² FACCHINI NETO, Eugênio. O Judiciário no Mundo Contemporâneo. **Revista da Ajuris**. Porto Alegre: Ajuris, n. 108, p. 139-165, dez. 2007.

⁷³ MELLO; BARROSO, op. cit., p. 16-17.

forma a fortalecer o sistema jurídico. Contudo, na prática, essa observância aos julgados restava irrisória sem uma medida plausível que lhe conferisse correção⁷⁴.

Com a emenda 45 foi criada a súmula vinculante, isto é, um verbete formulado pelo STF que sintetiza um entendimento constitucional sobre determinada matéria que tenha sido reiteradamente julgada pelo tribunal. Em 2006 o instituto da repercussão geral, regulamentado pela já mencionada Lei 11.418 a qual criou o procedimento especial para o julgamento dos recursos extraordinários repetitivos com o objetivo claro de fazer com que o STF firmasse entendimento sobre a matéria constitucional, em casos paradigmas, de modo que essa concepção fosse replicada pelos órgãos judiciais em casos semelhantes, objetivou a redução do número de recursos submetidos ao exame da suprema corte brasileira.

Em 2015 editou-se o novo CPC que consistiu no principal marco do fortalecimento e consolidação do sistema de precedentes. Além de tornar vinculante os entendimentos firmados pelo STF no controle difuso de constitucionalidade, em sede de repercussão geral, e de recurso repetitivo, ampliou a cultura dos precedentes para que passassem a abarcar também os entendimentos firmados pelo STJ em matéria infraconstitucional inserindo dois novos institutos na sistemática do CPC: o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e o Incidente de Assunção de Competência.

O Código de Processo Civil de 2015 é caracterizado pela incumbência de aliar as normas processualísticas à Constituição, promovendo um processo mais célere, marcado pela colaboração e o refreamento da burocracia. Atuando nesse prisma, estabeleceu a vinculação dos sujeitos processuais aos precedentes fornecendo maior eficiência jurisdicional a todo sistema, introduzindo no direito processual um verdadeiro sistema de precedentes⁷⁵.

A partir dessas concepções, prova-se imperativo que tenhamos mecanismos processuais que promovam uma gestão eficiente do processo judicial, visto que, estamos tratando do maior sistema judiciário do mundo com mais de noventa tribunais.

Nas palavras de Bustamante:

O legislador brasileiro inequivocadamente já havia importado, portanto, mesmo antes da promulgação do novo CPC, a técnica do precedente vinculante ou obrigatório. Não trouxe com isso, porém o mais importante, que é a técnica cuidadosa de se tomar em conta todas as circunstâncias do caso, ouvir atentamente os argumentos por analogia e diferenciação, justificar sua decisão em argumentos de princípios e

⁷⁴ MELLO; BARROSO, op. cit., p. 18.

⁷⁵ ANDREASSA JUNIOR, op. cit., p. 62-67.

argumentos consequentialistas e assegurar a igualdade das partes e a integridade de suas decisões⁷⁶.

A despeito da recepção tardia do sistema de precedentes vinculantes, vislumbramos a necessidade firmada na comunidade jurídica nacional, especialmente no cotidiano forense, de uma maior prudência no manejo dos precedentes principalmente no trato de seus elementos fundamentais, seja na identificação da *ratio decidendi* ou nas hipóteses de conclamação do precedente para a observância ou afastamento dos seus preceitos.

Sabendo que o sistema^{77 78} de precedentes foi inserido no ordenamento jurídico brasileiro de uma forma mais concreta com o CPC/2015, com o intuito de uniformizar a jurisprudência e tendencialmente diminuir a quantidade dos processos que abarrotam o

⁷⁶ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A Dificuldade de se Criar uma Cultura Argumentativa do Precedente Judicial e o Desafio do Novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie [et al.]. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 295.

⁷⁷ Em sentido contrário, Lenio Streck e Georges Abboud asseveram que o Brasil não possui um sistema de precedentes vinculantes e sim um “sistema de vinculação jurisprudencial” criado pelo CPC/2015. Isso porque na tradição do *common law* o conteúdo do precedente não é antecipadamente definido para depois ser aplicado a casos subsequentes, como ocorre no direito nacional com a inclusão do artigo 927 do CPC/2015, não sendo possível que o precedente atue como uma regra preexistente capaz de sanar numerosos casos futuros. Além disso, o emprego do precedente, no sistema anglo-saxônico, não ocorre de forma automática sendo necessária uma dinâmica interpretativa por parte do magistrado, bem como garantir o exercício do contraditório assegurando o devido processo legal. Segundo os citados autores, a tradição dos precedentes demanda o atendimento a alguns elementos essenciais, são eles: a análise das considerações de mérito dos precedentes semelhantes selecionados para solucionar o caso; a delimitação dos componentes do precedente, em especial a *ratio decidendi*; e a averiguação circunstancial do caso tornando possível a utilização do *distinguishing*, caso necessário. Com efeito, ainda que se trate de provimento vinculante, o exercício da interpretação é imprescindível ao julgador vez que este necessita delimitar a essência da decisão diante do caso concreto. O autêntico precedente do sistema anglo-saxão é, concomitantemente, premissa para a discussão do caso concreto e fundamento para a resolução da relação jurídica submetida a exame. Na hipótese de subsunção automática dos provimentos vinculantes exarados pelos Tribunais Superiores sem o exercício argumentativo adequado estaria o sistema de precedentes tornando o direito imutável. STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O NCPC e os Precedentes – afinal do que estamos falando? In: DIDIER JR., Fredie. et al. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

⁷⁸ À guisa de divergência, do mesmo modo se apresenta o entendimento de Danilo Cruz quando sustenta a inexistência do sistema de precedentes no Brasil, asseverando que esse “sistema” fora inserido no ordenamento jurídico nacional de maneira forçosa, porquanto não decorreu de uma construção histórica, sem a observância da essência ontológica do instituto. O autor esclarece que os legítimos precedentes do *common law* carregam consigo características que o valoram, como a historicidade evolutiva que culmina em seu atributo vinculante que se verifica de “*per si*” independente de lei que o conceda consoante ocorre com o artigo 927 do CPC; bem como, merece destaque a concepção temporal do precedente que compreende elementos de caráter político, moral e legal, irradiando sua autoridade de dentro para fora. Em relação ao artigo 927 do CPC, afirma o autor se tratar de provimentos judiciais vinculantes projetados para o futuro dado que sua imposição não deriva de uma convicção coletiva, pois são desprovidos de encadeamento histórico e árdua análise hermenêutica que lhes confirmam peso argumentativo para serem obrigatórios. Outrossim, a descaracterização do instituto como sistema decorre da ausência de elementos intelectualmente organizados que se apresentem de forma interdependente atuando em prol de um objetivo determinado, restando somente um agrupamento de institutos idealizados para a resolução de ações em massa. Ademais, não se pode conceber que o jurisdicionado, destinatário da norma, reste compelido a obedecer a comandos pré-estipulados por Cortes Supremas, cuja autoridade não foi legitimada democraticamente e esteja imiscuindo-se em atividade criativa objetivando beneficiar a atividade judicante. CRUZ, Danilo Nascimento. Precedentes à brasileira: entre o que é e o que se pretende ser apenas desatino e agonia. In: PEGINI, Adriana Regina Barcellos. et al. **Processo e Liberdade - Estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa**, v. 1. 1. ed. Londrina: THOTH, 2019, p. 275-296.

judiciário, coloca-se a seguinte indagação acerca da questão epistemológica: o que se entende por precedentes?

Trata-se de norma jurídica geral localizada na fundamentação de uma decisão construída a partir um caso concreto, que serve de suporte para a resolução de questão futura semelhante, empregando, para isso, o método indutivo. Segundo Zaneti Jr, “Precedentes, portanto, dizem respeito à teoria da decisão judicial, e não à ultrapassada preocupação da doutrina processual civil com a mera uniformização da jurisprudência”⁷⁹.

Partindo do princípio de que as leis carecem de interpretação e que esta ação é desempenhada pelos magistrados no âmbito dos tribunais, o poder judiciário, embora tenha que se concentrar obviamente no aspecto jurídico sob o ponto de vista da conformação com a Constituição e com as normas legais, não pode estar alheio às repercussões em sentido lato, inclusive no sentido econômico, pois cada decisão do poder judiciário é eivada de consequências e, naturalmente, sob o olhar da sociedade, a adoção de um sistema de precedentes é fundamental para nos elevar a um patamar de maior segurança jurídica.

Não podemos mais conviver num ambiente jurídico em que cada juiz interpreta de um modo, pois, dessa forma, a sociedade perde os referenciais de como deve se comportar ou saber de antemão qual a interpretação vigente para determinada norma.

As funções dos tribunais não se encerram na resolução do conflito, pois também possuem uma atribuição de organização. É muito comum encontrarmos nos tribunais, por exemplo, uma Câmara decidindo diferente da Câmara adjacente. Por isso, os tribunais devem trabalhar na persecução da uniformização, pois, sem isso, a sociedade perde o parâmetro, a orientação, e o número de litígios continua crescendo, alimentando a cultura do conflito, a instabilidade e a insegurança. E, nessa seara, o papel dos precedentes é fundamental.

Vivemos em um Estado de Direito em que as interpretações firmadas são fundamentais nos âmbitos internacional e nacional. Tal afirmação é notória em nações que já trabalharam com precedentes, especialmente os países de *common law*, e trata-se de uma realidade que vemos crescer nos países de *civil law*. O professor José Carlos Barbosa Moreira há considerável tempo apontava para essa aproximação entre as famílias jurídicas no âmbito processual. Obviamente, isso fica mais do que patente com a incorporação do sistema de precedentes no Código de Processo Civil de 2015. É preciso pontuar que o nosso sistema de jurisprudência e

⁷⁹ ZANETI Jr, Hermes. Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie [et al.]. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 419.

de precedentes não é idêntico ao sistema inglês, sistema norte-americano ou o australiano, contudo, o nosso sistema tenta trazer para a realidade essa concepção de sistema de precedentes a partir do caráter central e até vinculativo dos pronunciamentos dos tribunais.

No Brasil temos uma conformação legal, e a despeito disso temos que analisar o sistema de precedentes não apenas em relação aos países de common law, mas sob o ponto de vista do direito brasileiro vigente. Ainda que os juízes mencionem que a independência do judiciário é tolhida pelo sistema de precedentes, é importante destacar que sua observância racionaliza e produz resultados positivos na prestação jurisdicional. Nosso sistema também carece de incentivos para que as demandas deixem de existir apesar dos precedentes, pois mesmo que a observância seja uma realidade, não há verdadeiro estímulo ao não ajuizamento, somado à alta gama de recursos que tornam o sistema moroso, além do custo econômico reduzido para quem litiga.

A cultura dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro o coloca como meio de desenvolvimento de três valores fundamentais: a segurança jurídica, a isonomia e a eficiência. A segurança jurídica que nada mais é do que a observância dos entendimentos firmados pelos tribunais, promove, em primeiro lugar, uma maior previsibilidade, estabilidade e continuidade do direito, tendo em vista que a solução aplicada ao caso norteará a resolução dos demais casos análogos; a isonomia na qual casos idênticos receberão mesmo tratamento, fazendo com que diferentes jurisdicionados sejam tratados de forma igualitária; por último, e não menos importante, a eficiência torna mais racional o trabalho do judiciário no uso de seus haveres, direcionando a energia dos magistrados às questões que ainda não foram assentadas, com isso, reduzindo o número de reformas de decisões pelos tribunais, desestimulando demandas e recursos que na prática forense chamamos de aventureiros.

O instituto do precedente vinculante é sobremaneira importante para alcançarmos um sistema de justiça que possibilite uma prestação jurisdicional mais efetiva e em tempo razoável para que consigamos rechaçar as ideias de loteria jurisprudencial, nas quais os resultados para demandas iguais dependem de qual magistrado irá julgar o caso.

Vivemos hoje no Estado em que a ordem jurídica, o direito democrático e toda a estrutura da sociedade deixaram de ser baseados no legalismo puro e simples e na separação estanque dos poderes judiciário, legislativo e executivo. Pelo contrário, há um espírito de cooperação recíproca entre todos para uma missão comum que é a de implantar um estado democrático de direito no qual a eficácia e a observância prática dos direitos fundamentais são a meta maior que se deseja alcançar e da qual o estado democrático não pode se furtar.

Quando falamos em precedentes, especialmente em termos de adaptação própria do direito brasileiro, vislumbramos a concretude da obra legislada, ou seja, aquilo que Kelsen já apontava como uma complementação à atividade do legislador, tornando-a operacional naquilo que é a base e a meta do direito que é proporcionar a disciplina capaz de gerar isonomia, segurança e confiança da sociedade na norma básica de convivência que é o direito.

O sistema de precedentes foi construído de uma maneira sedimentar, lenta, com o propósito de ser bem compreendido, e, nesse diapasão, é necessário compreendermos que o magistrado não intenta modificar o que o legislador editou, mas sim conferir maior dimensão e precisão à criação genérica e hipotética do legislador, partindo da realidade dos fatos que exigiram uma prestação jurisdicional criativa, fazendo com que a lei consagre um sistema normativo complementar jurisprudencial consubstanciado no sistema de precedentes que torna a ordem jurídica completa.

Nesse cenário, a estabilidade também é relevante. Como a lei não pode mudar a todo instante, também a jurisprudência dos tribunais superiores, cujas decisões têm carga normativa expressiva, não devem ser alteradas num espaço de tempo muito curto. Isso não significa que a jurisprudência deva ser imóvel, visto que a estabilidade pode conviver com mudanças desde que essas não sejam bruscas e frequentes.

As decisões judiciais no Brasil e nos países que integram o sistema de *civil law* retêm pouco nível de estabilidade, pois constantemente são alteradas, resultando, assim, numa variação contínua de entendimentos na resolução de casos semelhantes. Na prática forense, é possível perceber a existência de decisões judiciais discrepantes entre si, estabelecidas com sentido diverso para a resolução de casos que possuem os mesmos fatos. O artigo 926 do CPC⁸⁰ procura remediar essa disfuncionalidade, postulando o dever geral de garantir a segurança jurídica, com ênfase nos deveres de uniformização, estabilidade, integridade e coerência, atribuídos ao Estado-juiz.

O dever de uniformizar surge a partir da inadmissibilidade dos tribunais apresentarem mais de uma orientação ao mesmo tempo, pois é necessário que atuem em conformidade, assumindo um único posicionamento em relação a uma mesma demanda jurídica. A estabilidade provém da necessidade de segurança jurídica dos tutelados diante das mudanças de posicionamento dos tribunais, pois estes, mesmo ao julgarem demandas individuais estão

⁸⁰ 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.

orientando a sociedade de forma geral. A imposição de integridade diz respeito à forma harmoniosa com que devem manter seus entendimentos, respeitando as concepções anteriores e justificando as modificações posteriores com as devidas ponderações e considerações ao entendimento findo. Por último, o dever de coerência compreende principalmente o dever de fundamentação das decisões que precisam seguir um curso mais uniforme, evitando disparidades na atuação dos juízes⁸¹.

O chamado sistema de precedentes implementado pelo Código de Processo Civil pretende conferir uma orientação para as decisões judiciais a fim de que sigam determinada direção com escopo de conceder ao processo maior coerência. A utilidade extraída na disposição dos precedentes judiciais consubstancia atualmente a ferramenta diária do operador do direito, pois a praticidade proporcionada ameniza o efeito da análise crítica⁸².

Os precedentes visam conferir unidade ao direito e promover os princípios da segurança jurídica e da igualdade, portanto não devem ser encarados unicamente como uma maneira de fornecer uma resposta ao contencioso de massa. No entanto, é preciso ter presente que o legislador brasileiro resolveu sinalizar determinadas situações para facilitar o manejo da gestão dos processos para a boa administração da justiça, como ocorre com o IRDR e o IAC e os recursos repetitivos, permitindo uma solução racional e uniforme no menor espaço de tempo.

Desde a entrada do CPC atual os tribunais nacionais têm assimilado gradativamente a cultura dos precedentes num ambiente de maior segurança em direção ao tratamento igualitário dispensado às partes inseridas em casos que guardem a mesma feição, atingindo, desse modo, o ideal de justiça. A sistemática de precedentes deve ser assim compreendida diante da conjuntura de artigos lançados no código de processo atual, bastando apenas um esforço interpretativo conjunto para tornar viável sua concepção⁸³. Um dos principais artigos trazidos pelo sistema de precedentes nacional está materializado no artigo 927 do CPC, de rol meramente exemplificativo, que obriga o cumprimento estrito dos precedentes elencados em seus incisos. Logo adiante, no § 5º do mesmo artigo se verifica o imperativo da publicidade dos precedentes justificada pela necessidade de conferir segurança jurídica aos jurisdicionados. Ressalta-se também o parágrafo único do artigo 988 do CPC, autoriza a análise dos recursos extraordinários ou especiais repetitivos, mesmo na hipótese de desistências das partes, bastando

⁸¹ MACÊDO, op. cit., p. 353-356.

⁸² TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul/dez. 2014. Disponível em: <http://civilistica.com/precedente-e-giurisprudenza/>. Acesso em: 05 maio 2022.

⁸³ CAVALCANTI, Maria Fernanda Vianez de Castro e. O sistema brasileiro de precedentes e os precedentes do sistema common law. **Conteúdo Jurídico**, Brasília: 13 ago. 2018. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52126/o-sistema-brasileiro-de-precedentes-e-os-precedentes-do-sistema-common-law>. Acesso em: 18 set. 2022.

que sejam dotados de pertinência social, política ou econômica, visando a construção do precedente.

Por conseguinte, seguindo com a racionalização sistêmica, o inciso V, do § único do artigo 489, expressa a exigência direcionada ao magistrado de expor na fundamentação de decisão que invocar precedente os motivos determinantes que revelem adequada sua *ratio decidendi* ao caso posto em julgamento. Logo em seguida, o inciso VI do mesmo artigo declara a decisão desprovida de fundamentação quando deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente apontado pelas partes sem expor a existência de distinção do caso em tela ou de superação do entendimento do precedente invocado. Tais técnicas, que restarão debatidas em tópico específico, são importadas da tradição do *common law* e se mostram necessárias à argumentação jurídica no trato com os precedentes.

Outrossim, o § 4º, do já citado artigo 927 do CPC, revela especificamente a técnica de superação do entendimento consubstanciado no precedente, que na família do *common law* é denominada *overruling*, estabelecendo a necessidade de fundamentação pertinente e exclusiva com o fito de demonstrar que o precedente em questão não mais harmoniza com a dinâmica social, levando em consideração os princípios da segurança jurídica e isonomia.

Cumprе salientar que o sistema de precedentes brasileiro guarda suas singularidades, se comparado ao sistema anglo-saxão, atendendo aos preceitos estabelecidos pela civil law quanto à necessidade de ser expresso em lei. Contudo, esse mesmo sistema se apresenta compatível com a tradição do *common law* visto que o tem como inspiração e possuem o mesmo desígnio de conferir maior racionalidade, previsibilidade e estabilidade às decisões judiciais.

Por derradeiro, para que não parem dúvidas acerca da existência da sistematização brasileira, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no exercício do seu poder regulamentar, recentemente editou a recomendação, que também guarda aspecto de resolução, n. 134, de 9 de setembro de 2022, deslindando questões ora controvertidas, ora omissas, a respeito do dever de observância e aplicação dos precedentes na seara jurídica brasileira. Nesse contexto, a recomendação, além de corroborar a autenticidade do sistema, enfatiza a necessidade de fundamentação adequada dos precedentes pelos operadores do direito, retrata o procedimento para a superação e distinção dos precedentes, e estimula a comunicabilidade entre as cortes superiores e os tribunais locais, para que estes tomem conhecimento dos precedentes recém confeccionados.

O precedente pode ser entendido como um pronunciamento judicial que projeta seus reflexos para o futuro, ou seja, quando se profere uma decisão num determinado caso e essa

decisão contém uma tese jurídica que pode ser utilizada num julgamento em um dado caso posterior, seja com força vinculativa ou apenas reforçando a sua base argumentativa, a essa decisão paradigma foi dada o caráter de precedente.

Para tanto, destacam-se três preceitos significativos que amparam a adoção do sistema de precedentes, quais sejam: a segurança jurídica, a isonomia e a eficiência. A carência desses preceitos é verificada na prática forense com a grande quantidade de decisões judiciais distintas, para casos que guardam efetiva similitude, e a falta de previsibilidade no ordenamento jurídico assola o jurisdicionado propiciando-lhe grave insegurança jurídica. Além disso, é fato notório a morosidade do judiciário na solução dos conflitos que lhes são incumbidos causando dissabor àqueles que dependem da atuação jurisdicional.

Os precedentes devem ser encarados não apenas como uma forma de se alcançar a segurança jurídica. Eles vão além, e fornecem aos jurisdicionados uma maior efetividade de seus direitos como a garantia da isonomia e razoável duração do processo, vez que atualmente apenas as garantias trazidas pelas leis não são suficientes para se alcançar um tratamento igualitário do Estado para com as partes processuais.

Nessa seara, presume-se a melhora do aparato procedimental do judiciário, com a diminuição da taxa de recursos, com a supressão de lides temerárias, bem como o abrandamento das reformas de decisões, introduzindo um sistema judicial previsível que enfraquece a litigância lotérica. Frise-se que, a unicidade dos entendimentos não está atrelada somente à eficiência do Poder Judiciário, como também se encontra substancialmente ligada ao aprimoramento da segurança jurídica⁸⁴.

Quando falamos em precedentes, estamos nos reportando a algo que aconteceu no passado e que se adequa a determinada situação no presente. Ele serve de norte para a tomada de decisão sobre um caso específico posterior. No âmbito jurídico o chamamos de precedente judicial. Segundo Daniel Assumpção:

(...) precedente é um julgamento que sirva como razão de decidir de outro julgamento proferido posteriormente. É natural, portanto, que um julgamento não nasça precedente, mas que se torne precedente a partir do momento em que é utilizado posteriormente como razão de decidir em outro julgamento⁸⁵.

⁸⁴ RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no Processo Civil e sua conformação Constitucional**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 203.

⁸⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1312.

A partir do advento no Novo Código de Processo Civil, com a inauguração de um sistema de precedentes vinculantes dispostos em seu artigo 927, institutos novos foram implantados, tais como: o incidente de assunção de competência e os incidentes de resolução de demandas repetitivas, ambos guardando a característica de provimentos que seriam, em sua gênese, vinculantes. Para o óbice causado por decisões que divergem dos precedentes obrigatórios, o artigo 988 do CPC estabeleceu o uso da Reclamação, desde que esgotadas as instâncias ordinárias, para suprimir tais julgados e conferir o efetivo respeito ao precedente.

Diante desse contexto, é imperativo compreendermos que as normas legais irrompem no mundo jurídico por intermédio das fontes do direito. É forçoso esclarecer, porém, que o precedente judicial também constitui fonte primária do direito e que não se confunde com as demais fontes pelos fundamentos expostos a seguir.

2.4 PRECEDENTE COMO FONTE DO DIREITO

O precedente tem origem numa decisão isolada, um caso concreto que serve de exemplo para outros julgamentos similares e pode envolver quaisquer partes da decisão judicial, seja ela relatório, dispositivo ou fundamentação, contanto que se trate de um caso análogo, haverá sua aplicação. O precedente é tido como fonte primária do direito, vez que é tomado pelos juízes e aplicadores do direito para sanar ou mesmo compor uma decisão, bastando utilizar-se da interpretação afim de se extrair o conteúdo jurídico que irá solucionar o caso.

A observância aos precedentes é medida que se impõe inclusive para que as Cortes Superiores mantenham a jurisprudência estável, íntegra e coerente. Assimilar o precedente como fonte primária do direito é o primeiro passo para reconhecer o valor desse instituto no ordenamento jurídico, dado que “as fontes do Direito servem para dar coesão à ordem jurídica, conferindo unidade, clareza, certeza e segurança”⁸⁶.

Nestes termos, ser fonte primária do direito atribui aos motivos determinantes do precedente igual escala hierárquica das normas jurídicas, pois este consiste no produto das decisões dos magistrados ou tribunais, capaz de atuar sobre os casos que com ele guardarem similitude enquanto não houver superação do seu entendimento. Por oportuno, vale ressaltar que os precedentes tratados nos próximos capítulos além de guardarem a capacidade de exercer influência na confecção de decisões judiciais, contribuem para o fenômeno de construção do direito.

⁸⁶ NEVES, op. cit., p. 37.

Antes de uma compreensão maior acerca dos precedentes, faz-se mister realizar uma delimitação conceitual de institutos utilizados no sistema de uniformização de decisões do CPC, quais sejam: decisão judicial, jurisprudência e súmula.

Em se tratando de decisão judicial, ainda que um precedente nasça dela, não podem ser confundidos. Para se tornar um precedente a decisão judicial necessita de certos aspectos que confirmem a ela o potencial de se apresentar como um modelo que servirá de paradigma a outras decisões.

Não haverá precedente quando houver somente a aplicação de dispositivo de lei ou na hipótese de interpretação de lei houver apenas a asserção de julgado anterior. Desse modo podemos alegar que todo precedente é uma decisão judicial, mas nem toda decisão judicial é um precedente.

Ocorre que, em ordenações que trabalham historicamente com precedentes, geralmente uma decisão é designada como precedente quando julgamentos posteriores fornecem alicerce a essa deliberação, tornando usual ou mesmo prática a identificação da gênese daquele julgamento. Por outro prisma, em famílias com a nossa, quando utilizamos uma jurisprudência, nos reportamos a muitas decisões, tornando difícil a tarefa de precisar qual a decisão ou a quantidade de decisões que são necessárias para definir um esclarecimento acerca de uma norma⁸⁷.

Segundo Michele Taruffo, o precedente é resultado da totalidade do julgamento, ou seja, não se deve levar em consideração apenas fração ou parcela dos fundamentos daquela decisão, como também os fatos, que conduziram àquela resolução filtrados pelo exercício da analogia⁸⁸.

Sobre precedente e jurisprudência, Ravi Peixoto aduz

Não pode ser confundido com o termo jurisprudência, utilizado para designar um conjunto de decisões judiciais. A diferenciação é essencialmente quantitativa, já que a utilização do termo precedente faz referência a uma decisão relativa a um caso particular, enquanto na utilização de jurisprudência essa referência se dirige a uma “pluralidade frequentemente bastante ampla, de decisões relativas a vários e diversos casos concretos”⁸⁹.

Nessa mesma linha, Ronaldo Cramer pontua que

⁸⁷ TARUFFO, op. cit., p. 4.

⁸⁸ Ibid., p. 6.

⁸⁹ PEIXOTO, op. cit., p. 160.

A distinção entre precedente e jurisprudência é praticamente quantitativa. Precedente refere-se a uma decisão sobre um caso, ao passo que a jurisprudência é substantivo coletivo, que designa o coletivo de decisões dos tribunais ou de um tribunal no mesmo sentido a respeito da mesma questão⁹⁰.

Importa ressaltar que a prática da atividade jurisdicional era materializada pelo livre convencimento dos juízes gerando decisões individualizadas, sendo comum encontrarmos num mesmo tribunal uma pluralidade de concepções acerca de um mesmo tema.

Nas lições de Michele Taruffo

Per un verso, in questa alluvione incontrollata di decisioni accade che sulla stessa questione, o sulla stessa norma, vengano pronunciate ogni anno decine o centinaia di sentenze, sicchè la giurisprudenza su molti temi raggiunge le migliaia di decisioni se solo si considerano pochi anni di riferimento. La consultazione dei repertori, o dei dati forniti dal CED della Cassazione, offre prove eloquenti di ciò. Per altro verso, il numero incontrollato delle decisioni favorisce una ulteriore degenerazione, ossia il frequente verificarsi di incoerenze, e spesso di evidenti contraddizioni, e di repentini mutamenti di indirizzo, nell'ambito della medesima giurisprudenza della Cassazione. Si tratta, purtroppo, di fenomeni assai noti e frequenti, sui quali non possiamo approfondire il discorso. Per quanto qui interessa, essi portano a far sì che l'uso della giurisprudenza sia spesso un'impresa complicata, difficile e rischiosa. Da un lato, invero, non si sa quasi mai se davvero si è arrivati a conoscere tutta la giurisprudenza (il che è spesso impossibile), o almeno tutta la giurisprudenza rilevante su una determinata questione. Dall'altro lato, spesso si scopre che la giurisprudenza è incoerente e contraddittoria: si tratterà allora di stabilire se vi è o non vi è giurisprudenza conforme, se vi è una giurisprudenza prevalente, se la giurisprudenza è incerta, o se addirittura vi è una situazione di caos giurisprudenziale⁹¹.

Ainda que os precedentes já existissem, atuando no sentido de corporificar reiteradas interpretações num mesmo sentido com o escopo de conferir uniformidade ao ordenamento, antes do CPC de 2015, eram desprovidos de vinculação. Hoje, com o advento do artigo 927 do CPC, ganhou nova acepção com o comando “observarão”, que tornou obrigatória sua observância.

Portanto, atualmente os magistrados têm o dever de obedecer em seus julgamentos aos comandos dos precedentes, zelando por uma coerência coletiva, tornando-os menos livres em suas próprias acepções e mais conectados à interpretação.

Para Zaneti Jr., a jurisprudência, entendida no Brasil como um conjunto repetitivo e contínuo de julgamentos, mostrou-se uma técnica ultrapassada, minando a racionalidade dos julgamentos em favor de sentenças individualistas em casos específicos, dando origem a todo tipo de subjetivismo e controvérsia. Nessa seara, os juízes são livres para escolher utilizando a própria razão, portanto não estão vinculados a precedentes e não têm obrigação de testar a

⁹⁰ CRAMER, op. cit., p. 72.

⁹¹ TARUFFO, op. cit., p. 6 -7.

generalidade da base factual e jurídica de suas decisões. Dessa forma, a jurisprudência entendida pelo conceito de naturalismo antigo ignora as categorias amplas e generalizáveis, restringe detalhes, nuances e particularidades, sem buscar uma determinação fundamentada que se aplique ao caso em tela e a todos os casos futuros semelhantes. Portanto, a decisão jurisprudencial não necessariamente se aplica universalmente, mas passa a tratar cada caso individualmente⁹².

Este não é o caso do sistema de precedentes, que busca delimitar a discricionariedade dos juízes sujeitando-os aos seus próprios julgamentos, restando a racionalização de suas deliberações e elaborando categorias suficientemente amplas para que, em casos futuros, as decisões tenham impacto em todas as circunstâncias análogas. A jurisprudência, sem força vinculativa, tem o mesmo valor atribuído à doutrina e ao costume – apenas uma fonte secundária⁹³.

Vale lembrar que precedente também não se confunde com súmula. Nesta, verificamos que consiste numa parte extraída da *ratio decidendi* que perfaz o entendimento de um tribunal, com a tarefa de favorecer o reconhecimento pelos demais julgadores da concepção dominante daquele órgão jurisdicional. A súmula vinculante⁹⁴ corresponde a reiteradas decisões que fornecem o entendimento no âmbito constitucional de observância obrigatória pelos entes da administração pública direta e indireta, bem como do próprio poder judiciário. A distinção paira no sentido geral e abstrato que emana da súmula, pois esta não faz alusão aos fatos ocorridos a um dado caso concreto, bem como não comporta análise particular do contexto fático-jurídico. Por outro lado, o precedente é formado por uma decisão judicial com caráter transcendental que leva em consideração o contexto fático, a discussão jurídica e os argumentos decisoriais, carregando consigo a tese que irá integrar a sua formação de natureza universal.

Na medida em que os precedentes são criados para dirimir questões de direito futuras, as súmulas são proposições de caráter abstrato e geral confeccionadas para solucionar casos vindouros. Segundo as raízes do positivismo exegético costuma-se antever respostas para uma questão antes mesmo da formulação de indagações. Ao formular uma súmula, o propósito central está em abarcar todas as possíveis circunstâncias que prejudiquem a ordenação jurídica. Esse fenômeno é conhecido como anti-hermenêutico, pois pretende antecipar as respostas às

⁹² ZANETI Jr., op. cit., p. 407- 416.

⁹³ Ibid., p. 417- 423.

⁹⁴ Em contrapartida, parte da doutrina rechaça a atribuição de efeito vinculante à súmula vez que o tribunal estaria impedindo do exercício da hermenêutica, além de obstar as características singulares do caso em apreço. Isso porque o intérprete teria o seu trabalho facilitado, por um procedimento dedutivo, ao utilizar a norma da súmula para solucionar os casos de forma instantânea mediante subsunção, desprezando as especificidades do caso concreto. STRECK; ABOUD, op. cit., p. 59-70.

questões futuras, sem realizar uma análise sintática ou semântica do sentido de uma lei em conjunto com a observação dos fatos que deram ensejo à demanda⁹⁵.

Nessa perspectiva, o artigo 926, §2º, do CPC, revela um aspecto importante na criação das súmulas, vez que é indispensável a observância das circunstâncias que embalsamaram os fatos ocorridos no precedente que motivaram a sua formação. Assim, no processo de formação das súmulas, se faz necessário um zelo maior quando se trata dos precedentes que a produziram.⁹⁶

Nesse mesmo diapasão, Ravi acrescenta:

As súmulas, para serem devidamente aplicadas, devem sempre partir dos casos concretos, do contrário, há uma abstrativização inadmissível para a dinâmica dos precedentes. Muito embora o texto da súmula se mantenha o mesmo, o seu âmbito de aplicação pode ser modificado com o passar do tempo, mediante a evolução do direito e dos julgados que a aplicam. Além do mais, para a aplicação dos precedentes, os fatos não podem ser ignorados, situação que ocorreria pela autonomia interpretativa do texto da súmula. Algo que deve ser sempre destacado é o de as súmulas, tal como os demais textos normativos utilizados pelo magistrado, não estão imunes à interpretação.⁹⁷

A respeito dessa distinção, Cramer complementa:

O texto da súmula não é adequado para compreender a tese jurídica do precedente originário, porque constitui sua mera síntese e, como toda síntese, não reúne todos os elementos necessários para o entendimento do objeto originário, a fim de se buscar nele a aplicação da tese jurídica criada⁹⁸.

Por conseguinte, podemos depreender que a súmula constitui o resultado da prática forense que não tem origem em um caso concreto, mas sim de uma reiterada interpretação proveniente de julgamentos e consubstanciada em argumentos gerais. A súmula não busca o esgotamento discursivo do caso, bem como não faz alusão aos fatos que ensejaram seu preceito, portanto, não pode ser apontada como precedente judicial.

Diante das distinções mencionadas, para avançarmos na aprendizagem dos precedentes judiciais devemos assimilar sua natureza dinâmica, vez que eles são classificados de acordo com sua eficácia, isto é, segundo o poder de vinculação que exercem sobre julgamentos subsequentes. Isto posto, para compreender as diferentes formas de ingerência do precedente, forçoso atentar-se à sua classificação.

2.5 CLASSIFICAÇÃO DOS PRECEDENTES

⁹⁵ STRECK; ABBUD, op. cit., p. 33-34.

⁹⁶ PEIXOTO, op. cit., p. 161.

⁹⁷ Ibid., p. 162.

⁹⁸ CRAMER, op. cit., p. 82.

Primeiramente, importa salientar que no direito brasileiro há divergências na doutrina quanto aos tipos de precedente. Parte da doutrina composta por juristas renomados como José R. Cruz e Tucci, Fredie Didier Jr, Alexandre Câmara, Fábio Monnerat, Ravi Peixoto, Lucas Buril Macedo, Rodrigo de Lucca, Luís Manoel Borges do Vale, aduzem que o instituto do precedente é dividido com base na sua carga de autoridade em precedente vinculante e precedente persuasivo, distinção essa que será analisada a seguir.

2.5.1 PRECEDENTE PERSUASIVO E PRECEDENTE VINCULANTE

O precedente persuasivo não possui força obrigatória, de modo que o juiz possui a faculdade de aplicá-lo ou não à futura demanda, estando ou não submetido aos fatores determinantes daquele julgado. Esse tipo de precedente atua com carga argumentativa, mas a interpretação aventada não obriga os tribunais inferiores.

Quanto aos precedentes persuasivos, Lucas Buril Macedo aduz

O precedente persuasivo serve como argumento para a tomada de decisão em determinado sentido, entretanto não a vincula no sentido apontado. Com efeito o julgador não precisa tomar em conta a norma de precedente persuasivo e não é considerado erro de julgamento quando a corte lhe nega a aplicação⁹⁹.

José Rogério Cruz e Tucci afirma que: “os precedentes horizontais provenientes de órgãos postados no mesmo patamar hierárquico possuem relativa eficácia persuasiva. Ressalte-se, que, nessa hipótese, a autoridade intrínseca do julgado, sobretudo quando enfrentando matéria nova, poderá realmente ser seguida por outros tribunais”¹⁰⁰.

É certo que o precedente também precisa transcender o caso concreto, pois, do contrário, não poderá ser aplicado aos casos análogos. Além disso, a decisão que faz uso de um precedente, em sua constituição, não pode ser considerada precedente, porque já o utilizou em seu alicerce.

Importa destacar que o precedente persuasivo produz seus efeitos apenas sobre as partes constantes do julgado. Quanto à sua repercussão no tocante a outros feitos, pode auxiliar na interpretação do direito, na argumentação e na convicção dos magistrados.¹⁰¹

⁹⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 87.

¹⁰⁰ TUCCI, José Rogério Cruz e. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie [et al.]. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 456.

¹⁰¹ MELLO; BARROSO, op. cit., p. 19.

Para Luís Roberto Barroso e Patrícia Melo, as decisões emitidas pelos magistrados de primeiro grau possuem eficácia persuasiva¹⁰². Isso se estende aos acórdãos dos tribunais de segundo grau em geral desde que não se trate de incidente de resolução de demanda repetitiva ou incidente de assunção de competência¹⁰³.

Passa-se, agora, a analisar os precedentes ditos vinculantes que, para determinada corrente, são os únicos autênticos precedentes.

De maneira oposta, o precedente vinculante possui força obrigatória, devendo servir de modelo para as futuras decisões¹⁰⁴. No entanto, para este tipo de precedente existe a possibilidade de seu afastamento, evitando assim o engessamento do direito, através das técnicas de distinção e superação, que flexibilizam a sua aplicação.

Como dito anteriormente, no entendimento de José Rogério Cruz e Tucci, o instituto do precedente apresenta-se como sistema misto, vez que pode se revelar como precedente vinculante ou precedente persuasivo. Nessa seara, aqueles precedentes exarados pelas cortes superiores carregam consigo uma força persuasiva maior do que o precedente originado de um tribunal de mesma escala, em virtude da hierarquia judiciária¹⁰⁵.

Insta ressaltar que nem todos os precedentes utilizados no sistema brasileiro possuem força vinculante. Tal força é exercida apenas pelos precedentes obrigatórios elencados no artigo 927 do CPC. Aqueles que não possuem força vinculante são denominados precedentes persuasivos.

Sobre essa divisão, Daniel Neves explicita:

Tem-se, portanto, um tratamento diferente de formação de precedente a depender de sua eficácia vinculante (*binding precedents*) e de sua eficácia persuasiva (*persuasive precedents*). Enquanto os precedentes vinculantes são julgamentos que já nascem precedentes, os precedentes persuasivos se tornam precedentes a partir do momento em que são utilizados para fundamentar outros julgamentos¹⁰⁶.

¹⁰² Sob outra perspectiva, quando se considera o entendimento arraigado na parte divergente da doutrina, qual seja, a percepção demonstrada por autores como Hermes Zaneti Jr, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, não há que se falar em precedente persuasivo, pois só pode ser considerado precedente aquele dotado de força obrigatória e aqueles oriundos de cortes supremas. Isto posto, os julgados provenientes das cortes inferiores servem como simples exemplos a serem seguidos, desprovidos do caráter de referência aos julgados prospectivos. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1051. Importante observar que este último entendimento caminha em direção contrária ao CPC, tendo em vista que artigo 927 corrobora a possibilidade de tribunais inferiores construir precedentes dotados de eficácia vinculante, tal como o IRDR.

¹⁰³ MELLO; BARROSO, op. cit., p. 22.

¹⁰⁴ MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. Introduction. In: MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting precedents: a comparative study**. Nova York: Routledge, 2016, p. 1-16.

¹⁰⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 164-166.

¹⁰⁶ NEVES, op. cit., p. 1313.

O precedente normativo, também chamado de vinculante, possui autoridade desde a sua gênese e sua inobservância assegura o uso da reclamação. Certo é que nos países do *common law* o uso da reclamação para evitar o desrespeito ao precedente vinculante é desnecessário. No ordenamento jurídico pátrio, no entanto, o instituto da reclamação é fundamental para a estabilidade do precedente, vez que há demasiada objeção em sua aceitação sob o argumento de obstar a independência e o livre convencimento dos juízes¹⁰⁷.

Atentando para a evolução histórica do precedente, temos a certeza de que o novo Código de Processo Civil, ao conferir força vinculativa a determinada decisão paradigma, não representa um salto ou uma mudança brusca de entendimento, mas sim um passo no longo caminho para uma interpretação unificada da lei¹⁰⁸.

Considera-se que os precedentes categoricamente vinculantes possuem em sua essência aspectos materiais (normativos) e aspectos formais decorrentes de sua disposição legislativa no ordenamento jurídico pátrio. Em termos materiais, os precedentes vinculantes são aqueles que devem ser considerados norma - precedente. Uma norma- precedente consiste em circunstâncias fáticas (fatos materiais) somado a uma determinada solução jurídica, necessária e suficiente para a resolução do caso¹⁰⁹.

A relevância da independência operacional dos magistrados não pode ser ignorada. Contudo, tal autonomia não representa um fim em si mesma, pois constitui uma ferramenta que pode salvaguardar a imparcialidade dos magistrados. O juiz é um servidor do Estado, compondo uma parcela do complexo sistema judiciário designado a servir aos cidadãos, de modo que o atributo da impessoalidade invalida a noção de decisões livres em oposição aos tribunais superiores¹¹⁰.

Na família *common law* o precedente possui efeito unicamente vinculante - *binding authority*, ou seja, a orientação expressa ou norma jurídica geral extraída do caso concreto que servirá de suporte para a resolução do caso futuro, consubstanciada no precedente, deve ser seguida tendo o magistrado concordado ou não.

¹⁰⁷ MELLO; BARROSO, op. cit., p. 20.

¹⁰⁸ MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. A Independência Funcional dos Juízes e os Precedentes vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie [et al.]. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 91.

¹⁰⁹ ZANETI JR, Hermes. O modelo dos precedentes no código de processo civil brasileiro. In: JOBIM, Marco Félix; SARLET, Ingo Wolfgang. **Precedentes judiciais: diálogos transnacionais**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p.111.

¹¹⁰ MARINHO, op. cit., p. 93-94.

In any event (and the crucial point), for both lower and high court judges “precedentes bind because judges consider themselves to be bound by them, or at least to take account of them¹¹¹.”

Com efeito, é necessário assimilarmos que no sistema do *common law* a decisão judicial possui dupla função: de acordo com a *res judicata* a decisão transitada em julgado não pode ser rediscutida; a decisão judicial pode ser considerada precedente. O *stare decisis* possui berço nas diretrizes da tradição jurídica do *common law* a qual preconiza que um princípio de direito extraído de uma decisão judicial poderá ser aplicado a um caso similar em período ulterior. Frisa-se que a doutrina do *stare decisis* não impõe a observância irrestrita às decisões pretéritas, ou seja, a aplicação não se dá automaticamente, vez que admite a possibilidade de se rechaçar aquilo que se mostrar equivocado ou incongruente. Primeiro se faz necessário um juízo de admissão do princípio extraído, em seguida se determina e quais proporções o preceito extraído será utilizado. Por esse motivo o *stare decisis* não pode ser entendido somente como um cânone de estabilidade e uniformidade, vez que é flexível em sua acepção comportando elementos que viabilizam a possibilidade de afastamento da decisão anterior. Importante mencionar que, além doutrina do *stare decisis*, o sistema do *common law* contemporâneo considera uma nova fonte significativa a ser empregue pelo magistrado ao prolatar a decisão judicial. Tal fonte consiste na legislação utilizada como ponto de partida para a elaboração de decisões¹¹².

O *stare decisis* surgiu no século XIX como uma doutrina considerada mais restrita que a doutrina dos precedentes. Enquanto o instituto do precedente se apresentava mais conectado às atribuições magistrais, vez que utilizavam uma cadeia de casos aplicados continuamente, o *stare decisis* conferia força vinculante a uma única decisão, com mais primor, diferenciando a *holding* da *dictum*. Quando nos referimos ao *stare decisis* podemos compreendê-lo como o estado de evolução que a doutrina dos precedentes provocou nas cortes da Inglaterra e dos Estados Unidos durante o século XIX¹¹³.

Alguns estudiosos do direito não se contentaram em conceber como mera coincidência o fato do *stare decisis* quase concomitantemente com a doutrina do precedente vinculante. Segundo Neil Duxbury, a principal razão para o advento do *stare decisis* foi a mudança na estrutura do julgamento no decurso do século XVI, quando os juízes começaram a produzir

¹¹¹ O'BRIEN, David M. Precedents and courts. In: JOBIM, Marco Félix; SARLET, Ingo Wolfgang. **Precedentes judiciais: diálogos transnacionais**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p.31.

¹¹² RE, Edward Domenic. Stare Decisis. Trad. Ellen Gracie Northfleet. In: **Revista de processo**, v. 19, n. 73, p. 47-54, jan./mar. 1994. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176188>. Acesso em: 17 set. 2022.

¹¹³ STRECK; ABOUD, op. cit., p. 40-42.

sentenças fundamentadas com mais regularidade em vez de levar as partes a um acordo. Quanto mais sentenças fundamentadas surgiam, mais a jurisprudência começou a tomar a forma do que hoje reconhecemos como precedente judicial. Esse processo foi auxiliado pela instauração de relatórios jurídicos confiáveis e operados profissionalmente. Parte da explicação para a autoridade dos precedentes judiciais encontra-se consubstanciado no fornecimento de razões para a decisão¹¹⁴.

No sistema do *stare decisis et non quieta movere* as decisões prolatadas por um tribunal possuem duas variáveis, quais sejam: eficácia vertical e eficácia horizontal. A eficácia vertical consiste na obrigatoriedade de todos os órgãos do Poder Judiciário de observarem os precedentes emanados pelas cortes superiores. Do ponto de vista horizontal, o tribunal que produz o precedente também se encontra compelido a seguir seus próprios precedentes.

Precedents might also be viewed along vertical and horizontal dimensions. Vertical *stare decisis* – the application of precedents by lower courts – has been said to be an inflexible rule, permitting no exceptions. Lower courts (and attorneys) are expected to follow and abide by them when resolving actual factual disputes over competing interests¹¹⁵.

Considerando a corrente firmada por Tucci que postula a existência de um sistema misto de precedentes, analisa-se o sistema bifásico de valoração do dano moral como um precedente de caráter persuasivo, restando assim facultado aos juízes dos tribunais inferiores, mais especificamente os tribunais de justiça estaduais, sua aplicação. Além disso, em capítulo próprio, residirão as postulações acerca do instituto dos juros de mora e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico vez que constitui precedente vinculante instituído pelo Tema 176 do STJ.

Nas palavras de Ravi Peixoto

Uma imagem interessante e que pode ser aqui utilizada é a de que decidir casos com base em precedentes pode ser semelhante à imagem de uma novela em cadeia, em que cada magistrado irá escrever um capítulo da obra. Cada capítulo precisa estar conectado ao anterior, levando em consideração o que já foi decidido anteriormente, muito embora detenha suas particularidades. Não se pode simplesmente ignorar o que já foi escrito/decidido, devendo haver a incorporação das construções anteriores, o que incrementa o desenvolvimento da história/direito¹¹⁶.

¹¹⁴ DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 25.

¹¹⁵ O'BRIEN, op. cit., p. 30.

¹¹⁶ PEIXOTO, Ravi. **Superação do Precedente e Segurança Jurídica**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 176.

Atuando de forma oposta na doutrina, Hermes Zaneti Jr. aduz que não se deve conceber a “jurisprudência persuasiva” - assim o denomina - como precedentes, por não guardarem a característica da vinculação. Dessa forma, para este autor não se considera precedente judicial a decisão que não apresenta conteúdo jurídico multifacetado e que se restringe a mencionar decisão pretérita sem estabelecer novo conteúdo¹¹⁷.

Serão precedentes apenas aqueles casos que constituírem acréscimos (ou glosas) aos textos legais relevantes para a solução de questões jurídicas. Neste último caso, quando o precedente aplicar a lei sem acrescentar conteúdo relevante, a vinculação decorrerá diretamente da lei. Nem toda a decisão, portanto, será um precedente¹¹⁸.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero também concebem o precedente com uma visão mais estrita, pois afirmam que apenas os tribunais superiores como o STF e o STJ são competentes para emitir precedentes com carga vinculante, retirando a capacidade das cortes inferiores de produzir decisões que servirão de referência para a posteridade.

Tal entendimento encontra-se em dissonância com o próprio Código de Processo Civil, afirma Luís Manoel Borges do Vale, visto que o artigo 927 concebe a possibilidade de os tribunais inferiores julgarem o IRDR ao qual foi conferido poder vinculante¹¹⁹. Também Fábio Monnerat apresenta sua discordância do entendimento de Marinoni e Mitidiero, afirmando que

parte-se de outras premissas conceituais que diferem da concepção supracitada especialmente por: a) não associar a força vinculante ao conceito de precedente, sendo essa força atribuída pelo ordenamento a determinada categoria de precedentes, os qualificados; b) admitir que também as cortes de 2º grau são aptas a formar precedentes, tanto vinculantes quanto persuasivos, e não apenas “jurisprudência”¹²⁰.

Quando se adota o modelo de precedentes, até certo ponto a independência funcional do juiz é violada, mas isso não representa dano ao ordenamento jurídico, pelo contrário, é necessário para o desenvolvimento e observância dos princípios da igualdade e segurança jurídica que instituem maiores benefícios à sociedade, de modo que as prerrogativas funcionais devem ceder espaço¹²¹.

Ainda que o CPC afirme que juízes e tribunais são obrigados a respeitar precedentes e julgamentos vinculantes, é imperioso compreendermos que não há proibição de interpretação

¹¹⁷ ZANETI JR, op. cit., p. 331-333.

¹¹⁸ Ibid., p. 333-334.

¹¹⁹ VALE, Luís Manoel Borges do. **Precedentes vinculantes no processo civil brasileiro e a razoável duração do processo**. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019, p. 16.

¹²⁰ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e precedentes qualificados: técnicas de formação e aplicação**. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 58-59.

¹²¹ MARINHO, op. cit., p. 95.

direcionada aos juízes, restando claro que fazer uso dos provimentos vinculantes na fundamentação de seus julgamentos garante a estabilidade, integridade e uniformidade da jurisprudência¹²².

Georges Abboud recomenda, em especial, o exercício hermenêutico no tratamento dos precedentes ainda que estes sejam obrigatórios. Para tanto, são eleitos dois aspectos principais: a princípio, o precedente não se expressa por textos pré-definidos, bem como não pode haver limitação da *ratio decidendi*; o segundo aspecto consiste na necessidade de individualização do caso, que pode fazer uso ou não dos precedentes. Na família do *common law* as decisões por parte das cortes superiores são consideradas precedentes à medida que são consideradas e observadas pelas jurisdições inferiores. No Brasil, os precedentes normativos surgem dotados de efeitos vinculantes ainda que não apresentem substrato jurídico relevante. Por esse motivo, a prática hermenêutica e o exercício do contraditório se fazem indispensáveis para evitar a aplicação automática dos precedentes vinculantes dispostos no artigo 927 do CPC¹²³.

Para que os precedentes vinculantes não prejudiquem a sistemática jurídica, suas normas não podem ser aplicadas de forma mecânica, mas sim de forma a conter todas as estimativas de resolução do ordenamento jurídico, respeitando a fundamentação que serviu de alicerce para a resolução do caso. Em suma, na utilização concreta do artigo 927 do CPC, os tribunais subordinados devem interpretar cada caso com vistas a fornecer uma resolução constitucional e processual plausível¹²⁴.

Esse aspecto é essencial para assimilarmos que toda expressão linguística necessita de interpretação em sua aplicação. A distorção acerca do contexto hermenêutico do pós-positivismo pode nos transportar para um modelo de pensamento associado ao positivismo arcaico, ultrapassado há mais de século. Por essa razão a relevância dos conceitos normativos positivistas consubstanciada no exercício hermenêutico é substancial para resguardar a correta utilização dos precedentes vinculantes¹²⁵.

Restando verificadas as classificações do precedente quanto ao seu grau de vinculação passemos a averiguar, nesta oportunidade, no que consiste a *ratio decidendi* e a *obiter dictum*, com o fito de identificarmos o elemento vinculante do precedente e suas implicações no resultado do julgamento.

¹²² STRECK; ABOUD, op. cit., p. 177-178.

¹²³ ABOUD, Georges. Do Genuíno Precedente do *Stare Decisis* ao Precedente Brasileiro: Os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. In: DIDIER JR., Fredie [et al.]. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 399-405.

¹²⁴ STRECK; ABOUD, op. cit., p. 179-180.

¹²⁵ Ibid., p. 181-182.

2.6 ELEMENTOS DO PRECEDENTE

Para que os precedentes sejam enfim aplicados, devemos nos atentar a um conceito primordial, qual seja a diferenciação entre a *ratio decidendi* e a *obiter dictum*, que dizem respeito aos elementos do precedente que exercem a vinculação, consubstanciando a *ratio* em fragmentos irão exercer eficácia vinculante e a *obiter dictum* em disposições que não farão parte do precedente e de nada servirão para a resolução dos casos subsequentes.

Consoante Tucci “a dimensão objetiva do precedente por outro lado diz respeito à determinação de sua influência na decisão dos casos futuros tem aqui a relevância a distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum* tendo-se em vista que o predicado formal de precedente é atribuído apenas à *ratio decidendi*”¹²⁶.

Segundo Marinoni, a definição de um precedente deve ser buscada na fundamentação utilizada para demonstrar o porquê se decidiu daquele modo ou o motivo que acarretou a fixação daquele dispositivo. Para este fim, é indubitável que haja um esforço interpretativo quando se analisam os elementos da sentença, quais sejam, o relatório e o dispositivo, que não devem ser rejeitados quando se busca a essência de um precedente¹²⁷.

Passemos, então, à análise desses elementos.

2.6.1 RATIO DECIDENDI E OBITER DICTUM

Consoante Ravi Peixoto a *ratio decidendi* deve ser alcançada ao se analisar os componentes da decisão, quais sejam: relatório, dispositivo e fundamentação. É necessário um esforço interpretativo, com a devida ressalva de não se confundir com nenhum destes. Na busca pela identificação da *ratio decidendi* deve ser examinado o relatório, pois neste reside pertinente determinação dos fatos. A fundamentação igualmente deve ser analisada, visto que apresenta o detalhamento minucioso do caminho percorrido pelo magistrado para respaldar a decisão. Por fim, o dispositivo, consubstancia-se em elemento essencial para determinar os limites do *obiter dictum* e da *ratio decidendi*. É plausível a assertiva de que na fundamentação reside a parte mais importante da decisão para identificar a *ratio decidendi*. Contudo, a *ratio* não se revela apenas no exercício argumentativo empregado na fundamentação¹²⁸.

Nessa senda, Peixoto assevera:

¹²⁶ TUCCI, op. cit., p. 456.

¹²⁷ MARINONI, op. cit., p. 158.

¹²⁸ PEIXOTO, op. cit., p. 191.

No precedente, a decisão base não pode ser desvinculada dos fatos que a originaram e haverá também a inclusão, na *ratio decidendi*, das decisões posteriores que incorporarão nela novos elementos, expandindo-a ou a limitando. Outra diferença decorre do fato de que o texto normativo é a “pedra bruta” da interpretação com a qual irá trabalhar o intérprete, enquanto o precedente já é naturalmente um passo posterior, que surge após a interpretação do texto normativo diminuindo a sua vagueza. (...) É imprescindível destacar que a concepção de que a *ratio decidendi* é um elemento normativo não significa que os fatos da causa devem ser ignorados, já que pela própria natureza da decisão judicial voltada à resolução de casos concretos, para a busca da norma a ser extraída, os fatos serão determinantes para encontrar e interpretar a *ratio decidendi*. A norma jurídica extraída do precedente jamais pode ser considerada de forma isolada, estando sua análise vinculada à questão fático-jurídica por ela solucionada¹²⁹.

Uma observação considerável para a extração da *ratio decidendi* advém do dinamismo dos precedentes. Isso acontece porque o precedente sofre, ao longo de seu trajeto, reiteradas interpretações quando utilizados pelas cortes nos casos posteriores que irão ampliar ou limitar o seu âmbito de aplicabilidade. A fixação da *ratio decidendi* será realizada pelos julgados posteriores, fazendo do precedente inicial apenas um parâmetro do texto a ser concebido. Dessa forma, há um trabalho coletivo que compreende a corte que estipulou o precedente e os julgados posteriores que irão realizar um exercício hermenêutico sobre este e adicionar novos componentes à *ratio decidendi*¹³⁰.

É possível que haja no sistema jurídico brasileiro a formação de mais de uma *ratio decidendi* em um mesmo processo tendo em vista a viabilidade da cumulação de ações no nosso ordenamento jurídico. Para a construção de um precedente, uma decisão judicial estável e publicada atende aos parâmetros de sua formação. De acordo com a normativa, para a concepção de uma *ratio decidendi* é necessário um esforço interpretativo dos juízes subsequentes para formarem uma decisão com um mínimo de uniformidade e clareza. Em suma, deve-se notar que o conceito de *ratio decidendi* pode ser utilizado independentemente do precedente ser vinculante ou persuasivo, visto que se trata de questão generalizada de precedentes, não estando relacionada à força de seu mandamento¹³¹.

A *ratio decidendi* constitui uma generalização das razões adotadas como passos necessários e suficientes para decidir um caso ou as questões de um caso pelo juiz. Em uma linguagem própria à tradição romano-canônica, poderíamos dizer que a *ratio decidendi* deve ser formulada por abstrações realizadas a partir da justificação da decisão judicial. É preciso perceber, contudo, que *ratio decidendi* não é sinônimo de fundamentação – tampouco, de raciocínio judiciário. A fundamentação – e o

¹²⁹ PEIXOTO, op. cit., p. 196.

¹³⁰ Ibid., p. 201.

¹³¹ MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a Definição de Ratio Decidendi na Teoria Brasileira dos Precedentes Judiciais. In: DIDIER JR., Fredie [et al.]. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 220-238.

raciocínio judiciário que nela tem lugar – diz com o caso particular. A *ratio decidendi* refere-se à unidade do direito. Nada obstante, tanto a *ratio* como a fundamentação são formadas com material recolhido na justificação¹³².

De fato, para apreender a norma de um precedente deve-se considerar o envolvimento do sistema normativo em sua amplitude, bem como de seus motivos subjacentes, e das particularidades apresentadas pelo novo caso. Dessa forma, não é viável definir um método definitivo de extração da *ratio*, vez que sua captação deve ser conduzida pelas contingências do caso concreto e pelo caráter questionador do direito¹³³.

Considera-se *obiter dictum* qualquer proposição que não seja considerada um fato ou uma razão de decidir. Originário da expressão “algo dito de passagem”, seu conteúdo é dispensável para alcançar, provar ou explicar a resolução do litígio. O *obiter dictum* carrega consigo as observações, discussões, conclusões tomadas pelos magistrados no processo de decisão, materializado por uma adição irrelevante à elucidação do caso¹³⁴.

Com o intuito de tornar compreensível o significado de *obiter dictum*, é primordial afirmar que a *ratio decidendi* constitui um elemento necessário para se proceder com a decisão. Isso ocorre porque, ao analisar uma questão e indagar se esta constitui uma *ratio decidendi* ou *obiter dictum*, questiona-se sobre utilidade para o deslinde da questão posta em juízo por meio da decisão. Aquelas que não forem indispensáveis ao alcance da resolução, ou seja, que não estão intimamente ligadas aos fatos ou não são alvo de arguição de nenhuma das partes são chamadas de *obiter dicta*¹³⁵.

O *obiter dictum* está relacionado aos assuntos examinados, mas que não bastam para a solução das questões ou pontos cruciais do caso existente, e, por esse motivo, não contém a eficiência do precedente em relação ao qual foi retirado, diferentemente da *ratio decidendi*¹³⁶.

Nem tudo que está na justificação é aproveitado para formação do precedente. Existem várias proposições que não são necessárias para solução de qualquer questão do caso. Nessa hipótese, todo esse material judicial deve ser qualificado como *obiter dictum* – literalmente, dito de passagem, pelo caminho (*saying by the way*). *Obiter dictum* é aquilo que é dito durante um julgamento ou consta em uma decisão sem

¹³² MITIDIERO, Daniel. Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 40, n. 245, p. 333–349, jul. 2015.

¹³³ MACÊDO, op. cit., p. 216-218.

¹³⁴ SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Uniformização decisória nas demandas coletivizáveis: entre o common law e o civil law. In: MENDES, Alúcio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenadores). **Direito Jurisprudencial**, v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 709.

¹³⁵ MARINONI, op. cit., p. 165-166.

¹³⁶ PEIXOTO, op. cit., p. 206.

referência ao caso ou que concerne ao caso, mas não constitui proposição necessária para sua solução¹³⁷.

Ao nos referirmos ao *obiter dictum*, estamos tratando das ponderações do tribunal ou mesmo dos magistrados que não possuem o poder de subordinar casos futuros justamente porque são dispensáveis para a solução do conflito. Para elucidarmos melhor essa questão tomemos como exemplo os argumentos, produzidos pelos desembargadores ao proferirem seu voto, que guardam conexão com matéria posta em julgamento, que, no entanto, não são acolhidos ou considerados pela maioria dos votantes. O máximo que um *obiter dictum* pode alcançar é atuar com mera persuasão aos casos vindouros desde que seus fundamentos sejam de excelência¹³⁸.

Entretanto, o *obiter dictum* não pode ser considerado apenas como parte de uma decisão carente de essência jurídica autoritária, quando, na verdade, guarda a qualidade de um argumento institucional constituindo parte de um preceito judicial da corte que gera razões para a causa com caráter mormente geral. Quando pronunciado pelos magistrados, o *obiter dictum* exprime a concepção destes a respeito do que é o direito, ainda que expressos por um discurso indireto inserido num contexto discursivo mais abrangente. Nesse sentido, são reputados como razões aptas a empreender importante influência na argumentação jurídica, desde que guardem caráter público, oficial, sejam confeccionados dentro de um processo e habilitados a influenciar decisões jurídicas subsequentes¹³⁹.

Quando se está diante de um precedente, compete às partes e ao julgador estipularem um cotejo entre o caso paradigma e o caso posto em julgamento, ou seja, devem encetar uma comparação entre aquilo que foi estabelecido como tese jurídica e o caso em tela para, enfim, deliberar a respeito da aplicação ou não daquele precedente. Caso o resultado seja negativo é preciso que, por decisão fundamentada, o julgador demonstre os motivos da não aplicação da tese jurídica conclamada. Nessa ocasião, o magistrado utilizará as técnicas de superação dos precedentes exibidas a seguir.

2.7 TÉCNICAS DE DISTINÇÃO E SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES

¹³⁷ MITIDIERO, op. cit., 333-349.

¹³⁸ MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes no STF: dificuldades e possibilidades. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenadores).

Direito Jurisprudencial, v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 979.

¹³⁹ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Obiter dicta* abusivos: esboço de uma tipologia dos pronunciamentos judiciais ilegítimos. **Revista Direito GV**. São Paulo, v. 14, n. 2, p. 707-745, maio/ago. 2018.

Dadas as considerações iniciais acerca do que é precedente e dos elementos que o compõem, passemos a analisar a sua forma de aplicação. Nesse aspecto, precisamos compreender as técnicas da distinção e superação, que serão vistas na sequência.

2.7.1 DA DISTINÇÃO

Em relação à primeira técnica citada, Rodrigo de Lucca é assente:

Quando o caso concreto não coincide com a *fattispecie* de uma norma jurídica, então a consequência prevista pela norma não lhe é aplicável. O mesmo acontece com os precedentes. Se os fatos relevantes do caso precedente não são análogos ao do novo caso, então a *ratio* utilizada como fundamento daquela decisão não pode ser a ele transportada. No *common law*, a atividade pela qual distingue-se um caso do outro, afastando-se o aproveitamento de um determinado *ratio decidendi*, é denominada *distinguishing*¹⁴⁰.

O *distinguishing* é uma técnica criada para afastar o precedente do caso sob *judice*, sem, no entanto, revogá-lo. Essa não aplicação do precedente se dá em virtude de determinadas circunstâncias ligadas aos fatos e o conteúdo jurídico que são analisados ao longo do debate fundamentado das partes. Embora o precedente invocado não possa ser utilizado, ele permanece válido e com eficácia vinculante para ser usufruído em outros casos¹⁴¹.

O precedente dotado de transcendência é criado para regular situações que possam ocorrer no futuro. Após extraída a sua *ratio decidendi*, esta será aplicada aos novos casos numa perspectiva dinâmica, pois o precedente não consiste numa regra em abstrato. Para aplicá-la é necessário que haja uma comparação entre a *ratio decidendi* e o caso sob apreciação, averiguando as circunstâncias fáticas que deram origem ao precedente e os fatos que entabulam o caso em análise. Se eventualmente os dois não guardarem semelhança, a técnica do *distinguishing* será adotada afastando a aplicação do precedente naquele caso¹⁴².

Quando uma das partes invoca um precedente pretendendo aplicá-lo ao seu caso, deverá demonstrar a similaridade dos fatos. Desse modo, cabe à parte contrária, caso discorde dessa aplicação, expor quais fatos relevantes impedem sua utilização. Em suma, haverá a necessidade de uma grande capacidade argumentativa por ambas as partes, pois devem elencar quais são os fatos relevantes para ensejar ou não a distinção. Caso o juiz, a par das alegações, entenda que o precedente é inaplicável, poderá decidir de forma distinta. Por esse motivo, o

¹⁴⁰ LUCCA, Rodrigo Ramina. **O dever de motivação das decisões judiciais: estado de direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 310.

¹⁴¹ NEVES, op. cit., p. 1316.

¹⁴² MARINONI, op. cit., p. 227-228.

CPC institui em seu artigo 489, §1º, o dever de fundamentação do magistrado quando adotar a técnica da distinção¹⁴³.

Ao empregar o *distinguishing*, o juiz deve utilizar de coerência e prudência obedecendo a alguns critérios, pois não basta indicar os fatos diferentes, ele deve demonstrar que a distinção é concreta e que há uma argumentação forte para que o precedente não seja aplicado àquele caso. A individualização dos fatos deve evidenciar uma justificativa expressiva. Ademais, é importante enfatizar que o não acolhimento daquele precedente não o torna inválido ou errôneo no mundo jurídico, culminando em sua revogação, mas inaplicável àquele caso por não guardar equivalência com seu conteúdo¹⁴⁴.

Mais do que isso, ao se afastar de determinado precedente por ocasião de eventual distinção, não se está a questionar sua validade, eficácia, legitimidade ou a hierarquia do tribunal que a formou, mas apenas a afirmar que se trata de direito não aplicável a espécie. Até mesmo por isso é que, diferentemente do *overruling* a distinção pode ser realizada independentemente do nível hierárquico dos órgãos prolores da decisão e do precedente¹⁴⁵.

Ao dialogar a respeito da necessidade de distinção, Alexandre Freitas Câmara concebe essa técnica como uma forma de obediência à manutenção do padrão decisório. Isso porque para que se materialize o dever de integridade imposto aos tribunais pelo artigo 926 do CPC, se faz necessária a realização da autorreferência, ou seja, o dever de fundamentação por meio do qual se exige uma observância às decisões anteriores, conduzindo o sistema a uma interação com os precedentes¹⁴⁶.

Nesse sentido, Lúcio Grassi e Fábio Breitenbach orientam o magistrado a proceder com bastante cautela ao utilizar o instituto da distinção, pois ao realizar o confronto entre os casos e verificar que não são os mesmos semelhantes e que não há necessidade de subordinação do caso em análise ao precedente invocado, a distinção deve ser realizada de forma considerável e esclarecedora, evidenciando a incompatibilidade entre os casos¹⁴⁷.

2.7.2 DA SUPERAÇÃO

¹⁴³ PEIXOTO, op. cit., p. 255.

¹⁴⁴ MARINONI, op. cit., p. 228.

¹⁴⁵ NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação dos precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie [et al.]. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 313.

¹⁴⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 290-291.

¹⁴⁷ GOUVEIA, Lúcio de Grassi; BREITENBACH, Fábio Gabriel. Sistema de Precedentes no Novo Código de Processo Civil brasileiro: um passo para enfraquecimento da jurisprudência lotérica dos tribunais. In: DIDIER JR., Fredie [et al.]. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 513.

Dadas as considerações sobre a técnica acima, passemos a analisar o procedimento do *overruling* ou superação. Trata-se de técnica mais extrema de afastamento do precedente. Por meio desta, a força vinculante do precedente deixa de existir, ou seja, através da superação do seu entendimento ele passa a não ser mais aplicado em casos análogos como resolução para seu julgado. Contudo, não devemos assimilar essa técnica como uma revogação ou anulação do precedente, pois consubstancia-se numa decisão judicial transitada em julgado que não pode mais transcender seu entendimento porque nova concepção a respeito daquela matéria foi adotada pelo universo jurídico.

Como aponta Daniel Neves

Essa superação, portanto, chamada de *overruling* no direito norte-americano, deve ser realizada com extremo cuidado, ponderação e o mais importante, raramente. Se o artigo 926 do Novo CPC exige uma jurisprudência íntegra, coerente e estável, é natural se compreender que a superação do precedente deva ocorrer com parcimônia, em situações excepcionais. Se o sistema de precedentes e súmulas com eficácia vinculante não deve engessar o direito, por outro lado não existe sistema de precedentes e súmulas com eficácia vinculante sem segurança jurídica e estabilidade¹⁴⁸.

Essa constitui a técnica mais importante adotada pelo direito brasileiro, pois ao superar entendimento anterior sobre determinado assunto posto em discussão está o ordenamento jurídico procurando formas de acompanhar a evolução dos problemas que assolam a sociedade. Ao utilizar a técnica de superação não se procura enfraquecer o sistema de precedentes judiciais como muitos afirmam, e sim torná-lo mais apto, forte e capaz de gerar uma estabilidade, sem, contudo, engessar o conhecimento trazendo um equilíbrio a todo o sistema.

*In addition, precedents may prove so malleable under the pressures of technological and societal changes that they become not merely outdated but so unworkable that they cannot be salvaged, and therefore overruled*¹⁴⁹.

Um precedente está apto a ser superado quando deixa de refletir os padrões de conformidade social e suas concepções se encontram fora de uma realidade alinhada à atualidade. Apesar dos princípios da segurança jurídica e isonomia o sustentarem, estes não são capazes de amparar a sua conservação. Desse modo, quando o precedente não guarda consonância com a harmonia social, não atendendo aos padrões morais, políticos e de experiência da sociedade, dá lugar ao *overruling*. Todavia, uma nova visão ou conceito geral daquele assunto também pode impor a superação. Não se trata de inconsistência sistêmica, mas

¹⁴⁸ NEVES, op. cit., p. 1318.

¹⁴⁹ O'BRIEN, op. cit., p. 32.

de um novo consenso em termos de teoria ou dogmática jurídica que demonstra que aquilo que se entendia acerca de determinada questão já não se assente mais, pois foi alterado. Para isso é necessário que a nova concepção esteja presente nos círculos acadêmicos, na doutrina, bem como nos tribunais, pois é necessário que aquela nova assertiva tenha caráter geral, contemplando toda a comunidade jurídica¹⁵⁰.

Uma vez utilizada a técnica de *overruling* pelo magistrado, duas importantes regras surgem: a primeira consiste em superar aquele entendimento, ou seja, compreender que ele não será mais aplicado; e a segunda diz respeito ao novo precedente que será dotado de eficácia em todo ordenamento jurídico e que só poderá ser alterado pela corte que o instituiu. Isso significa que mesmo havendo uma corte incompetente que não concorde com aquele novo entendimento, ela não poderá modificá-lo, devendo o precedente ser utilizado em seus exatos termos¹⁵¹.

Da mesma maneira como acontece na distinção, orienta-se que essa técnica seja aplicada com prudência e consistência, ou seja, que todos os aspectos relevantes sejam considerados no momento do afastamento do precedente, tendo em vista tratar-se de uma exceção à aplicação dos precedentes. Nesses moldes, resta ao operador do direito atuar com uma justificativa categórica que evidencie e justifique o afastamento dos preceitos estabelecidos pelo precedente que destoam da realidade social¹⁵².

Ravi Peixoto enumera algumas premissas que devem ser levadas em consideração ao se exercer a técnica de superação: que o juiz evidencie que o precedente não mais se harmoniza com os fatores econômicos, políticos, sociais, culturais, históricos ou religiosos de uma sociedade; que haja demonstração de erro no julgado inicial; que se faça constatar que a segurança jurídica e a isonomia restarão mais fortalecidas com a superação do que com a manutenção do precedente; e atentar-se à possibilidade de modulação dos efeitos para que o jurisdicionado não sofra os efeitos negativos de uma brusca mudança de entendimento¹⁵³.

Por fim, cumpre frisar que, nos casos superação de entendimento consagrado em precedente vinculante a confiança do jurisdicionado na orientação anterior deve ser protegida. Para alcançar esse objetivo, a possibilidade de modulação dos efeitos do novo entendimento deve ser considerada de forma a resguardar a segurança jurídica do indivíduo conforme veremos a seguir.

¹⁵⁰ MARINONI, op. cit., p. 249-256.

¹⁵¹ PEIXOTO, op. cit., p. 210-211.

¹⁵² GOUVEIA; BREITENBACH, op. cit., p. 514 -515.

¹⁵³ PEIXOTO, Ravi. Aspectos Materiais e Processuais da Superação de Precedentes no Direito Brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie [et al.]. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 563.

2.8 MODULAÇÃO DOS EFEITOS DOS PRECEDENTES

Após as explanações expostas, cabe-nos analisar os efeitos da modulação do sistema dos precedentes. Estando a par das técnicas adotadas pelo sistema jurídico brasileiro, sabe-se que o entendimento de um precedente pode evoluir e aquele precedente utilizado por determinado tempo pode se encontrar desgastado, sendo de pouca aplicabilidade, visto que deixa de ser um parâmetro previsível. Nesse caso o princípio da segurança jurídica restaria exaurido, pois não haveria garantia de sua incidência.

Nessa linha de pensamento, Macêdo esclarece:

(...) De fato é preciso perspectivar que, mesmo ao julgar uma demanda individual, o tribunal está orientando a sociedade, e tanto os particulares que participaram do processo como a comunidade de forma geral possuem o direito fundamental à segurança. A fundamentação das decisões tem uma função exoprocessual, servindo, nesse sentido, como padrão para a sociedade e para o próprio judiciário, norteando suas condutas. Dessa forma, o dever de estabilidade consagrado no dispositivo em comento, exige que se pese a força da segurança quando o tribunal cogite desviar de posicionamento assumido em um precedente. O dever de estabilidade, portanto, é o fundamento normativo para a existência de regras que definem a superação de precedentes, vedando sua realização fora dos critérios do *stare decisis* brasileiro¹⁵⁴.

Desse modo, podemos perceber que tanto os precedentes com força vinculante quanto os persuasivos exercem grande influência sobre os jurisdicionados, pois uma vez assentado determinado entendimento ocorre, simultaneamente, uma disseminação de confiabilidade na sociedade, promovendo a criação de expectativas especialmente sobre aqueles que contam com seu usufruto.

Quando um precedente deixa de estar alinhado às necessidades de uma sociedade, demonstrando uma linha de pensamento que se tornou obsoleta, merece ser substituído por novo precedente que acompanhe o avanço daquele entendimento. Não obstante, a segurança jurídica dos tutelados pelo antigo precedente deve ser contemplada, pois à época dos fatos em que este foi utilizado havia uma confiança incontestável dos jurisdicionados a seu respeito, ou seja, uma credibilidade tão palpável que não pode ser simplesmente esquecida. Por conseguinte, surge a modulação que serve para preservar os efeitos retroativos do precedente criado pelos tribunais superiores, que não servem apenas para dar sentido à vida social através de suas interpretações jurídicas, como também têm o dever de conferir a proteção à confiança depositada pelos tutelados em suas atuações¹⁵⁵.

¹⁵⁴ MACÊDO, op. cit., p. 354.

¹⁵⁵ MARINONI, op. cit., p. 357-359.

A modulação surge como um amparo à segurança jurídica, pois a superação de um entendimento advém da necessidade de evolução do direito. Embora essa busca seja positiva, restam consequências contundentes aos jurisdicionados. Sobre esse assunto, o CPC de 2015 estabeleceu em seu artigo 927, §3º a possibilidade de modulação de efeitos em caso de superação dos precedentes¹⁵⁶. Contudo, ao prever esse cenário, o CPC não determinou quais regras seriam utilizadas, fazendo apenas referência ao interesse social e à segurança jurídica como componentes a serem observados na decisão de modulação, deixando a cargo da doutrina e jurisprudência dispor sobre o assunto.

Corroborando com este entendimento, Neves relata

Registre-se que além de preservar a confiabilidade e a segurança jurídica a possibilidade de modulação dos efeitos da superação do precedente permite aos tribunais uma superação com mais tranquilidade, porque em sistemas que não se admite tal modulação o trauma gerado pela superação do precedente funciona com impeditivo de tal superação. No direito pátrio, o tribunal poderá dimensionar temporalmente o alcance da quebra da confiança no entendimento consolidado e pela modulação limitar os problemas advindos pela superação para aqueles sujeitos que se portaram no sentido do precedente ou súmula superada¹⁵⁷.

Segundo Alvim¹⁵⁸ a modulação serve como um meio de proteção da confiança do jurisdicionado frente ao Estado e deve ocorrer principalmente em casos nos quais o ambiente decisional seja rígido. Além disso, quando a mudança de orientação prejudica o particular é imprescindível que haja modulação dos efeitos havendo ou não participação do Estado, pois o jurisdicionado não deve arcar sozinho com o encargo resultante de uma possível má-fé objetiva dos representantes do Estado que o afetam ao alterar seguidamente as normas.

É de conhecimento geral que a regra utilizada pela maioria é de que caso o precedente seja omissivo quanto aos seus efeitos, a eficácia adotada será retroativa da decisão de superação, ou seja, *ex tunc*, sem atingir os processos com trânsito em julgado. Todavia, há a possibilidade de concessão de eficácia prospectiva *ex nunc*, bastando, para isso, que haja uma decisão expressa.

Nessa perspectiva, destaca Ravi Peixoto

¹⁵⁶ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

§ 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.

¹⁵⁷ NEVES, op. cit., p. 1321.

¹⁵⁸ ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 158-167.

A modulação, de certa forma, opera como a interpretação dos textos normativos. Por mais que se ofereçam parâmetros, não é possível afirmar especificamente em que casos a superação deve ser prospectiva. Em certas hipóteses, será evidente a necessidade de modulação, em outros casos, será justamente o contrário, e, por vezes, haverá uma zona de penumbra que irá dividir as opiniões dos julgadores e da doutrina. Mas isso não autoriza que se admita a existência de uma ampla discricionariedade dos julgadores. A solução do caso sempre irá depender dos elementos constantes do caso concreto. Em outras palavras, o fato de não haver uma resposta correta para determinar exatamente em que casos deve ser operada a modulação de efeitos, não autoriza que se desista de buscar-se a melhor decisão possível¹⁵⁹.

Depreende-se do texto acima que não bastam alegações de interesse social ou segurança jurídica para exercer a modulação, pois estes critérios servem apenas para abreviar o campo de interpretação dos efeitos. A real necessidade reside numa fundamentação adequada que explore a decisão de superação através de uma observação pormenorizada das consequências daquela escolha, obedecendo, claro, a padrões decisórios galgados numa argumentação consistente dos tribunais. Trata-se de “uma necessidade sistêmica”¹⁶⁰.

Como já apontado, a adoção de quaisquer tipos de eficácia na modulação dos efeitos na superação de um precedente pode comprometer a confiança existente no próprio sistema de precedentes, pois fatos semelhantes podem obter uma resposta jurisdicional diferente a depender de quando o julgamento foi exercido.

Para Alvim¹⁶¹ a conformidade do sistema com a existência de soluções diferentes para casos semelhantes não torna a discrepância louvável, pois os princípios da legalidade e da isonomia estabelecem em sua essência que o direito necessita ser uniforme.

Nesse ínterim, observamos uma disputa entre a busca da evolução do direito e um desestímulo ao litigante que possui expectativas em relação à sua demanda que obteve resposta positiva em demanda semelhante. Certo é que há benefícios e prejuízos nesse sistema e cabe-nos avaliar as recentes decisões frente aos princípios da isonomia e segurança jurídica.

Existe uma linha muito tênue entre a utilização de um precedente e o cometimento de injustiça. A primeira, se empregada de forma automática, não atendendo aos deveres de integridade e coerência certamente acarretará a dissonância dos princípios da isonomia e segurança jurídica. Por outro lado, um sistema que preza pelo exame exaustivo das peculiaridades de cada caso com base em argumentos que respeitam um conjunto de leis coerentes e padronizadas só trará benefícios ao ordenamento jurídico.

¹⁵⁹ PEIXOTO, op. cit., p. 369.

¹⁶⁰ PRESGRAVE, Ana Beatriz Rebello. O Precedente Judicial e sua Alteração: Segurança Jurídica e Adequação do Direito. In: DIDIER JR., Fredie [et al.]. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 604.

¹⁶¹ ALVIM, op. cit., p. 89.

Destarte, é dever insofismável dos magistrados e tribunais a responsabilidade de erguerem entendimentos sólidos que não sofram influência de suas próprias particularidades. Nessa mesma linha de raciocínio, argumenta Ramos:

(...) é importante concluir que um sistema que estimule a padronização de decisões em casos que comprovadamente sejam similares é uma imperiosa necessidade decorrente da relevância de diversos valores prezados pelo sistema jurídico, entre os quais a segurança, a previsibilidade e a isonomia. Isto é, não se pode falar em segurança quando o sistema estimula que situações idênticas sejam tratadas de maneira diferente, notadamente quando o cânone da igualdade é vinculativo para qualquer ação estatal – o que obviamente inclui o judiciário¹⁶².

Por todo o exposto, observamos que o sistema jurídico brasileiro necessitava dessa maior força que foi dada aos precedentes com o CPC/2015. Esse sistema, da forma como é trazido pelo código conduz à articulação entre partes e o juiz de maneira mais simplista, exigindo um pouco mais de afinco deste último na elaboração de suas decisões.

Na verdade, diante da necessidade de abraçar novas realidades, os precedentes não colaboram para o engessamento do direito, e sim sua estabilidade e possibilidade de previsão de seu entendimento. Isso resulta na confiabilidade do jurisdicionado que necessita dessas garantias ao ingressar com seu pleito.

É notável que ainda haja estranheza na vivência forense quando se está diante de decisões de casos iguais de modos diversos ou quando há decisões contraditórias. Vive-se um período de verdadeira aposta lotérica, em desprestígio a todo o sistema jurídico e seus operadores.

A par de todo o arcabouço teórico atinente ao precedente no Brasil, direcionaremos nossa atenção à controvérsia existente sobre o grau de vinculação exercido por um precedente exarado por uma Corte Superior, somado ao fato de que esse precedente não consta no rol do artigo 927 do CPC que enumera os precedentes vinculantes, conforme visualizaremos a seguir.

2.9 A AUTORIDADE DO STJ COMO CORTE DE VÉRTICE

Segundo Marinoni, para que haja desenvolvimento da sociedade faz-se necessária certa confiança nos órgãos estatais responsáveis pela promoção dos direitos fundamentais, principalmente no que diz respeito ao caráter coerente do ordenamento jurídico, pois se não há

¹⁶² RAMOS, op. cit., p. 209-210.

como controlar o cumprimento voluntário do direito, resta-nos acreditar que os órgãos responsáveis pelo fiel cumprimento da lei irão fazê-lo da forma mais coerente possível¹⁶³.

Certo é que decisões segmentadas acerca de um mesmo tema além de promover o declínio da ordem jurídica, instaura no seio da sociedade o elemento da insegurança jurídica. E nessa esfera se espera que as Cortes Superiores como o STF e o STJ atuem de forma a impedir essas decisões desarmônicas, pacificando a jurisprudência.

E, nesse sentido, Marinoni afirma

(...) É completamente absurdo imaginar que, tendo o Superior Tribunal de Justiça dever de uniformizar a interpretação da lei federal, possam os Tribunais de Justiça e os Regionais Federais aplicá-lo de modo diferente. Tal possibilidade constituiria agressão à coerência do direito e à segurança jurídica, impossibilitando a racionalização do acesso à justiça¹⁶⁴.

Dessa forma, no entendimento doutrinário de Luiz Marinoni e Daniel Mitidiero, o Superior Tribunal de Justiça não tem a função de apontar o significado da lei, mas sim de orientar, de conduzir a interpretação jurídica no sentido mais apropriado, levando em consideração aspectos de caráter social que deságuam na evolução do sistema jurídico.

Assim, a ideia de Cortes Superiores (STF e STJ) é dar à sociedade certa previsibilidade (racionalidade do discurso jurídico) das decisões, para que cada cidadão saiba o que esperar e qual é o *agire licere*, não ficando refém de uma “loteria jurídica”, que tanto compromete a vida dos cidadãos e afeta o mundo os negócios (afetando investimentos e impactando o denominado “Custo Brasil”¹⁶⁵.

Nessa perspectiva, reconhecer o papel fundamental das cortes superiores é também respeitar os precedentes exarados por elas, no sentido de que a definição da interpretação adequada direciona o entendimento dos tribunais inferiores a evitar tratar casos iguais com resoluções diferentes.

Consoante Marco Felix Jobim, não há motivo para que os precedentes fixados nas cortes supremas não sejam seguidos¹⁶⁶, tendo em vista que o objetivo maior das cortes supremas

¹⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 103-105.

¹⁶⁴ MARINONI, op. cit., p. 312.

¹⁶⁵ RODOVALHO, Thiago. A Função Institucional das Cortes Superiores. In: JOBIM, Marco Félix; SARLET, Ingo Wolfgang. **Precedentes judiciais: diálogos transnacionais**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 210.

¹⁶⁶ Ao revés, parte minoritária da doutrina assevera que apenas os incisos I e II, do artigo 927 do CPC, guardam consigo autoridade vinculante. Os demais incisos, III, IV, V, retêm caráter persuasivo pois se revelam tão somente orientações jurisprudenciais, resultando em técnicas para resolução de conflitos em demanda que servem para abrandar a situação de asoberbamento do judiciário. Isso porque não há permissão constitucional para que do STJ produza enunciados de súmula com característica vinculante em matéria infraconstitucional. CRUZ, op. cit., p. 275-296.

é manter a isonomia dos julgados por todo país. Isso porque diante das complexas relações sociais que são estabelecidas no cotidiano, quase impossível se torna a tarefa do legislador em acompanhar tais modificações. Por esse motivo, ainda que o nosso sistema pertença à família *civil law*, a jurisprudência, as súmulas e os precedentes exercem papel fundamental na coerência das decisões, fornecendo aos jurisdicionados maior segurança jurídica, visto que o tratamento deve ser isonômico desde as cortes superiores às cortes de primeiro e segundo grau¹⁶⁷.

Conquanto o sistema atual de precedentes contribua de maneira irrefutável para uma maior coerência e simetria na aplicação das normas, ainda é indispensável que haja por parte dos magistrados uma atuação com cautela, respeitando a singularidade de cada caso e fundamentando satisfatoriamente suas decisões, conforme a exigência da legislação processual no artigo 489, § 1º do CPC.

O fato de sermos filiados ao sistema de *civil law* contribui em muito para essa visão um tanto limitada sobre os precedentes, quando comparado ao modelo original de precedentes importados do *common law*, pois antes dos precedentes serem de fato inseridos no Código de Processo Civil, a repercussão geral e os recursos repetitivos não possuíam tanta força vinculante e a rejeição a esse sistema ainda era palpável.

Nesse ínterim, mesmo estando os precedentes vinculantes enquadrados na lei, na prática não se dá muita importância à *ratio decidendi*, mas sim à tese firmada. E nesse contexto, aos tribunais inferiores resta a dificuldade de localizar a *ratio decidendi* vez que se encontra distribuída entre os votos. Muitas vezes os fundamentos determinantes que foram encampados por uma maioria podem estar localizados em outros votos, no entanto é usualmente no voto do relator que se encontrará a *ratio decidendi*.

Em busca de uma maior celeridade na prestação jurisdicional os acórdãos são construídos sobre uma base distante dos fatos. Diante do grande volume de casos submetidos à apreciação judicial, os fundamentos determinantes muitas vezes são descurados, não constando, explicitamente, na edificação desses precedentes.

Ademais, importa salientar que é plenamente possível que a decisão possa não conter a *ratio decidendi*, quando, por exemplo, existe consenso entre os julgadores quanto à solução da lide, porém há controvérsia na fundamentação daquele precedente.

Os julgamentos não devem se limitar à soma de votos, guiados pela necessidade de formação e obtenção dos resultados aplicados às demandas. Certo é que há a necessidade de,

¹⁶⁷ JOBIM, Marco Félix; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Súmula, jurisprudência e precedente: da distinção à superação**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021, p. 34-35.

antes de iniciar as discussões, que sejam pormenorizadas as questões que compõem o objeto da apreciação, com o fito de viabilizar a exaustiva discussão e conclusão acerca de como o direito deve ser compreendido.

Em face disso, o compromisso dos tribunais não deve se limitar ao controle, pois faz-se necessário que exerçam uma função interpretativa do direito, com especial atenção voltada não somente à resolução dos casos levados ao seu conhecimento, mas à criação de precedentes com carga de autoridade que assegure sua adequada interpretação e utilização quando postos como paradigma a casos futuros, havendo em seu bojo o anúncio da *ratio decidendi*, que deve ser constituída por uma redação clara.

Corroborando com essa constatação, aduz Rodrigo Ramina de Lucca

Partindo da premissa de que a cultura de desrespeito ao precedente é uma anomalia incompatível com o controle da atividade judicial, com a necessária igualdade jurídica e com a estrutura recursal do *civil law*, precedentes também devem ser respeitados e são dignos de confiança; sobretudo quando decorrentes de um tribunal superior, cuja função é justamente harmonizar a aplicação do Direito¹⁶⁸.

Nesse contexto, busca-se a coerência e integridade das normas, consubstanciando-se em elementos presentes no sistema jurídico como um todo, pois é urgente a necessidade da sociedade de uma sistemática que proporcione segurança jurídica e tratamento isonômico.

Em atenção às finalidades do presente estudo, cumpre estabelecer o significado de eficácia no âmbito do processo civil brasileiro. A palavra eficácia vem do latim “*efficacia, ae*”, identificada como a capacidade de desenvolver tarefas ou objetivos com competência e/ou produtividade¹⁶⁹. De acordo com as regras da etimologia, a palavra eficácia significa “qualidade daquilo que alcança os resultados planejados; característica do que produz os efeitos esperados, do que é eficaz”¹⁷⁰.

Na esfera processual, a eficácia está associada ao princípio da eficiência, contudo, com ela não se confunde. Nesse ínterim, eficácia processual está ligada à noção lógico-normativa¹⁷¹, ou seja, está precisamente relacionada à produção do efeito desejado. Importa esclarecer que a efetividade processual demanda o cumprimento da eficácia (como a apuração da realização do objetivo, execução da função proposta, conquista dos fins eleitos) e da eficiência (como medida

¹⁶⁸ LUCCA, op. cit., p. 358.

¹⁶⁹ Disponível em: <https://brasilturis.com.br/eficiencia-e-eficacia-o-que-e-o-que-e/>. Acesso em: 25 ago. 2022.

¹⁷⁰ Disponível em: <https://www.dicio.com.br/eficacia/>. Acesso em 25 ago. 2022.

¹⁷¹ JOBIM, Marco Félix. **As funções da eficiência no processo civil brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 35.

da qualidade daquilo que se faz com esmero e produz o efeito desejado com competência, estando associada à ideia de custo-benefício).

Nessa vereda, este trabalho tem por fito analisar a eficácia dos precedentes, que serão abordados em capítulo próprio, no judiciário brasileiro percorrendo sentenças cíveis exaradas nos anos de 2020 e 2021, buscando vislumbrar se os precedentes persuasivo e vinculante escolhidos estão, de fato, sendo materializados, corporificados satisfatoriamente nos julgados, por meio de análise quantitativa nos sítios dos tribunais estaduais.

Aferir a eficácia dos precedentes escolhidos torna-se relevante na medida em que se anseia uma compreensão aprofundada do funcionamento do instituto no Brasil, ou seja, se o objetivo da implementação desse sistema está sendo cumprido após seis anos de inclusão pelo código de processo civil, não estando assentado apenas no campo da abstração. Em que pese a abundância de institutos que conduzam o ordenamento jurídico à efetividade pretendida, a verdade é que as normas e leis brasileiras tendem a lograr desprestígio, visto que “o Brasil padece do mal de tornar inefetivos seus institutos, embora construídos sob os melhores olhares e técnicas existentes”¹⁷².

Por intermédio dessa análise, com base nos resultados obtidos podemos inferir se o sistema de precedentes tem alcançado o objetivo profícuo de conceder maior previsibilidade e segurança jurídica ao jurisdicionado, promovendo o tratamento isonômico esperado.

Contudo, o óbice vivenciado pelas justiças de primeiro e segundo grau encontram proveniência na dificuldade em atualizar e incorporar as mudanças mais recentes do código processual. Porventura, a inobservância ao sistema se deva também a problemas de comunicação entre os Tribunais Superiores e os tribunais locais que, conquanto haja esforços contínuos na melhoria da comunicabilidade especialmente por parte do CNJ, não tomam ciência dos precedentes exarados.

Desse modo, cumpre-nos o dever de analisar e indagar, com base nos preceitos aqui estabelecidos, se vem ocorrendo a aplicação do precedente firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, consubstanciado no método bifásico de valoração do dano moral, aferindo se os magistrados o estão empregando em seus julgados apesar da divergência quanto ao grau de força de um precedente persuasivo exarado por uma corte superior.

Ao exercer o controle sobre a legalidade das decisões judiciais, a corte superior promove uma uniformização da jurisprudência exercida pela interpretação da lei defrontando-se com a divergência de julgados existentes, tornando-os unificados, estabelecendo uma

¹⁷² JOBIM, op. cit., p. 166.

jurisprudência uniforme. No entanto, sua eficácia é definida pelo direito subjetivo ao recurso imposto pelas partes, ou seja, a eficácia está circunscrita aos limites da decisão recorrida¹⁷³.

Para Mitidiero, faz-se necessária a distinção entre Cortes de Justiça (Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais) e as Cortes de Vértice (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça), cabendo às primeiras a uniformização da jurisprudência, exercendo o controle sobre as decisões de primeiro grau valendo-se de extensa discussão da causa. Às Cortes de Vértice compete proporcionar unidade ao direito por meio da interpretação, guiando a conduta das Cortes de Justiça e da Administração Pública, e, por conseguinte, dando origem aos precedentes¹⁷⁴.

Ato contínuo, Mitidiero afirma que as decisões exaradas pelas Cortes de Vértice propiciam unidade ao direito quando conferem resolução a determinado caso que serve como deslinde aos casos futuros, evitando a variação de entendimentos. Nessa seara, as Cortes de Justiça que não atendem a essa orientação promovem verdadeira perfídia ao direito¹⁷⁵.

Nesse desiderato, a corte suprema não está limitada a uma função meramente reativa, consistindo na análise da correta aplicação ao caso concreto do entendimento consolidado, como também encontra seus contornos na função proativa e pública que desenha a maneira como os casos futuros serão julgados. Dessa forma, a evolução do direito se dá pelo arrimo na eficácia do precedente exarado por essas cortes. Portanto, a unidade do direito está diretamente ligada à obrigatoriedade atribuída ao precedente, ou seja, se os seus efeitos compelirem as decisões dos tribunais inferiores¹⁷⁶.

Luiz Guilherme Marinoni sustenta que tão somente a carga de autoridade atribuída aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça possui o condão de romper com a cadeia de decisões contraditórias dos tribunais inferiores. Estabelecer a harmonia da atividade jurídica é atribuição do judiciário, portanto a autonomia dos magistrados não deve ser tal que se abstenha de seguir os contornos estabelecidos previamente pelo STJ¹⁷⁷.

Isto posto, Marinoni cauciona:

¹⁷³ MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 53 - 60.

¹⁷⁴ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 80-85.

¹⁷⁵ Ibid., p. 86-87.

¹⁷⁶ PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade de precedentes: universalidade das decisões do STJ**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 143-150.

¹⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes: Recompreensão do sistema processual da Corte Suprema**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 227-135.

Após a elaboração de precedente na Corte Suprema, os juízes e tribunais ordinários deixam de ter a possibilidade de julgar de modo diferente. E isso porque cabe apenas ao Superior Tribunal de Justiça, sem qualquer exceção, definir o sentido do direito federal. De modo que a questão, bem vistas as coisas, é de função ou competência. Os tribunais de apelação, ao decidirem de modo diverso ao Superior Tribunal de Justiça, exercem uma função que não lhes é própria. Usurpam a função da Corte Suprema e, por consequência, afrontam a autoridade das suas decisões, pouco importando, como é óbvio, que a decisão negada tenha sido proferida em processo distinto. Quer dizer assim, que a obrigatoriedade dos precedentes não tem qualquer possibilidade de interferir sobre a literalidade de interpretação, simplesmente porque juízes não têm mais lugar para interpretar depois de a Suprema Corte ter cumprido sua função. Observe-se de perto: se a definição do sentido do direito federal infraconstitucional inova a ordem jurídica, revelando propriamente “criação” de sentido que se incorpora ao direito que regula a vida social, não é o caso de perguntar se os tribunais ordinários estão submetidos às decisões do STJ, mas sim de constatar que os tribunais inferiores simplesmente devem respeito ao direito - aperfeiçoado ou produzido pela Corte Suprema em virtude da função que lhe foi atribuída pela Constituição.¹⁷⁸

Atuando de forma diametralmente oposta, Aurélio Viana e Dierle Nunes alegam que conferir extensão aos precedentes obrigatórios, na forma preconizada por Mitidiero e Marinoni, resvala em descartar a prática argumentativa que dá origem ao precedente conduzindo ao engessamento do direito, vez que a prática da superação do precedente restaria obstaculizada. Conceder força vinculante a um precedente em razão da sua origem desprezando o processo argumentativo que enriquece a evolução do direito, ou fornecer decisões em que não se identifica a *ratio decidendi*, restando às instâncias inferiores seguir a parte dispositiva dessas decisões estimularia a desconfiguração do sistema de precedentes¹⁷⁹.

Tereza Arruda aduz que a pauta de conduta do jurisdicionado provém da atuação conjunta do legislativo e do judiciário. Este último é quem dá a versão final da norma, vez que o juiz cria o direito. Isso deve ser compreendido ao vislumbrarmos que quanto mais no topo o órgão jurisdicional estiver localizado na pirâmide que simboliza o poder judiciário, mais intensa será a carga normativa das suas decisões. Portanto, o papel das cortes superiores, STF e STJ, na construção do direito é inegável.

Nessa esteira, Michele Taruffo é assente

Sob outra perspectiva, adverte-se que nesse modelo de ordenamento a corte suprema acaba sendo mais importante que o legislador: a este incumbe a função de produzir normas gerais e abstratas, mas é a corte suprema que estabelece o significado que deve ser atribuído a essas normas e que deve ser tendencialmente aplicado por todos os juízes inferiores, e então a todos os sujeitos do ordenamento, sem contar que, não raro – como se viu nos exemplos citados mais acima –, é a mesma corte suprema a produzir normas gerais e abstratas com o escopo de vincular a interpretação que pode ser dada por outros órgãos¹⁸⁰.

¹⁷⁸ MARINONI, op. cit., p.150-151.

¹⁷⁹ VIANA; NUNES, op. cit., p. 251-253.

¹⁸⁰ TARUFFO, Michele. Le Funzioni Delle Corti Supreme tra Uniformità e Giustizia. In: DIDIER JR., Fredie [et al.]. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 255-256.

Outrossim, quando nos reportamos à complexidade da prática forense, diante da evolução da sociedade em seus mais variados aspectos, constatamos que para o eficiente desenvolvimento do exercício profissional, a consulta aos entendimentos corroborados em precedentes, súmulas e jurisprudência é deveras imperativa. Ocorre que, além da uniformidade, previsibilidade e isonomia do sistema jurídico a eficiência também constitui fator importante devido ao fluxo demasiado de demandas. Desse modo, a compulsão dos repertórios de jurisprudências, súmulas e precedentes dispostos na rede mundial de computadores pelos tribunais consiste em ferramenta considerável aos profissionais jurídicos, pois garante ao jurisdicionado a previsibilidade e conhecimento dos seus direitos. Portanto, há de se considerar a funcionalidade do sistema de precedentes acerca das adversidades que compõem a persecução da justiça.¹⁸¹

Por todo exposto, verificamos que o papel de uniformização dos precedentes exercido pelo STJ confere a este a autoridade para exarar entendimentos e/ou orientações que devem vincular o próprio tribunal e os demais órgãos a ele subordinados, ainda que esses precedentes não estejam elencados no rol de precedentes vinculantes do Código de Processo Civil.

À guisa de arremate, sob a ótica da experiência das cortes supremas nacionais que efetivamente trabalham como cortes de precedentes, é essencial que saibamos como está operando o STJ no gerenciamento dos precedentes no cenário atual.

2.10 A ADMINISTRAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO ATUAL

Quando ocorre uma decisão serial ou repetitiva, é absolutamente fundamental que os tribunais disponham de ferramentas de rápida identificação do que fora estabelecido, sob pena de se postergar demasiadamente uma solução vinculante em casos idênticos, causando uma insegurança jurídica maior.

Antes de tecermos comentários a respeito desse tema, à guisa de ilustração, apenas no ano de 2020 o STF recebeu mais de 70 mil processos. Em estudo publicado pela revista eletrônica do Conselho Nacional de Justiça em 2019 o magistrado Oscar Valente Cardoso constatou que diante da média de julgados a Suprema Corte do Reino Unido levaria mais de 12 mil anos para decidir a mesma quantidade de processos que o STF decidiu em nove anos, totalizando mais de 994 mil processos - com o recorte estabelecido em 29/10/2009 a

¹⁸¹ TUCCI, op. cit., p. 56-158.

31/12/2018. No mesmo sentido, a Suprema Corte dos Estados Unidos precisaria de 14 mil anos para desenvolver o mesmo trabalho¹⁸².

Quanto à administração do sistema de precedentes, a partir das modificações do CPC em 2015, o CNJ, inspirado pelo modelo já existente no STJ, editou a Resolução 235/2016¹⁸³ criando o NUGEP – Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - para ser uma unidade vinculada à presidência responsável pela gestão da nova sistemática dos precedentes qualificados previstos no artigo 927, III, do CPC. Até então existia no STJ um Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos – NURER – responsável tanto por atividade de identificação das matérias repetitivas ainda não submetidas ao rito dos recursos repetitivos, quanto pela análise dos feitos e elaboração das minutas nos recursos cujo objeto se relacionava com temas afetados ou julgados.

Com o NUGEP foi determinado aos tribunais brasileiros a criação de um núcleo exclusivo para a gestão de precedentes sob a coordenação de uma comissão permanente. Dessa forma, as atividades do NURER foram cindidas, no âmbito do STJ, entre NUGEP e NARER. Enquanto este último assumiu a admissibilidade prévia dos recursos para devolução dos feitos aos tribunais de origem em razão da matéria neles tratada estar afetada ou ter sido julgada pelo rito dos repetitivos; o NUGEP passou a identificar as matérias repetitivas e receber os recursos indicados pelo tribunal de origem como representativos da controvérsia e também a recrutar recursos no âmbito do STJ, para que após a submissão ao Ministério Público, tecesse sugestões de propostas de afetação aos ministros da casa.

Posteriormente, o CNJ editou a Resolução 339/2020¹⁸⁴ que determinou aos tribunais a implantação do NAC – Núcleo de Ações Coletivas – e o NUGEP agregou essa atribuição de monitoramento também das ações coletivas em trâmite no STJ, as ações coletivas originárias e as ações coletivas em grau de recurso. Com isso passou-se à denominação de NUGEP- NAC,

¹⁸² CARDOSO, Oscar Valente. A relevância dos precedentes para a eficiência da Justiça no Brasil. **Revista CNJ**. Brasília, v. 3, n. 2, p. 92-97, jul./dez. 2019.

¹⁸³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 235, de 13 de julho de 2016**. Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado21420020220314622fb6a8cf5bd.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2022.

¹⁸⁴ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 339, de 08 de setembro de 2020**: Dispõe sobre a criação e funcionamento do Comitê Executivo Nacional dos Núcleos de Ações Coletivas – NAC, dos Núcleos de Ações Coletivas – NACs e dos cadastros de ações coletivas do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais do Trabalho, dos Tribunais de Justiça estaduais e do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original224651202009225f6a7edbc49.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2022.

com função administrativa de identificação e gerenciamento dos precedentes e de ações coletivas.

O BNPR (Banco Nacional de Demandas Repetitivas) consiste numa ferramenta de busca por precedentes, sendo alimentado por todos os tribunais brasileiros que enviam seus dados de processos sobrestados e dos seus precedentes, aumentando assim, a qualidade do sistema. O intuito era de trazer os resultados de uma maneira mais visual e gradativamente aumentar a base de dados a ser pesquisada com o acesso ao inteiro teor do acórdão, permitindo ao magistrado detectar as nuances do caso paradigma. Isso foi possível graças à Resolução 286/2019¹⁸⁵ que alterou a Resolução 235/2016, concedendo ao agente a visualização da ementa, *ratio decidendi*, bem como o link do processo paradigma e dados de suspensão geral.

Atualmente merece destaque a atuação do CNJ que, por meio da Resolução nº 444, de 25 de fevereiro de 2022¹⁸⁶, recentemente instituiu o Banco Nacional de Precedentes (BNP) traduzindo-se numa ferramenta a ser utilizada pelos juízes para investigarem se o caso posto em julgamento se amolda a algum precedente, tanto do seu tribunal quanto dos tribunais superiores, além de examinar outras determinações como a suspensão nacional ou local daquele tema, em especial aos precedentes vinculantes listados no artigo 927 do CPC.

Nesse contexto, frisa-se o contributo do sistema de inteligência artificial que foi concebido como suporte operacional na gestão e julgamento de processos. Como resultado de um trabalho integrado entre o NUGEP e a secretaria judiciária do STJ, esse sistema permite um agrupamento de peças processuais para uma comparação semântica dos seus conteúdos. Esse resultado possibilita uma identificação e a reunião de processos eletrônicos que contenham similaridade de controvérsias fáticas e jurídicas.

O sistema ATHOS, assim nomeado em homenagem ao ministro Atos Gusmão Carneiro, objetiva em uma das suas vertentes fomentar a formação dos precedentes e auxiliar o posterior acompanhamento e julgamento dos precedentes qualificados com a identificação de

¹⁸⁵ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 286, de 25 de junho de 2019**: Altera a Resolução CNJ no 235, de 13 de julho de 2016, que dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei no 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Superior Tribunal de Justiça, no Tribunal Superior Eleitoral, no Tribunal Superior do Trabalho, no Superior Tribunal Militar, nos Tribunais Regionais Federais, nos Tribunais Regionais do Trabalho e nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_286_25062019_02092019192605.pdf. Acesso em: 3 mar 2022.

¹⁸⁶BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 444, de 25 de fevereiro de 2022**: Institui o Banco Nacional de Precedentes (BNP) para consulta e divulgação por órgãos e pelo público em geral de precedentes judiciais, com ênfase nos pronunciamentos judiciais listados no art. 927 do Código de Processo Civil em todas as suas fases processuais. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original18294520220314622f89992c0cf.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2022.

processos repetidos, ou que possuem identidade com matéria já submetida ao rito, bem como incidentes de assunção de competência, além de possibilitar a ampliação do número de afetações ao rito dos repetitivos ou dos incidentes de assunção de competência de questões que impactam a atuação jurisdicional do STJ como uma solução que evite o recebimento desnecessário de processos em massa. Com isso, alcança-se o intento de identificar numa fase pré-distribuição recursos que possam ser submetidos a afetação para julgamento dos recursos repetitivos para a formação do precedente qualificado como instrumento uniformizador.

Dessa maneira o STJ, por intermédio de suas ferramentas tecnológicas, vem alcançando resultados excelentes, atuando como um catalizador de precedentes e facilitando a desenvoltura do profissional do direito, bem como de seus agentes, na prática procedimental ao aperfeiçoar a identificação e localização dos precedentes judiciais.

Por todo o exposto, é notória a concepção do instituto do precedente pronta no ordenamento, todavia existam ainda muitos desafios a serem materializados não somente a respeito da estrutura dos tribunais, como também quanto à concepção cultural. Ainda temos arraigado nosso apego à cultura do *civil law*, visto que em 7 anos, a contar do advento do CPC/2015, ainda se tenta difundir a cultura dos precedentes. Contudo, caminhamos no sentido de concretizar efetivamente esses comandos normativos que há muito existem e devem ser avivados para integrar a realidade jurídica de todos os operadores do direito.

Diante da visão panorâmica do sistema de precedentes ofertada até aqui, para aferirmos a aplicabilidade do precedente no sistema jurídico nacional, é necessário enfrentarmos as questões que servirão de base para o desenvolvimento central do presente estudo, quais sejam: o método bifásico de cálculo da indenização proveniente de dano moral, pois argumenta-se que é cediço que inexistem parâmetros legais para a fixação do valor da indenização por dano moral, cabendo ao julgador do caso concreto procedê-lo considerando em primeiro momento o interesse jurídico lesado fundado em precedentes judiciais em casos afins e num segundo momento, nas circunstâncias do caso concreto; assim como a análise do Tema Repetitivo 176 que estabelece a taxa SELIC como a eleita para integrar os cálculos da correção monetária das condenações em pecúnia. Tanto o método bifásico quanto o Tema 176 foram proferidos no âmbito do STJ.

Ato contínuo, após as sucintas considerações que perfazem o arcabouço teórico do sistema de precedentes passemos a analisar o instituto da responsabilidade civil atinente à valoração do dano moral.

3 SISTEMA BIFÁSICO DE VALORAÇÃO DOS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

Após a análise do instituto do precedente, sua configuração processual, conceito e regras operacionais, abordaremos o primeiro tema escolhido para testar sua aplicabilidade como precedente no Brasil, qual seja a questão da valoração dos danos extrapatrimoniais.

A concepção de responsabilidade está intimamente ligada à lei. A carga de autoridade que o direito exerce sobre a sociedade depende da cogência das legislações que impõem obrigações legais, asseguram o cumprimento dessas regras e garantem consequências em caso de violação. Com base nesse aspecto coercivo da lei, fala-se em responsabilidade. A matriz desse instituto alude ao direito romano que se caracterizava por promessas feitas em contratos orais conectando credores e devedores. Na hipótese de violação dos preceitos legais, o indivíduo transgredir, automaticamente, um princípio geral de responsabilidade. Nessa seara, buscando declarar a finalidade última da lei, valiosa se faz a fórmula romana das Institutas de Gaio: “*honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*”, ou seja, viver honestamente, não causar dano a outrem e dar a cada um o que é seu¹⁸⁷.

A responsabilidade legal varia de acordo com a natureza da transgressão da obrigação e a ordenação em que esteja localizada. No direito privado, em especial, no direito obrigacional, reside o instituto da responsabilidade civil construído a partir da relação entre dever/dívida e responsabilidade, cujo desígnio primordial é a obrigação de indenizar a vítima que sofreu o dano por força da diminuição do patrimônio financeiro do ofensor. Nessa esteira, a compreensão acerca da legislação referente à responsabilidade civil necessita ser realizada conforme seu proveito, colocando em evidência seu caráter pragmático¹⁸⁸.

Segundo Pontes de Miranda: “A responsabilidade pelo ato ilícito tem fundamento moral, porque se supõe, para a imputação, que o homem tenha de agir como ser que tem de adaptar-se à vida social e há de concorrer para a crescente adaptação.”¹⁸⁹

Com a crescente valorização da jurisprudência e o enaltecimento dos direitos fundamentais no Brasil, o direito civil experimenta constante modernização. Isso porque a aplicabilidade dos direitos fundamentais repercute sobremaneira no direito privado e,

¹⁸⁷ MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 24.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 24.

¹⁸⁹ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. Tomo LIII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966, p. 211.

essencialmente, sobre a responsabilidade civil. A aplicabilidade dos direitos fundamentais modifica as relações, exercendo influência na interpretação das normas jurídico-privadas¹⁹⁰.

Nesse ínterim, o respeito aos direitos fundamentais é peça essencial para que um malefício causado a uma pessoa não reste sem resposta. E, nesse caso, o ordenamento jurídico promove um equilíbrio à relação designando ao infrator o dever de reparar a lesão. Junto ao ressarcimento do mal sofrido irrompe o elemento pedagógico da reparação que se encontra ligado à proteção da sociedade como um todo. Além de corroborar a existência de um dano prévio, a responsabilidade civil fixa sanções ao sujeito passivo da relação tornando concreta a reparação. Portanto, independente do elemento culpa, a responsabilidade civil pressupõe a observância a um encargo ressarcitório pelo sujeito passivo¹⁹¹.

Preleciona Maria Helena Diniz a respeito da responsabilidade civil, definindo-a como a “aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal”¹⁹².

Para Nelson Rosenvald¹⁹³:

No contexto da responsabilidade civil, a função reparatória exala a filosofia moderna adepta da primazia da liberdade. O sistema de direito privado não interfere previamente no exercício de atos e atividades, permitindo que o mercado se autorregule, de forma a preservar a autonomia privada. A interferência do ordenamento se dará a posteriori, no momento patológico do dano, com a fixação de uma indenização apta a corrigir o desequilíbrio econômico subsequente à lesão. Nada obstante, nas funções punitiva e precaucional, a bússola desvia em certo grau da liberdade e persegue a segurança de forma mais acentuada (algo esperado na “sociedade de riscos”).

Quando há uma violação do dever legal genérico de não lesar, no qual não há nenhum vínculo entre o causador do dano e a vítima em momento anterior ao ato ilícito, estamos tratando da responsabilidade extracontratual, também denominada aquiliana¹⁹⁴.

No momento em que ocorre uma interferência indevida e externa ligada ao arbítrio ou ao comportamento da vítima, afetando no todo ou em parte os direitos da personalidade, irrompe uma legítima exigência de intervenção para a obtenção de proteção contra tais

¹⁹⁰ MIRAGEM, op. cit., p. 25

¹⁹¹ PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 31.

¹⁹² DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v. 7. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 51.

¹⁹³ ROSENVALD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 34.

¹⁹⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v. 4. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 44-46.

consequências prejudiciais, mitigando-as, aplacando-as, ou, ainda, indenizando as vítimas dessas agressões de forma a atenuar os prejuízos causados¹⁹⁵.

As ações que atingem os direitos da personalidade resultam em dano de natureza extrapatrimonial, pois causam abalo à estabilidade, ao âmago do indivíduo e, em última instância, à dignidade da pessoa, tornando imprescindível a responsabilização civil para findar com a dissidência instalada¹⁹⁶.

O dano moral ou extrapatrimonial resta configurado quando há lesão aos direitos da personalidade e aos interesses do indivíduo. Insta ressaltar que a possibilidade de indenização remonta ao Código de Napoleão que versava sobre a reparação do prejuízo moral apesar da resistência apresentada por aqueles que estavam cientes de que a quantia indenizatória não tinha o condão de desfazer o prejuízo avertedo¹⁹⁷.

Quando se trata de reparar danos materiais, a condenação equivalerá à quantidade precisa dos danos emergentes sofridos para que seja reestabelecido o equilíbrio anterior à ocorrência do dano.

Assim, a reparação dos danos patrimoniais entre demandante e demandado corresponde a uma supressão dos prejuízos, visto tratar-se de justiça corretiva e correlativa dos litigantes. Em contrapartida, a compensação dos danos não patrimoniais equivale à exígua satisfação do ofendido estando presentes os elementos da responsabilidade civil, posto que o dano à personalidade não é passível de ser completamente reparado¹⁹⁸.

Partindo dessas considerações iniciais, para desenvolver o cerne desse estudo, faz-se necessário imergirmos no elemento que precede a reparação, qual seja, a efetiva ocorrência do dano que será analisado a seguir.

3.1 DANO

Como elemento primordial da responsabilidade civil, o dano está contido no artigo 186 do Código Civil de 2002. Sua classificação e características serão expostas adiante.

¹⁹⁵ SOARES, Flaviana Rampazzo. Definição dos contornos dos danos extrapatrimoniais a partir de uma abordagem comparada. **Revista Eletrônica Ad Judicia**. Porto Alegre, n. 1, out./nov./dez. 2013, p. 4.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 4.

¹⁹⁷ SILVA, Clovis V. do Couto E. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo, v. 2. p. 333-348., jan./mar. 2015.

¹⁹⁸ ROSENVALD, Nelson. **Em busca de um fundamento filosófico para as pretensões não compensatórias de danos**. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/licoes-filosoficas-do-direito-privado/351314/fundamento-filosofico-para-as-pretensoes-nao-compensatorias-de-danos>. Acesso em: 8 jun. 2022.

3.1.1 DEFINIÇÃO DE DANO

Pode-se dizer que a gênese do que se entende por danos morais remonta ao Código de Hamurabi, de meados do século XVIII a.C., que continhas dispositivos estabelecendo um sistema punitivo por retaliação às ofensas por difamação e injúria, embora não houvesse previsão de pena pecuniária. Posteriormente, entre os séculos II a. C. e II d. C., o Código de Manu, da civilização hinduísta, previu penas pecuniárias para atos ofensivos à moral religiosa¹⁹⁹.

Nesse ínterim, com a concepção de dano moral sendo construída paulatinamente ao redor do mundo, foi o direito romano que erigiu bases fortes para elevarem o dano moral ao patamar jurídico com a formulação da *actio injuriarum aestimatoria* simbolizando a matriz da concepção moderna de dano extrapatrimonial dada a possibilidade de o ofendido requerer certo montante pecuniário para compensação dos danos sofridos. Merece destaque a Lei das XII tábuas, instituída em 451 a. C., elaborada no período da República romana, que especificamente propusera o dano moral e sua reparação por meio do insigne enunciado “se alguém causa dano premeditadamente, que o repare”²⁰⁰.

No Brasil, apesar das históricas divergências doutrinárias acerca da existência e possibilidade ou não de reparação do dano moral, a vertente vencedora estabeleceu a reparação do dano moral de forma ampla compreendendo todas as suas espécies, consubstanciado por duas funções: compensatória e punitiva. O sistema jurídico nacional, notadamente na segunda metade do século XX, experimentou avanços significativos na reparação de danos, especialmente após a Constituição da República de 1988, que previu explicitamente o dano moral. O instituto do dano moral resta amparado pela Constituição Federal brasileira em dois momentos, quais sejam: no artigo 5º, V²⁰¹ e X²⁰². Dessa forma, a reparação do dano foi elevada à categoria de direito fundamental na condição de cláusula pétrea²⁰³.

Ato contínuo, sob a salvaguarda da Constituição Federal, vários dispositivos infraconstitucionais foram editados no ordenamento jurídico nacional expandindo as

¹⁹⁹ FALEIROS Jr, José Luiz de Moura. O dano moral e sua inerência aos direitos da personalidade. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**. Uberlândia, v. 41-2, 2013, p. 293-321.

²⁰⁰ Ibid., p. 298-299.

²⁰¹ **Art. 5º, CF/88:** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

²⁰² **Art. 5º, X, CF/88:** são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

²⁰³ FALEIROS Jr., op. cit., p. 299-303.

possibilidades de proposição de ações indenizatórias, tais como: o artigo 186 do Código Civil²⁰⁴; o artigo 6º, VI e VII, do Código de Defesa do Consumidor²⁰⁵; e a Lei 8.069/1990, que institui o Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus artigos 17²⁰⁶ e 201, V, VIII e XIX²⁰⁷. Outrossim, o STJ, caminhando na mesma esteira do entendimento doutrinário, editou a súmula n. 37 preservando a ampla compensação dos danos²⁰⁸.

Pontes de Miranda apregoa que no dano moral “a esfera ética da pessoa é ofendida”. Por consequência, a vítima do dano tem direito à indenização prestada pelo agente²⁰⁹.

Para se chegar ao conceito de dano moral boa parte da doutrina reputa válida a definição por meio da exclusão considerando dano moral aquele que não incide sobre o patrimônio da pessoa. Ocorre que essa maneira de definir o dano moral não deslinda de fato esse instituto pouco servindo para sua compreensão.

Nessa esteira, o entendimento doutrinário caminha no sentido de reduzir o dano moral à condição psíquica do indivíduo, no que se refere à dor, ao abalo, à aflição, à angústia experimentada pelo sujeito. Todavia, quando nos reportamos ao dano moral como um apanhado de conjunturas psicológicas negativas, estamos, na verdade, incidindo em erro, pois tais repercussões consistem nas consequências do dano, e, por esse motivo, não devemos confundilo com as sequelas negativas que dele decorrem²¹⁰.

O desacerto cometido ao definir o dano resta verificado quando depreendemos que a perda patrimonial também acarreta abalo psicológico, e, por esse motivo, conceituar o dano como exclusão à lesão patrimonial é equivocado²¹¹.

²⁰⁴ Artigo 186, CC. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

²⁰⁵ Art. 6º, CDC: São direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

²⁰⁶ Art. 17, ECA: O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

²⁰⁷ Art. 201, ECA: Compete ao Ministério Público: V - promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais, difusos ou coletivos relativos à infância e à adolescência, inclusive os definidos no art. 220, § 3º inciso II, da Constituição Federal ; VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis; IX – impetrar mandado de segurança, de injunção e habeas corpus, em qualquer juízo, instância ou tribunal, na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis afetos à criança e ao adolescente;

²⁰⁸ Súmula 37, STJ: São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.

²⁰⁹ MIRANDA, op. cit., p. 218-230.

²¹⁰ ANDRADE, André Gustavo C. de. A evolução do conceito de dano moral. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v.6, n. 24, 2003, p. 143-146.

²¹¹ Ibid., p. 147.

Com a modernização do direito civil em face do aprimoramento dos direitos fundamentais é visível a prescindibilidade do estabelecimento de novos tipos de dano extrapatrimonial. Vale destacar que a doutrina caminhou rumo à descaracterização do dano como a violação aos atributos subjetivos da vítima, vez que, segundo essa linha de raciocínio, os indivíduos que possuem a capacidade de externar ou identificar seu estado anímico afetados não seriam passíveis de sofrerem dano moral. Com efeito, os sentimentos negativos experimentados pela vítima constituem mera consequência do dano, não podendo com ele serem confundidos²¹².

Assim, doutrina e jurisprudência dominantes têm reconhecido que o dano moral é aquele que, independentemente de prejuízo material, fere direitos personalíssimos, isto é, todo e qualquer atributo que individualiza cada pessoa, tal como a liberdade, a honra, a atividade profissional, a reputação, as manifestações culturais e intelectuais, entre outros. O dano é ainda considerado moral quando os efeitos da ação, embora não repercutam na órbita de seu patrimônio material, originam angústia, dor, sofrimento, tristeza ou humilhação à vítima, trazendo-lhe sensações e emoções negativas²¹³.

A expressão “danos morais” põe o adjetivo “moral” em sentido largo, pois que se refere a qualquer dano extrapatrimonial. A crítica seria pertinente se o sistema jurídico contivesse discriminação entre os danos a interesses não-patrimoniais, não-econômicos (religiosos, morais, artísticos, políticos, jurídicos, em senso, sociológico, científicos). O objeto dos direitos inerentes à pessoa não são bens, mas elementos constitutivos ou irradiados da personalidade.²¹⁴

Nesse ínterim, argumenta-se que bens ou direitos personalíssimos, embora não sejam transferíveis ou valorizáveis em dinheiro, podem ter valor econômico desde que constituam ferramenta que fornece lucro ou benefício econômico para seus titulares. Isso, por si só, não significa que tais bens façam parte do patrimônio econômico ou físico de um indivíduo ou que possam ser classificados como bens ou direitos de propriedade²¹⁵.

Cumprido ressaltar que a dupla natureza jurídica do dano possui as seguintes características: serve de compensação para a vítima atenuando a ofensa causada e desempenha

²¹² TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Notas sobre o dano moral no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 30, n. 4, 2021, p. 46.

²¹³ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 157.

²¹⁴ MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado. Tomo LIV**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967, p.284.

²¹⁵ ANDRADE, op. cit., p. 154.

papel punitivo ao agressor, sancionando-o, para que não cometa o mesmo ato ilícito novamente²¹⁶.

Há quem defenda o caráter tríplice²¹⁷ da indenização do dano moral sob o ponto de vista da impossibilidade de restituição ao cenário anterior da vítima ao evento danoso, quais sejam: reparar financeiramente a vítima proporcionando-lhe consolo; punir o opressor com prejuízo pecuniário em virtude da função pedagógica da pena; e servir de advertência para a coletividade desestimulando a prática da conduta danosa.

Portanto, é adequado conceituar dano²¹⁸ como o prejuízo a bens ou interesses juridicamente protegidos, independentemente de sua natureza, sejam bens patrimoniais ou que façam parte da individualidade da vítima, como sua honra, imagem, liberdade etc. Por tais razões, o dano é visto como a ofensa a bens jurídicos e dessa circunstância resulta a conhecida segmentação entre dano material e dano moral²¹⁹.

O dano, assim, pode ser entendido como o próprio agravo a algum direito da personalidade, já as alterações psíquicas negativas desencadeadas no indivíduo são a consequência dessa lesão²²⁰.

Como ponto central do sistema jurídico, o indivíduo considerado em si mesmo é o primeiro e derradeiro destinatário da norma. A personalidade, atributo intrínseco do ser humano, irradia uma série de direitos, como: a vida, a integridade, a liberdade, a sociabilidade, a honra, a privacidade, a imagem e outros. Tais direitos carecem de proteção pois guardam as características de irrenunciabilidade, generalidade, vitaliciedade, imprescritibilidade, indisponibilidade, intransmissibilidade, entre outros, constituindo a própria essência do indivíduo.

Dessa forma, a correlação encontrada nos direitos de personalidade e o dano moral autoriza a dinâmica compensatória, que não deve possuir conteúdo simbólico, servindo como desestímulo à atividade ofensiva com função puramente compensatória.

²¹⁶ GONÇALVES, op. cit., p. 404-405.

²¹⁷ MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral problemática: do cabimento à fixação do quantum**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 106.

²¹⁸ Vale ressaltar o conceito negativo existente sobre o dano extrapatrimonial que resta caracterizado como um agravo que não retém conteúdo econômico ou patrimonial, ou seja, não incide sobre o patrimônio ideal da pessoa pois este não é passível de ser expresso economicamente. Contudo, essa definição não reflete o cerne do instituto, apenas marca a distinção entre dano patrimonial e extrapatrimonial, dificultando assim a identificação do dano extrapatrimonial quando avaliadas as lesões de menor gravidade.

²¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2021, p. 93.

²²⁰ ANDRADE, op. cit., p. 164.

Somando à essa compreensão de dano moral como violação aos direitos de personalidade é imperioso salientarmos a distinção que renomados autores²²¹ ostentam entre o dano moral e a dignidade da pessoa humana

Todavia arriscamos ir além da superfície. Resumir o dano moral à sedutora noção da ofensa a dignidade da pessoa humana - tal e qual apontado na matriz kantiana do desrespeito à autonomia - poderá redundar em uma fórmula abstrata e genérica, que não propiciará segurança ou estabilidade jurídica, pois a dignidade se tornaria uma “figura retórica” capaz de justificar qualquer pretensão à reparação pelo dano extrapatrimonial. Em outras palavras, ao definirmos o dano moral, substituiríamos o subjetivismo da dor e da mágoa pelo subjetivismo da dignidade, convenhamos, bem mais palatável por sua autoridade moral universalmente reconhecida a todos os seres humanos.

Impende destacar que atribuir aos direitos da personalidade uma concepção restritiva constitui conduta equivocada, porquanto são considerados pressupostos e fundamentos para todos os direitos e deveres jurídicos. Diante da constitucionalização do direito privado na qual a interpretação do direito civil demanda apreciação sob a perspectiva dos direitos fundamentais que norteiam todas as relações jurídicas, os direitos da personalidade consagrados no Código Civil são aqueles intrínsecos à existência humana, os quais, podem ser classificados como indisponíveis, impenhoráveis, imprescritíveis, extrapatrimoniais e absolutos, assumindo a condição de direitos fundamentais implícitos na ordem constitucional nacional²²².

O dano extrapatrimonial ou moral, que ganhou maior proporção a partir da Constituição Federal de 1988, passou a consagrar a dignidade da pessoa humana estabelecendo os contornos do dano moral em sentido estrito posto que se configura como a violação do direito à dignidade²²³. Esse direito, vale lembrar, engloba os direitos da personalidade, tais como: direito à vida, à integridade psicofísica, à liberdade, à honra, à imagem, à intimidade, ao nome, à privacidade e à própria dignidade da pessoa humana²²⁴. Já o dano moral em sentido amplo, segundo Cavalieri, ampara os denominados novos direitos da personalidade, que se materializam com a violação da reputação, do bom nome, dos sentimentos, das relações afetivas, das convicções políticas, das convicções religiosas, das aspirações e da imagem²²⁵.

Nesse ínterim, na ocorrência de um fato danoso que tenha acarretado malefício psíquico à vítima, caberá ao juiz determinar a respectiva indenização segundo seu acautelado

²²¹ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 305-306.

²²² SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 90.

²²³ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 106.

²²⁴ Ibid.

²²⁵ Ibid., p. 108.

arbítrio. Com base nesse preceito, os juízes devem atentar-se para uma série de circunstâncias subjetivas e objetivas de um caso efetivo, a fim de avaliar plenamente a extensão do dano e seu impacto sobre a vítima²²⁶.

Sem dúvida, para que ocorra um justo arbitramento do juiz para com as partes, aspectos objetivos e subjetivos devem ser levados em consideração no intuito de anular qualquer locupletamento ilícito das partes interessadas. Dentre as perspectivas consideradas destacam-se: a posição social e política do ofensor e da vítima; a gravidade da ofensa para a vítima; e a intensidade do ânimo empreendido pelo ofensor no cometimento do dano. Além disso, o julgador deve ser norteado pelos preceitos da razoabilidade e igualdade ao mensurar as condições econômicas do ofensor e ofendido, para que a indenização não seja considerada tão insignificante e simultaneamente equivalha a uma punição ao ofensor²²⁷.

Consoante Antônio Jeová Santos, a intensidade da gravidade do ato praticado pelo ofensor é um pressuposto fundamental para delinear seu nível de rejeição e, por conseguinte, aferir precisamente o montante da indenização com base nos critérios de dolo ou culpa do agente.

Portanto, a aferição do dano moral é tributária de parâmetros objetivos de ponderação que determinarão na concretude do caso, dentre os interesses contrapostos de lesante e lesado, se o interesse deste será digno de tutela²²⁸.

Após as relevantes considerações apontadas que constituem os posicionamentos doutrinários acerca do dano, proceder-se-á com a averiguação da classificação do dano segundo a doutrina clássica.

3.1.2 DANO PATRIMONIAL E DANO EXTRAPATRIMONIAL

O dano pode ser classificado em duas modalidades seguindo a doutrina tradicional: dano moral ou extrapatrimonial e dano material ou patrimonial. O dano patrimonial recai sobre os bens que integram o patrimônio da vítima, compreendendo as coisas corpóreas e incorpóreas, além disso é passível de reparação pecuniária de forma direta ou indireta²²⁹.

No direito romano, a responsabilidade extracontratual ou aquiliana, assim denominada por sua matriz na *Lex Aquilia*, corresponde à transgressão à obrigação legal de não prejudicar ninguém - *neminem laedere* – reprimindo o ato ilícito lançado à vítima ou à comunidade. Tal

²²⁶ FALEIROS Jr., op. cit., p. 306.

²²⁷ Ibid., 306-307.

²²⁸ FARIAS; NETTO; ROSENVALD, op. cit., p. 313.

²²⁹ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 93-94.

ato lesivo pode ser apresentado das seguintes formas: quando emana de um ato ilícito seguido de culpa, de acordo com o artigo 186 do CC/2002; ou nas hipóteses em que decorre do exercício indevido de direitos subjetivos em que haja violação manifesta do dever de boa-fé, dos costumes ou da finalidade econômica ou social da empresa, consoante artigo 187 do CC/2002²³⁰.

Com o intuito de estabelecer uma definição concreta para o dano extrapatrimonial Roberto Brebbia arquitetou uma vinculação do dano moral aos direitos da personalidade. Dessa forma, o dano patrimonial consiste no resultado da lesão ao direito patrimonial e o dano extrapatrimonial decorre da ofensa aos direitos de personalidade de um indivíduo. Essa definição, que se opõe ao conceito negativo de dano extrapatrimonial, ostentou maior clareza no ambiente jurídico apesar de ser considerada por alguns juristas como uma visão reducionista²³¹.

Observando o direcionamento apontado pela jurisprudência brasileira, percebemos uma forte tendência em associar o dano moral à violação dos direitos da personalidade. Isso ocorre no intuito de impedir um cenário de imoderação no arbitramento do dano moral, restando o seu alcance para que, de fato, possa alcançar apenas as demandas que apresentam danos efetivamente relevantes ao direito personalíssimo do indivíduo, impedindo que seja arbitrado em situações de mero aborrecimento ou descontentamento. No entanto, impende notar que a adoção dessa concepção restritiva resulta na rejeição de novas modalidades de dano como, por exemplo, o dano moral coletivo por agravos ao meio ambiente.²³²

A par das considerações mencionadas acima e procurando solucionar o impasse, Judith Martins-Costa elenca três categorias diferentes de dano extrapatrimonial: a) o dano que atinge a condição existencial do indivíduo lesando seus direitos personalíssimos; b) o dano que fere interesses transindividuais não patrimoniais; c) o dano à honra objetiva de pessoa jurídica que, de acordo com a Súmula 227 do STJ, pode sofrer dano moral.²³³

A categoria dano extrapatrimonial pode ser entendida como espécie fundamental do instituto da responsabilidade civil. Seu principal objetivo reside em reparar os abusos cometidos pelo transgressor e recompor o cenário anterior ao dano assegurando um ambiente social e jurídico que propicie ao indivíduo lesado o gozo de suas liberdades individuais. Neste diapasão,

²³⁰ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao Novo Código Civil**. v.5., tomo II, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 153.

²³¹ SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 262.

²³² *Ibid.*, p. 262-263.

²³³ *Ibid.*, p. 265.

resta identificada uma cláusula geral (art. 927 do CC) que serve como base para amparar o ato ilícito imbuído de culpa (art. 186 do CC) e o ato ilícito decorrente do desempenho equivocado de um direito (art. 187 do CC), que causem malefícios a outrem²³⁴.

Como se vê, hoje o dano moral não mais se restringe à dor, tristeza e sofrimento, estendendo a sua tutela a todos os bens personalíssimos – os complexos de ordem ética -, razão pela qual podemos defini-lo de forma abrangente, como sendo uma agressão a um bem ou atributo da personalidade. Em razão de sua natureza imaterial, o dano moral é insusceptível de avaliação pecuniária imposta ao causador do dano, sendo esta mais uma satisfação do que uma indenização²³⁵.

Para que reste configurado o dano moral, não basta que a violação gere mero aborrecimento ou uma ofensa que cause contrariedade. É necessário que o dano ultrapasse a normalidade, intervindo na condição psicológica da vítima, de forma a ocasionar-lhe intensa amargura e instabilidade. Tais predicados devem ser atribuídos utilizando a lógica do razoável, ou seja, levando em consideração posição intermediária entre o excesso de sensibilidade e o que se reputa insensível²³⁶.

Consoante doutrina de Antônio Jeová Santos, um dos critérios gerais adotados para nortear os magistrados na calibração dos valores das indenizações por dano moral é a coerência nas decisões. Para alcançar esse desiderato, a jurisprudência contribui em peso na demanda por uniformização, vez que revela a quantia aproximada ao qual o juiz deverá se mostrar adstrito para que não insurja em desarmonia com os julgados anteriores. Pautado sob esse viés, o juiz obsta a “loteria jurídica” ao qual restam resignadas as vítimas de dano moral²³⁷.

A par das distinções vislumbradas na classificação do dano moral, bem como dos aspectos que ligam o dano extrapatrimonial à violação dos direitos da personalidade, analisar-se-á o princípio da reparação integral que está intimamente associado à própria incumbência da responsabilidade civil, pois tem sido objeto de interesse de vários sistemas jurídicos que buscam a mais plena reparação dos danos sofridos pela vítima.

3.2 PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL

O princípio da reparação integral tem por escopo reestabelecer situação antes verificada procurando amenizar os efeitos do ato danoso recaídos sobre a vítima.²³⁸

²³⁴ MARTINS-COSTA, op. cit., p. 154.

²³⁵ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 109.

²³⁶ Ibid., p. 111.

²³⁷ SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 197-204.

²³⁸ SANSEVERINO, op., cit. p. 20.

Diversos sistemas jurídicos buscam recompor o cenário anterior ao dano mediante diferentes mecanismos.

Séculos mais tarde, no direito romano, a responsabilidade civil foi gradativamente se distanciando da responsabilidade penal e o ressarcimento surgiu como uma condenação pelas ilegalidades cometidas. Essa assertiva pode ser verificada na Lei das XII tábuas, *Lex Aquila*. Dentre os delitos listados nessa lei, estava o *damnum iniuria datum* (danos promovidos ao patrimônio alheio, envolvessem eles objetos animados [animais ou escravos] ou inanimados). Contudo, resta esclarecer que na *Lex Aquilia* não se mencionava o critério culpa (a *iniuria*, referida na lei, identificava-se mais com aquilo que mais tarde veio a ser conhecida como antijuridicidade), sendo inserida posteriormente pelos juristas romanos com a reformulação da *fattispecie* e o aumento do leque de categorias passíveis de ressarcimento. Dessa forma, a despeito de não haver uma nítida distinção, entre a responsabilidade penal e a responsabilidade civil, visto que esta última traduzia uma forma de reparação dos danos como um procedimento de punição pela prática de delitos, o direito romano ainda assim é considerado o berço da concepção moderna de responsabilidade civil²³⁹.

Com a queda do Império Romano e o estabelecimento do sistema feudal, observou-se o retrocesso na reparação dos danos com o regresso da vingança privada. A posteriori, com o fim da Idade Média, foram traçados os princípios da responsabilidade civil moderna levando em consideração o papel de destaque que o direito consuetudinário passou a desempenhar pela influência do direito romano. Séculos mais tarde, após o Renascimento, floresceram intentos no sentido de determinar uma distinção entre os ilícitos penal e civil que desaguaram na Revolução Francesa e caminharam para confecção do Código Civil francês. Fundamental, nesse tema, foi a obra do holandês Hugo Grócio, ou Grotius, no início do séc. XVII, e do jusnaturalismo em geral, envolvendo também o alemão Puffendorf e o francês Jean Domat, em cuja obra se encontra a gênese do emblemático art. 1382 do CC francês – atualmente deslocado para o art. 1241, com a reforma de 2016. Nesse artigo foi estabelecida a cláusula geral de responsabilidade civil que se traduz em: “Qualquer fato oriundo daquele que provoca um dano a outrem obriga aquele que foi a causa do que ocorreu a reparar este dano”²⁴⁰, ostentando, por esse motivo, a prerrogativa da sistematização dos desígnios da responsabilidade civil e o estabelecimento dos danos indenizáveis.

²³⁹ SANSEVERINO, op. cit., p. 19-22.

²⁴⁰ Ibid., p. 23.

Ainda a respeito da influência da legislação francesa, vale destacar que a reparação integral constitui tema controvertido no que pertine aos danos extrapatrimoniais sendo alvo de críticas como as de Geneviève Viney que afirma ser mera utopia a reparação integral de um prejuízo que por si só não é passível de avaliação pecuniária por não possuir dimensão econômica. Nesse caso, a autora lança mão de dois métodos para que se possa alcançar a quantificação da indenização pelo dano extrapatrimonial, quais sejam: a) o tarifamento prévio arquitetado pela legislação; e b) o arbitramento equitativo realizado pelo magistrado²⁴¹.

Nessa mesma linha de raciocínio encontra-se Lambert-Faivre, afirmando que a indenização por dano extrapatrimonial está relacionada à “integridade do ser”, portanto é impraticável ressarcir integralmente um dano insanável. Ademais, a autora aponta a natureza satisfatória da indenização sob três objetivos distintos: admitir a dignidade do ser humano; b) constatar sua angústia; c) atestar o indivíduo como sujeito de corpo e alma. Para esta autora a reparação satisfatória representa uma análise humanística e o princípio da reparação integral rechaça de forma absoluta qualquer método que envolva o tarifamento do dano²⁴².

Em virtude da influência do direito francês no sistema jurídico nacional, juristas como Sérgio Severo coadunam com o entendimento incisivo de Geneviève Viney, que atesta ser inviável a reparação integral do dano extrapatrimonial e ressalta apenas o caráter satisfativo da indenização, indo além quando afirma que a reparação integral desconsidera as hipóteses de atenuação ou agravamento da indenização, contudo, considera o referido instituto como um propósito a ser alcançado desde que dedique espaço à isonomia e segurança jurídica.²⁴³

Historicamente, no Brasil, a respeito da indenização dos danos, houve uma fusão entre o direito nacional vigente e os direitos alemão e francês, sendo caracterizada em quatro etapas distintas: a primeira fase, precursora do Código Civil de 1916, foi assinalada pela atipicidade do direito francês que não dispunha de comando concreto para a fixação das parcelas de indenização e buscou guarida no Código Criminal brasileiro de 1830, especificamente na cláusula geral disposta no artigo 22 que preconizava exigência de completude na satisfação do ofendido com prévia avaliação dos prejuízos causados. A segunda fase foi assinalada pela edição do Código Civil de 1916, o qual imprimiu uma cláusula geral de responsabilidade civil, replicando o artigo 1382 do Código francês, no que concerne à definição de ato ilícito e singularizou as parcelas indenizáveis nos casos de lesão corporal e homicídio²⁴⁴.

²⁴¹ SANSEVERINO, op. cit., p. 266-267.

²⁴² Ibid., p. 267.

²⁴³ Ibid.

²⁴⁴ Ibid., p. 26.

A terceira fase tem a sua gênese com a edição da Constituição Federal de 1988 que ofertou um maior leque de indenizações por danos extrapatrimoniais em seu artigo 5º, V e X, sendo posteriormente enriquecido pela jurisprudência do STJ que permitiu a cumulação dos danos materiais e morais proveniente de um mesmo fato. Por derradeiro, a quarta fase é inaugurada com o advento do Código Civil de 2002, em que foram firmadas cláusulas gerais de responsabilidade objetiva no artigo 186 e subjetiva no artigo 927, § único. Além disso, restou positivado na parte final dos artigos 948 e 949 que falam sobre o dano-morte e lesões corporais, respectivamente, termos que autorizam interpretação extensiva visto que o rol de parcelas indenizatórias é exemplificativo²⁴⁵.

Dessa forma, o sistema jurídico nacional mostrou-se mais flexível quanto à possibilidade de ampliação do sistema de reparação de danos advindos do homicídio e de lesões corporais estimulado pela sistemática jurisprudencial. Por conseguinte, as prestações correspondentes aos prejuízos extrapatrimoniais efetuados pelo evento danoso passaram a ser incluídas no importe indenizatório, restando visivelmente abrigadas na definição de ato ilícito do artigo 186 do Código Civil de 2002²⁴⁶.

Ao causar um dano, o agressor provoca o desequilíbrio jurídico-econômico no cenário antes estabelecido. Para que se recomponham as circunstâncias outrora experimentadas torna-se necessário o estabelecimento da justiça entre as partes e isso se faz por meio da reparação integral, que objetiva restaurar as condições em que se encontrava a vítima antes do infortúnio²⁴⁷.

Na opinião abalizada de Carlos Alberto Bittar:

Essa diretriz já estava assentada na doutrina, constituindo-se o princípio da reparação integral uma das pilstras básicas da teoria da responsabilidade civil. Em consonância com esse postulado, devem-se buscar, na esfera do agente, os elementos essenciais para a composição dos interesses lesados. Assim, por ações ou omissões, por meio de comportamentos pessoais ou despojamentos patrimoniais, conforme a hipótese cabe ao lesante assumir, e sem limites, salvo a lei em contrário, os ônus decorrentes de sua atuação, até que se consiga a plena satisfação do lesado²⁴⁸.

Com o intuito de reestabelecer a situação anterior ao dano, o princípio da reparação integral procura conferir à vítima a total satisfação do infortúnio, ainda que em alguns casos tal objetivo não seja amplamente alcançado. A retomada ao estado anterior pode ocorrer tanto na

²⁴⁵ SANSEVERINO, op. cit., p. 27.

²⁴⁶ Ibid.

²⁴⁷ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 27.

²⁴⁸ BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 107.

indenização natural como na reparação pecuniária. Nessa esteira, a indenização deve ser correspondente ao dano causado, guardando conformidade com os prejuízos efetivamente sofridos, não podendo ultrapassá-los²⁴⁹.

A reparação deve compreender todas as despesas suportadas pela vítima, como honorários advocatícios, custas judiciais e pagamentos a outras pessoas, se essas despesas forem decorrentes do fato danoso. O lesado deve ser colocado na posição econômica e social em que estaria se o acidente não tivesse ocorrido. A reparação deve incluir tudo o que a vítima perdeu ou gastou, bem como o que ela deve gastar no futuro²⁵⁰.

Diante dessa breve digressão histórica acerca da pretensão reparatória, identificamos o esmero das sociedades contemporâneas na persecução da compensação mais completa possível à vítima de um episódio lesivo. Por esta razão, o princípio da reparação integral tem norteado a jurisprudência pátria no que concerne à quantificação da indenização relativa aos danos patrimoniais e extrapatrimoniais, ainda que, quanto a estes, tenha-se que considerar as nuances acima referidas, no sentido de que os valores pecuniários alcançados pelo responsável à vítima não visam a propriamente ‘reparar’, ‘indenizar’ ou ‘ressarcir’ danos que, pela sua natureza, são irreparáveis, não indenizáveis, ou irressarcíveis. Os valores pecuniários buscam apenas oferecer uma compensação estilizada ou aproximada, à vítima, permitindo que com tais valores ela possa comprar bens ou serviços que poderão lhe trazer algum conforto, distração ou até mesmo a sensação subjetiva de que fez com que o agente causador do dano pagasse pelo que fez.

A indenização pelo dano não patrimonial não pode ser quantificada facilmente, devido à sua natureza subjetiva, mas deve ser proporcional ao impacto no âmbito existencial da vítima. Se a pessoa é alguém de destaque público ou alguém que depende da confiança que imprime, a reparação deve ser significativa, caso se trate de compensação por ofensas à honra ou ao bom nome. A reparação não deve permitir que o culpado se torne abastado, nem deve ser tão pequena a ponto de perder o sentido. A condição econômica do culpado deve ser considerada, mas a vítima não pode ser colocada em uma classe social para aumentar ou diminuir o valor da reparação, pois violaria o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana²⁵¹.

O artigo 944, parágrafo único, do Código Civil brasileiro introduz a ideia de que a indenização pode ser calibrada em quantia aquém do prejuízo causado por razões de isonomia nos casos em que houver grande dissonância entre a intensidade da culpa e o alcance do dano.

²⁴⁹ SANSEVERINO, op. cit., p. 48-57.

²⁵⁰ LÔBO, Paulo Luiz N. **Direito Civil: Obrigações**. v. 2. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 365.

²⁵¹ Ibid., p. 367.

Além disso, o dever de indenizar do devedor pode ser mitigado se a vítima não tomar medidas para reduzir sua própria perda ou reduzir o impacto de seu próprio dano²⁵².

Por convenção, as partes podem moderar a indenização criando cláusulas de penalização (artigos 408 e seguintes do CC). Ademais, se deve ao juiz o dever de reduzir o montante da reparação, caso seja requerido, nas hipóteses dos artigos 413 ou 944, § único, do CC, e, ainda, quando a vítima também concorre com culpa para a ocorrência do evento danoso, segundo artigo 954 do CC. Quando a indenização for limitada por disposições penais, para atender ao critério da reparação integral, o juiz poderá conceder indenização complementar ao lesado em determinadas circunstâncias do art. 404, parágrafo único, do CC. A regra geral declara que as perdas e danos, incluindo o dano emergente e o lucro cessante, devem satisfazer todos os prejuízos, estando à salvo os casos de limitação legal ou convencional de indenização²⁵³.

A despeito da árdua tarefa de atribuir um valor pecuniário ao dano moral visando neutralizar os sentimentos negativos advindos do ato ofensivo, certo é que o montante deve atender aos critérios de razoabilidade e proporcionalidade, aplicando o princípio da reparação integral ainda que de forma moderada. Diante dessa complexa tarefa, em muitos casos, de se chegar ao real valor a título de reparação civil, não podemos olvidar a relevância do princípio da reparação integral em sua tríplice função: reparatória, indenitória e concretizadora, que reverberam seus impactos no momento oportuno da fixação dos critérios para a calibração do valor.

Dadas as considerações gerais a respeito do princípio da reparação integral, cabe agora expormos e analisarmos as nuances da utilização da reparação integral no dano extrapatrimonial.

3.2.1 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO INTEGRAL NO DANO EXTRAPATRIMONIAL

O direito brasileiro tem empregado de maneira velada o princípio da reparação integral para auferir o montante indenizatório das indenizações por danos extrapatrimoniais. O STJ, em especial, com base no princípio da razoabilidade, vem rejeitando o tarifamento indenizatório,

²⁵² MARTINS-COSTA, op. cit., p. 154.

²⁵³ Ibid.

além de realizar o monitoramento das quantias arbitradas impedindo um quantitativo exorbitante ou exíguo nas condenações em pecúnia²⁵⁴.

Da aplicação mitigada do princípio da reparação integral no dano moral resultam quatro efeitos: a) inaplicabilidade de quaisquer formas de tarifamento indenizatório, sobretudo pela necessidade de que o valor arbitrado resulte da análise pormenorizada dos prejuízos suportados pela vítima; b) necessidade de tratamento equânime no arbitramento de indenizações que guardem semelhança sem que se estabeleça tarifamento; c) evitar o excessivo ou comedido montante arbitrado guardando real correspondência com o prejuízo sofrido; d) que a deliberação acerca do valor indenizatório retenha equivalência com o bem jurídico precisamente lesado, segundo a análise do magistrado, de forma que não acarrete enriquecimento ilícito ou seja considerado insignificante²⁵⁵.

Sob esse aspecto, é possível chegar a diferentes termos que orientam a quantificação das perdas patrimoniais e a avaliação das perdas extrapatrimoniais. Insta salientar que a calibração do dano não deve ser prévia, ou seja, não deve ocorrer antes do evento danoso, pois o cálculo deve envolver elementos objetivos como a legislação, julgamentos empíricos e informações advindas dos precedentes que versam sobre a matéria, bem como fatores subjetivos que envolvem o lesante e a vítima.

Esse novo raciocínio conduz à utilização de parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade no cômputo do valor indenizatório referente aos danos extrapatrimoniais, levando em consideração os interesses jurídicos do ofensor e da vítima. Em alguns casos, o Código Civil estabelece critérios para apuração de danos extrapatrimoniais como os previstos no art. 948 a 954. Nas hipóteses de omissão do Código a respeito da apuração da indenização remanescem as diretrizes elencadas na liquidação por arbitramento utilizadas, segundo o artigo 509, I do CPC, quando determinadas pela sentença, quando for acordado pelas partes ou quando demandar a natureza do objeto da liquidação²⁵⁶.

De acordo com entendimento do STJ esse princípio deve ser concebido como uma condição para haver uma íntegra reparação aos considerados legitimados pelo ordenamento jurídico. O artigo 944, caput, do Código Civil, se traduz em norma central sobre indenização e demanda decisão judicial sobre o dano. As balizas da reparação indicam que a tendência moderna é que não haja regras formuladas antecipadamente para a calibração do prejuízo, mas

²⁵⁴ SANSEVERINO, op. cit., p. 268-269.

²⁵⁵ Ibid., p. 270.

²⁵⁶ MARTINS-COSTA, op. cit., p. 464-465.

sim que o juiz possa avaliar o dano e pautado na equidade e proporcionalidade possa atuar com ponderação em caso de manifesta disparidade entre a culpa e o dano produzido.²⁵⁷

O Ministro Sanseverino esclareceu que a competência legal para deliberar sobre o valor do dano não implica a atribuição de poder arbitrário ao julgador, pois o montante deve ser determinado com base na indicação de razoabilidade e nos padrões utilizados. A doutrina e jurisprudência sinalizam quais os critérios coerentemente objetivos devem ser empregues pelo magistrado no cálculo de arbitramento da indenização por dano extrapatrimonial que serão explanados posteriormente.

3.3 O TARIFAMENTO LEGAL

Em face do caráter ressarcitório do dano moral, a mensuração do ato danoso constitui um dos grandes desafios do jurista hodierno. Atentos à dificuldade que paira sobre o prudente arbítrio do juiz, que em muitos casos é caracterizada pela ausência de equidade nas indenizações, o tarifamento ou tabelamento da quantificação do dano foi, por certo período, a solução encontrada para sanar esse imbróglio na seara jurídica brasileira.

Impende destacar a definição de Antônio Jeová Santos acerca da tarifação: “tarifar vem a ser exatamente a fixação rígida, em lei, de um piso mínimo e de um teto máximo para pagamento de determinadas infrações, de sorte que o juiz ficaria adstrito àqueles valores sempre que tivesse que fixar o montante de ressarcimento”²⁵⁸. Todavia, este autor sustenta a inviabilidade dessa forma de valoração, vez que, nesse caso, haveria a transmissão do encargo ao legislador impossibilitando a consideração dos aspectos subjetivos da vítima.

Observando o histórico de quantificação no direito nacional, verificamos que a Lei 5.250/1967 denominada Lei de Imprensa e a Lei 4.117/1962 que instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações foram, por tempo considerável, estandarte para a avaliação do dano na seara jurídica brasileira, mesmos nos casos em que não tratavam de imprensa ou telecomunicações. Ambos vigeram por mais de trinta anos ditando de forma tarifária e desproporcional a regulação do *quantum* indenizatório. Tais diplomas legislativos foram utilizados, precipuamente, para pagar indenizações insignificantes e, como consequência, os atos danosos eram reiterados²⁵⁹.

²⁵⁷ NETTO, Felipe Braga. **Novo Manual de Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Juspodvm, 2022, p. 107.

²⁵⁸ SANTOS, op., cit., p. 173.

²⁵⁹ Ibid., p. 174-177.

Destarte, não podemos olvidar que a tarifação, além de prejudicar o caráter pedagógico da sanção, implica no óbice à reparação integral da vítima, pois deixará de existir, na conjuntura valorativa, a conexão entre a intensidade do dano e extensão do dano. A amplitude a ser considerada quando se analisa a resposta ao dano cometido não pode ser confinada a eventos taxativos, pois dessa forma restaria apartada da orientação atual de salvaguarda dos direitos da personalidade²⁶⁰.

Por tudo o que já foi dito somos evidentemente contrários à tarifação ou ao tabelamento do dano. Em tese, trata-se de regulamento rígido, de fonte legislativa, de caráter generalizado e abstrato e que tem por função predeterminar montantes para cada tipo de dano moral. Esses tetos compensatórios ferem letalmente a regra da reparação integral e apenas enaltecem a discricionariedade do legislador em substituição à discricionariedade de uma sentença desprovida de fundamentação objetiva e apoiada meramente no subjetivismo. Mesmo que a norma apresente aparentes parâmetros técnicos, nunca se perca de vista que o ser humano não possui valor de mercado que seja objeto de apreciação científica pela lei da “oferta e procura”. Vale dizer não há um dano moral igual a outro!²⁶¹.

Quanto à tarifação, majoritariamente entende-se pela impossibilidade de aplicação no ordenamento jurídico brasileiro pois importaria em deformações aos direitos da personalidade, resultando em enriquecimento ilícito ou degradação do direito à compensação pelo dano, além da inviabilidade de previsão dos possíveis ilícitos.²⁶²

Para Zanetti, “a reparação do dano moral está cercada por tantas variáveis que constituiria uma temeridade sua tarifação. Com efeito, a dor moral tem sua intensidade variável na mesma medida da individualidade de cada ser humano”²⁶³.

Com efeito, podemos depreender que “o tabelamento do dano moral é o retorno ao paleopositivismo, é o desconhecimento de que o dano moral repercute no ser do homem de maneira diferente e que nem todos os atos passíveis de brotar a lesão espiritual devem ser aferidos da mesma forma”²⁶⁴.

Tem-se que o STJ, por meio da Súmula 281, vedou a tarifação do dano moral. No entanto, tal proibição trouxe consigo o peso da responsabilidade atribuída aos magistrados acerca dos valores ora exorbitantes, ora ínfimos, quanto ao valor do arbitramento. Para remediar essa situação, o STJ, objetivando impedir uma verdadeira “indústria do dano moral”, atribuiu a

²⁶⁰ SANTOS, op., cit., p. 179-181.

²⁶¹ FARIAS; NETTO; ROSENVALD, op. cit., p. 372.

²⁶² Por todos, v. ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano moral e sua valoração**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 35-37.

²⁶³ ZANETTI, Fátima. **A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 84.

²⁶⁴ SANTOS, op. cit., p. 185.

si mesmo o controle dessa valoração, sendo competente para revisar tais quantitativos quando se mostrarem em descompasso com o dano causado²⁶⁵.

Por todo o exposto, resta evidente que o tarifamento legal abarcado pelo Código Civil de 1916 ou mesmo a Lei de Imprensa que há muito serviam de orientação para o cálculo dos danos extrapatrimoniais são hoje totalmente rechaçados pela jurisprudência do STJ, posto que a legislação progrediu de um cenário de tarifamento legal indenizatório, nos poucos casos que regulava antes da Constituição de 1988, para um arbitramento à luz das peculiaridades de cada caso concreto, sem prévias delimitações máximas ou mínimas, que será delineado seguidamente.

3.4 O ARBITRAMENTO JUDICIAL

A despeito do Código Civil de 2002 não trazer consigo os critérios para a valoração do dano moral, certo é que o arbitramento judicial é a forma utilizada hodiernamente. Outrora, o valor da indenização era fixado com base em salários-mínimos segundo orientação da Lei de Imprensa, no entanto, encontrou entrave no artigo 7º, IV, da CF que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim²⁶⁶.

Passou-se a entender, então, que “o arbitramento judicial é, sem dúvida, um meio mais eficiente para a fixação do dano moral, cabendo ao magistrado, de acordo com o seu prudente arbítrio, atentando para a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, estimar uma quantia a título de reparação pelo dano moral”.²⁶⁷

Em se tratando do arbitramento do dano moral, Cavalieri Filho argumenta que o arbitramento judicial é o meio mais seguro para tal. Nesse intuito, o juiz deve levar em conta que a indenização não pode ser “fonte de lucro”, ou seja, o montante arbitrado deve apenas reparar o dano, posto que qualquer excesso configuraria enriquecimento sem causa. O critério da razoabilidade também norteia o arbitramento de modo que proporciona ao magistrado a verificação proporcional do dano e o montante da reparação, pois permite equiparar a causa e a consequência, levando em consideração a escala e durabilidade da consternação da vítima, bem como o poderio econômico do causador do dano e do ofendido²⁶⁸.

²⁶⁵ SILVA, Américo Luís da. **Dano Moral e sua reparação civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 495.

²⁶⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. v. 2. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019, p. 632-633.

²⁶⁷ MELO, op. cit., p. 117.

²⁶⁸ CAVALIERI FILHO, op. cit., p. 125.

Sem dúvida, uma das questões mais complexas da atividade do magistrado é, além do estabelecimento das formas de indenização, a fixação do quantum indenizatório. Há larga faixa de discricionariedade para o juiz nesse campo, muito criticada e nem sempre entendida pelo leigo. Na verdade, a discricionariedade não é do juiz, mas do Poder Judiciário, pois as decisões estarão sujeitas ao crivo dos tribunais de apelação e a experiência demonstra que todos os julgados acompanham a tendência social da época²⁶⁹.

No tocante à inexistência de orientação para a aferição da quantia a ser paga em sede de reparação por dano moral, Clayton Reis aduz que creditar aos magistrados tal tarefa é a decisão mais acertada, pois as ferramentas disponíveis a estes proporcionadas pela vivência forense lhes possibilita aperfeiçoar o bom senso e a percepção da equidade quando urge a necessidade do reequilíbrio social no momento do arbitramento²⁷⁰.

Nessa esteira:

Para atingir esse desiderato, somos totalmente favoráveis à teoria pela qual somente o livre e prudente arbítrio do juiz é que será eficaz como critério para a fixação do valor indenizatório a título de dano moral, tendo em vista que cada caso apresentará peculiaridades próprias, de sorte que, em duas situações aparentemente iguais, as soluções podem ser completamente diferentes, dependendo da análise no tocante às partes e quanto às suas posições sociais, políticas e econômicas, além de outros critérios de avaliação do dano²⁷¹.

Delinea-se assim, na síntese magistral de Judith Martins-Costa²⁷², que a liquidação por arbitramento traduz-se na fórmula mais acertada na abordagem do dano extrapatrimonial. Contudo, o perigo que esse tipo de liquidação pode oferecer à segurança jurídica e à isonomia somente será mitigado a partir da compreensão das cláusulas gerais de direito pelos magistrados, ou seja, é necessário que haja uma sistematização das decisões com o propósito de harmonizá-las, para que caminhem num mesmo sentido, com a utilização de certos parâmetros que estejam presentes nas demais decisões e tornem a jurisprudência mais forte e uníssona.

Uma observação fundamental deve ser assinalada: a atividade jurídica que dá seguimento ao arbitramento não deve ser discricionária, e se a lei é omissa nesse ponto determinar-se-ão parâmetros razoáveis a serem seguidos dentro de circunstâncias que ofertem equidade aos jurisdicionados.

²⁶⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 279.

²⁷⁰ REIS, Clayton. **Dano moral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 103.

²⁷¹ MELO, op. cit., p. 106.

²⁷² MARTINS-COSTA, Judith. Os Danos à Pessoa no Direito Brasileiro e a Natureza da sua Reparação. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Porto Alegre, v. 19, mar. 2001, p. 202. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/71527/40589>. Acesso em: 18 jun. 2022.

3.5 O VALOR DA CAUSA NO DANO MORAL

Uma temática que tem causado grande controvérsia no campo da responsabilidade civil, especificamente na seara das indenizações, desde a entrada em vigor do CPC/2015 diz respeito à quantificação do dano moral que vem dividindo a doutrina brasileira e também criado várias questões controversas na jurisprudência.

Isso porque o artigo 292, V, do CPC determina que na petição inicial deve ser quantificado o valor que o autor pretende auferir a título de dano moral, e caso o valor não seja especificado, a petição inicial será considerada inepta conforme artigo 330, § 1º, II do CPC. Vale lembrar que antes da entrada em vigor do novo código tal requisito não se fazia necessário, bastando apenas um valor de alçada, deixando a cargo do juiz o arbitramento ao final do processo. Ao longo da instrução, o magistrado reuniria elementos necessários que auxiliaria sua decisão.

Porém, com a nova determinação, os operadores do direito sentem verdadeira dificuldade em especificar o valor pretendido logo na petição inicial. Isso porque há um ausência de consenso na mensuração do dano moral, pois como se verifica na prática forense diante da mesma situação fática há a concessão de valores discrepantes tendo em vista a forma subjetiva com que é arbitrado pelo magistrado. Além disso, há variáveis que podem ocorrer no curso do processo que agravam ou minimizam a quantificação do dano, bem como pode haver diferenças na interpretação do episódio, ora tido como mero dissabor da vida comum, ora como desrespeito a um direito personalíssimo. Vale ressaltar que para calibrar o valor de um dano extrapatrimonial, a instrução processual se faz necessária pois grandes podem ser os impactos causados ao autor durante a tramitação processual.

A valoração inicial também gera repercussão nos honorários sucumbenciais (artigo 85, §§ 2º e 5º, artigo 338, § único, e artigo 701, todos do CPC); nas custas judiciais caso o autor não seja acobertado pela assistência judiciária gratuita; bem como incide nas seguintes multas: por ato atentatório à dignidade da justiça (artigo 77, § 2º do CPC); por litigância de má-fé (artigo 81, CPC); por ausência da parte em conciliação ou mediação (artigo art. 334, §8º do CPC); ao perito que deixa de apresentar o laudo (artigo 468, II, § 1º do CPC); ao autor que proponha indevidamente ou de má-fé a ação monitória (artigo 702, § 10º do CPC); sobre depósito para admissibilidade da ação rescisória (artigo 968, II, do CPC); ao agravante quando o agravo interno for considerado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação

unânime (artigo 1021, § 4º do CPC); por embargos de declaração manifestamente protelatórios (artigo 1026, §§ 2º e 3º do CPC).

Nesse ínterim, na quantificação do dano moral, os operadores do direito têm invocado o artigo 324, § 1º, II do CPC, que autoriza a formulação de pedido genérico na petição inicial, alegando que o valor é incomensurável e depende de muitas provas ao longo da instrução.

Para corroborar a impossibilidade de valoração inicial da causa, valemo-nos de quatro casos específicos julgados pelos STJ, configurados pela mesma causa de pedir, qual seja pedido de indenização dos pais pela morte de um filho menor. No primeiro caso, o AgInt no AREsp 828.343-RJ, em 28/05/2018, o Ministro Gurgel de Faria arbitrou em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) a indenização por danos morais aos pais mantendo a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Em segundo lugar, temos o AREsp 1.271.904-SP, em 11/06/2018, o Ministro Ricardo Villas Bôas arbitrou em R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a indenização por morte de filho menor mantendo a condenação do Tribunal de Justiça de São Paulo. O terceiro caso se trata do AgInt no AREsp 1.646.171-RS, em 06/06/2017, a Ministra Assusete Magalhães, mantendo a condenação do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, concedeu indenização no importe de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) aos pais de filho menor morto. No quarto e último exemplo, temos o AgInt. no AREsp 401.519-RJ, em 17/05/2018, o mesmo Ministro Gurgel de Faria arbitrou em R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) a condenação em favor dos pais de um menor que teve sua vida ceifada, conservando a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Isso comprova, mais uma vez, que o valor arbitrado depende de muitas variáveis, como das circunstâncias do caso, bem como deriva da forma como o patrono do caso irá construir as provas, além da possibilidade ou não o agravamento do dano, entre outros fatores.

Com o intuito de minorar o possível infortúnio causado ao autor da ação de indenização extrapatrimonial quanto à necessidade de especificar em sua exordial o valor da causa, o STJ elaborou a Súmula 326²⁷³ que obsta a sucumbência recíproca em caso de decréscimo no valor arbitrado diante do pedido formulado pelo autor.

Nesse sentido consta o entendimento capitaneado pela ministra Nancy Andrichi em seu voto no Recurso Especial nº 1.534.559 - SP:

“Isso porque, inexistentes critérios legais de mensuração, o arbitramento do valor da compensação por dano moral caberá exclusivamente ao juiz, mediante seu prudente arbitrário, de modo que não se mostra legítimo exigir-se do autor, no momento da

²⁷³ Súmula 326, STJ. Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.

propositura da demanda, a indicação precisa de um valor. Ressalte-se que essa faculdade atribuída ao autor de formular pedido genérico de compensação por dano moral não importa em ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, na medida em que o réu, além de se insurgir contra a caracterização da lesão extrapatrimonial, poderá pugnar ao juiz pela fixação do quantum indenizatório em patamar que considere adequado”²⁷⁴.

Inequívoca, portanto, a dificuldade do autor em precisar o valor de um dano estritamente subjetivo, carente de uniformidade de critérios especialmente no início de sua exordial, pois para a mensuração do dano é imprescindível conhecer a extensão do mesmo, o que significa dizer que apenas no decorrer da fase probatória ou em seu final o operador do direito auferirá as condições necessárias para determinar a dimensão do dano e o valor compatível de indenização²⁷⁵.

Nesse ínterim, após percorrer as definições de dano e examinar os critérios para a sua quantificação, chega-se ao ponto crucial da reparação do dano que é o estabelecimento do valor indenizatório que tem cunho subjetivo e em muitos casos não segue um padrão que forneça segurança jurídica aos cidadãos. Para esse fim, serão expressos adiante os parâmetros construídos pela doutrina e jurisprudência que direcionam a atividade judicial no momento da calibração da indenização.

3.6 CRITÉRIOS PARA A QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL

²⁷⁴ DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO CPC/1973. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MATERIAL E COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL. COBRANÇAS INDEVIDAS. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. PEDIDO GENÉRICO. POSSIBILIDADE. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PRETENSÃO AUTURAL. VALOR DA CAUSA. QUANTIA SIMBÓLICA E PROVISÓRIA. 1. Ação ajuizada em 16/12/2013. Recurso especial interposto em 14/05/2014. Autos atribuídos a esta Relatora em 25/08/2016. 2. Aplicação do CPC/73, a teor do Enunciado Administrativo n. 2/STJ. 3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de formulação de pedido genérico de compensação por dano moral, cujo arbitramento compete exclusivamente ao juiz, mediante o seu prudente arbítrio. 4. Na hipótese em que for extremamente difícil a imediata mensuração do quantum devido a título de dano material - por depender de complexos cálculos contábeis -, admite-se a formulação de pedido genérico, desde que a pretensão autoral esteja corretamente individualizada, constando na inicial elementos que permitam, no decorrer do processo, a adequada quantificação do prejuízo patrimonial. 5. Em se tratando de pedido genérico, o valor da causa pode ser estimado em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado na sentença ou no procedimento de liquidação. 6. Recurso especial parcialmente provido. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.534.559-SP – São Paulo. Processo Civil. Pedido Genérico. Possibilidade. Individualização da Pretensão Autoral. Valor da Causa. Quantia Simbólica e Provisória [...]. Recorrente: Marcus Mauricio Bittencourt Borges. Recorrido: Banco CSF S/A. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 22 nov. 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1558020&num_registro=201501165262&data=20161201&formato=PDF. Acesso em: 17/09/2022.

²⁷⁵ BARBOSA, Eduardo Lemos. Advogado pode fazer pedido genérico de indenização quando não puder fixar valor. **Revista Consultor Jurídico - CONJUR**, 9 de abril de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-09/eduardo-barbosa-advogado-pedido-generico-indenizacao>. Acesso em: 17/09/2022.

Uma questão tão controversa quanto a definição do dano moral é a sua quantificação, ou mais precisamente, a mensuração da indenização por dano moral. Como quocientes econômicos matematicamente precisos são impossíveis, tal tarefa é cedida ao magistrado para que o arbítrio conforme as circunstâncias do caso. Ocorre que a falta de padrões pode levar a discrepâncias, às vezes gritantes, entre os valores de compensação dispensados a casos semelhantes²⁷⁶.

Tendo em vista a inexistência de um critério objetivo apontado pela lei para a aferição do *quantum* indenizatório, ao julgador é concedido espaço amplo para proceder com a quantificação conforme seu arbítrio. Desse modo, é salutar registrar quais critérios, estabelecidos pelos artigos 944 e 945 do Código Civil e pela doutrina majoritária, devem ser considerados no momento da deliberação do montante indenizatório. Para auxiliar o julgador nessa difícil tarefa, a doutrina e a jurisprudência têm buscado estabelecer critérios subjetivos que servem de alicerce para a fixação da quantia compensatória: a) a extensão do dano; b) as condições econômicas das partes; c) o estado anímico das partes; d) o grau de culpa das partes ou de terceiros²⁷⁷.

Dentre os mecanismos mencionados, o único que possui base legal é o critério da gravidade do dano regido pelo Código Civil em seu artigo 944, o qual preconiza que a indenização é baseada na extensão do dano sofrido. Sobre o parâmetro da capacidade econômica da vítima o nosso ordenamento jurídico a utiliza como critério para reduzir a indenização das vítimas economicamente desfavorecidas, a fim de evitar o enriquecimento copioso do ofendido, no entanto, este fator mostra-se discriminatório e puramente técnico, pois o enriquecimento sem causa só ocorre quando não há justificativa legal para a transferência de patrimônio, o que não acontece nos casos em que uma indenização é devida para restituir algo ao seu estado original por motivo legal bem definido: o dever de indenizar.

Por derradeiro, no campo da responsabilidade civil brasileira, verificam-se também os critérios da capacidade econômica e a culpa do infrator que contrariam o tradicional dogma da responsabilidade de não conferir caráter punitivo à determinação do valor da indenização²⁷⁸.

Tais critérios serão elucidados a seguir

3.6.1 GRAVIDADE DO DANO

²⁷⁶ SCHREIBER, Anderson. et al. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 1872.

²⁷⁷ TARTUCE, op. cit., p. 409.

²⁷⁸ SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 255.

Como já evidenciado, ante a inexistência de critérios legais cabe ao juiz fazer uso do seu poder discricionário para calibrar o valor do dano. Contudo, a autonomia do juiz sofre limitação pela necessidade de motivação da sua decisão que deve estar pautada pelos critérios que empregou para tanto. O primeiro critério a ser elucidado diz respeito à intensidade do dano.

O magistrado deve avaliar de que maneira o ato danoso impactaria qualquer indivíduo na posição de vítima sem levar em consideração, nesse momento, aspectos subjetivos da vítima.

Esse critério guarda perfeita consonância com os artigos 944, § único e artigo 945, ambos do Código Civil²⁷⁹, visto que a penalidade deve progredir de acordo com o grau de culpa do ofensor segundo os parâmetros da proporcionalidade. Diante da inexistência de padrões matemáticos para aferir o dano moral, a dimensão do dano deve ser observada, vez que nosso ordenamento jurídico difere a ação dolosa e da ação culposa. Para tanto, há de ser verificado se o dano sofrido guarda conformidade com a conjuntura social em que foi praticado, se dentro ou fora dos “padrões da normalidade”, e, ainda, se decorre da reiteração racional de condutas²⁸⁰.

O princípio da reparação integral e o princípio da dignidade da pessoa humana devem nortear o estabelecimento de um padrão objetivo para a mensuração do dano moral. Para fazer uma avaliação adequada, é necessário, primeiramente, diferenciar os interesses que representam mero descontentamento dos que devem ser protegidos pelo ordenamento jurídico. Ato contínuo, as consequências patrimoniais ou extrapatrimoniais sofridas pela vítima devem ser avaliadas a despeito da intensidade da conduta do ofensor. Quando instalada a lesão, a repercussão negativa na vida do ofendido deve ser levada em consideração de forma a possibilitar a avaliação dos interesses violados, tendo em vista que o cenário ideal seria o respeito ao direito ora transgredido²⁸¹.

A reparação do dano moral deve respeitar a dignidade da pessoa em sua essência. As condições da vítima devem ser levadas em consideração na determinação do valor da indenização. Dado que as condições pessoais da vítima fazem parte de seu patrimônio moral,

²⁷⁹ Art. 944, CC. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Art. 945, CC. Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.

²⁸⁰ MARTINS-COSTA, Judith. Dano Moral à Brasileira. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Lisboa, v. 3, n. 9, 2014, p. 7073-7122. Disponível em:

https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07073_07122.pdf. Acesso em: 03 jun. 2022.

²⁸¹ TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do Direito Civil - Responsabilidade Civil**. 3. ed., v. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 45.

devem ser cuidadosamente consideradas, em conjunto com a isonomia (igualdade perante a lei), para determinar a valor da indenização²⁸².

Por certo, o Código Civil nacional rejeita a indenização punitiva, estipulando que os danos sejam medidos de acordo com a extensão do dano. A prática jurídica parece ter tentado inserir a solução ofertada pelo sistema americano do *punitive damages* com o intuito de elevar o diminuto valor dos danos extrapatrimoniais no Brasil. Tal comportamento da prática forense consiste em equívoco gravíssimo e deve ser evitado à medida que se reconheçam as consequências que o ato ilícito causou à vítima, em especial à sua personalidade. Constitui tarefa dos operadores do direito, em especial a classe advocatícia, facilitar a demonstração efetiva da extensão dos danos sofridos por determinada vítima de forma a sensibilizar o judiciário para a necessidade de reparação integral dos danos sofridos sem vínculo fixo e padronizado, visto que tabelamentos constituem-se pretensão inconstitucional²⁸³.

Na legislação brasileira, o termo dano moral é frequentemente usado para abranger todo o espectro de danos extrapatrimoniais. Dada a complexidade de indenizar a injustiça do dano, esmiuçar o conteúdo do sofrimento intensificado da vítima facilita sua aferição, o que, por sua vez, auxilia no raciocínio da tomada de decisão e evita divergências entre os tribunais. Atuando dessa forma, o ditame da reparação integral resta atendido, facilitando o labor do intérprete da norma e encurtando o tempo de resolução da demanda. Nas demandas que envolvem o dano extrapatrimonial, a bagagem do julgador consubstanciada na experiência profissional e até mesmo o puro subjetivismo sob o chamado senso comum são os alicerces da indenização²⁸⁴.

A despeito da questão da quantificação, a correção do dano veiculada pelas quantias dispendidas na reparação, além de estimularem o transgressor contumaz, também conduzem ao entendimento de que o dano aos interesses particulares de todos é permitido, ainda que a um custo inicialmente indefinido. Numa verdadeira inversão de princípio, corrobora a falácia de que o dano pode ser executado desde que seja ressarcido após o fato²⁸⁵.

Ato contínuo, uma segunda espécie de critério será elucidada, pois leva em consideração tanto a condição socioeconômica tanto do ofendido como do ofensor, posto que amplamente utilizada pelos magistrados como parâmetro norteador que o auxilia a fixação do justo valor.

²⁸² TEPEDINO; TERRA; GUEDES, op. cit., p. 45.

²⁸³ SCHREIBER, op. cit., p. 1874.

²⁸⁴ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, op. cit., p. 45.

²⁸⁵ Ibid., p. 46.

3.6.2 CAPACIDADE ECONÔMICA DAS PARTES

Para Judith Martins-Costa, tal critério mostra-se injusto, pois a condição pessoal das partes resta abreviada pela sua capacidade econômica, designando valor menor a quem dispõe de parcas condições financeiras e valores superiores a quem desfruta de consideráveis vantagens econômicas, sob o subterfúgio de desviar-se do enriquecimento sem causa²⁸⁶.

Essa situação potencializa ainda mais a injustiça, pois que o pobre que já é penalizado pela injusta distribuição de renda, pela deficiência do Estado no cumprimento de suas funções quanto à educação, saúde e pleno emprego, acaba sendo, ao final, pela aplicação discriminatória do Direito, punido com reparações inferiores às que lhe são atribuídas aos mais aquinhoados, dada sua infeliz situação. Nega-se lhe, parcialmente, a condição humana²⁸⁷.

Em consonância com esse entendimento, Gustavo Tepedino assevera que a observância do critério capacidade econômica das partes atribui natureza punitiva ao dano – *punitive damage* – ou seja, pune além do que é considerado pertinente pelo prejuízo causado. Além disso, atentar-se à condição socioeconômica das partes é conduta que não coaduna com os fundamentos da dignidade humana²⁸⁸. Note-se que as condenações pecuniárias que desrespeitam os meios financeiros do infrator podem ser difíceis ou mesmo impossíveis de realizar por falta de bens.

O STJ ao utilizar esse critério (Resp. 355.392)²⁸⁹ assevera que a condição financeira do ofendido deve ser levada em consideração no arbitramento do dano moral para que não se incida em enriquecimento sem causa. Nessa perspectiva, oportuna a frase aduzida por Felipe Netto: “Não há enriquecimento sem causa se houve lesão a direito fundamental.”²⁹⁰ Isso porque não se deve arbitrar indenizações ínfimas levando em conta o exíguo patrimônio da vítima, vez que a lesão a seus direitos fundamentais não pode ser graduada de acordo com a condição socioeconômica das partes, pois, se assim fosse, estaríamos afirmando que o direito de um abastado valeria mais que o direito do desafortunado.

Diante das ponderações doutrinárias trazidas à baila, um terceiro parâmetro relevante para a aferição do dano deve ser explanado.

²⁸⁶ MARTINS-COSTA, op. cit., p. 7113.

²⁸⁷ ZANETTI, op. cit., p. 135.

²⁸⁸ TEPEDINO; TERRA; GUEDES, op. cit., p. 45.

²⁸⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 355392 – Rio de Janeiro. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma, julgado em 26 mar. 2002. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/289772>. Acesso em: 25 ago. 2022.

²⁹⁰ NETTO, op. cit., p. 291

3.6.3 GRAU DE CULPA DO OFENSOR

Diferente do que ocorre no dano material, o grau de culpa do ofensor é substancialmente importante para a quantificação do dano moral, vez que a apuração do valor é suscetível de gradação ou atenuação, sendo diretamente proporcional à intensidade da culpa. Na hipótese de evidente abuso de conduta, por exemplo, o magistrado deve considerar a má-fé ou mesmo a maldade firmada no comportamento do ofensor. Nessa esteira, é importante salientar que o dever de indenizar não depende da existência de culpa, contudo, nos casos em que a culpa se faz presente, esta deve servir como indicador que eleva o valor indenizatório²⁹¹.

Gustavo Tepedino é assente quanto aos parâmetros da quantificação que levam em consideração a extensão do dano, bem como sopesam as condições particulares da vítima, especialmente quando colocados sob o enfoque dos princípios da reparação integral do dano e da dignidade da pessoa humana, momento em que se deve diferenciar um bem jurídico relevante de situações que geram mero descontentamento²⁹².

Ao longo de todo o seu trajeto no direito brasileiro o instituto da responsabilidade civil, em sentido diametralmente oposto à responsabilidade penal, sempre dispensou a aferição dos graus de culpa cuja natureza repressiva preconizava a avaliação da energia empregada pelo agente no cometimento do ato ilícito. Todavia, aparentemente contrariando a ideia da irrelevância dos graus de culpa, o Código Civil de 2002 modernizou a codificação anterior, introduzindo, no parágrafo único do artigo 944, diretriz que confere ao juiz o direito de reduzir o valor da indenização com base na desproporção entre a culpa do agente e a dimensão do dano. Dessa forma, a insignificância dos graus de culpa permanece para efeitos de constituição da obrigação de indenização, mas não para a sua quantificação, na qual passou a desempenhar relevante papel. No entanto, cabe lembrar que o preceito protege o responsável pelo ilícito contra um encargo imoderado, em consonância com o princípio de equidade, que permite a mitigação de uma medida jurídica a partir da análise intrínseca do caso posto em julgamento²⁹³.

Além disso, há que ser observado o caráter restritivo conferido pela doutrina ao parágrafo único do artigo 944 do Código Civil, tendo em vista que a reparação integral do dano constitui o cânone fundamental da indenização por danos extrapatrimoniais. Nesse aspecto assim preceitua o Enunciado n. 46 da *I Jornada de Direito Civil*, alterado pelo Enunciado n.

²⁹¹ NETTO, op. cit., p. 285-287.

²⁹² TEPEDINO; TERRA; GUEDES, op. cit., p. 44.

²⁹³ SCHREIBER, op. cit., p. 1875.

380 da *IV Jornada de Direito Civil*: “a possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao princípio da reparação integral do dano”.

Importa ressaltar que o legislador brasileiro não promoveu o aumento da indenização com fundamento no grau de culpa ou dolo do autor do dano, não obstante tenha permitido uma redução justa da indenização nos casos em que a culpa seja desproporcional ao dano ocasionado. Tendo em vista o nível de complexidade que reside na aferição da proporcionalidade quando se analisa o elemento da culpa, parte da doutrina recomenda concatenar a causalidade com a extensão do dano. Nesse diapasão, o Enunciado n. 457 da V Jornada de Direito Civil preconiza: “A redução equitativa da indenização tem caráter excepcional e somente será realizada quando a amplitude do dano extrapolar os efeitos razoavelmente imputáveis à conduta do agente”²⁹⁴.

Diante dos critérios acima mencionados passemos a analisar o ponto central deste capítulo concernente à formula desenvolvida no âmbito do STJ que confere mais objetividade à definição pecuniária do dano extrapatrimonial.

3.7 SISTEMA BIFÁSICO PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO

O dano moral tem caráter dinâmico, pois se mostra modificado com o passar do tempo. Insta salientar que não há na atualidade um conceito uníssono acerca do dano moral, visto que os doutrinadores partem de pontos subjetivos para defini-lo e por esse motivo não existe um entendimento uniforme que não admita contradições ou complementos.²⁹⁵

Esse aspecto mutável do dano moral torna a atividade de valoração complexa, pois a própria convivência social caminha à frente das definições teóricas. Por esse motivo, cabe ao operador do direito, além de dispor de doutrinas recentes, estar familiarizado à atual jurisprudência de forma a estabelecer um equilíbrio na compensação dos danos.

O assunto trazido nessa vereda há muito tem sido alvo das mais diversas concepções doutrinárias. Quando nos reportamos à calibração do valor indenizatório Pontes de Miranda afirma que a complexidade do cálculo, especificamente a ausência de padronização dos requisitos para o seu cômputo, não justifica a omissão em sua outorga²⁹⁶.

²⁹⁴ SCHREIBER, op. cit., p. 1876

²⁹⁵ SILVEIRA, Rodrigo Conceição da; OLIVEIRA, Ilzver de Matos. Critérios de quantificação do dano moral. **Revista Ideias e Inovação**. Aracaju, v. 1, n.3, p. 73-84, nov. 2013.

²⁹⁶ MIRANDA, op. cit., p.75.

A valoração do dano moral segundo Rosenvald “importa em determinar o conteúdo intrínseco do dano moral, a índole do interesse existencial violado e as projeções desvaliosas da lesão na subjetividade do ofendido”. Já a quantificação do dano moral diz respeito ao reflexo que aquele dano valorado exerce na esfera compensatória na qual se calcula a exata quantia do pagamento²⁹⁷.

Por oportuno, vale ressaltar que a prova do dano moral não se cumpre da mesma forma como acontece no dano patrimonial. Na verdade, a dor e o sofrimento experimentados pela vítima não se constata no universo fático. A maneira de auferir as consternações sofridas se dá mediante a apuração das consequências do episódio ofensivo aos direitos personalíssimos²⁹⁸.

De forma diametralmente oposta ao que ocorre no dano material, passível de fácil aferição, o dano não patrimonial – em especial aquele que deriva morte, lesões corporais permanentes ou uso indevido de imagem, por exemplo – constitui matéria de difícil apreciação pelos magistrados. Nesse ponto a legislação nacional se comporta de forma abstrata fornecendo somente alguns parâmetros para auxiliar o magistrado na questão da quantificação do dano (artigos 948 a 954 do Código Civil, e artigo 223-G da CLT).

É pacífico o entendimento atual de que o valor do dano extrapatrimonial deve ser arbitrado de forma criteriosa e proporcional, de modo a compensar adequadamente o sofrimento emocional do ofendido de forma *pro rata* e inibir a reincidência do ofensor independentemente do beneficiário ofendido obter enriquecimento sem causa.

A par dos conceitos acima mencionados somados à compreensão do dano moral como uma agressão a um interesse existencial digno de proteção, vislumbramos a necessidade de uma linha de quantificação congruente, de modo a obstar o cômputo indevido derivado do subjetivismo judicial, seja na expedição de sentenças com valores exíguos ou excessivos²⁹⁹.

Cientes das discrepâncias que integram a atividade judiciária e buscando minimizar os efeitos colaterais delas decorrentes, a busca pela isonomia é fator preponderante e deve ser continuamente perseguida com o escopo de, no mínimo, atenuar a desproporção entre os montantes arbitrados para casos análogos.

Diante da impossibilidade de antever a complexidade de episódios traduzidos em possíveis danos e suas variáveis a partir da análise de cada evento em sua singularidade, incumbe ao julgador exercer o seu dever de computar a devida pecúnia imbuído de elementos cognitivos, racionais e subjetivos que englobam os seus traços intelectuais, seus valores, sua

²⁹⁷ FARIAS; NETTO; ROSENVALD, op. cit., p. 367.

²⁹⁸ MIRANDA, op. cit., p. 76.

²⁹⁹ FARIAS; NETTO; ROSENVALD, op. cit., p. 368.

própria posição econômica, social e política. Nesse cenário podemos depreender que nem todos os casos similares serão julgados de forma igual diante das características que individualizam o ser humano, como se vê dos critério sugeridos no acórdão do STJ citado a seguir:

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.374.284 – Minas Gerais. Responsabilidade Civil por Dano Ambiental. Recurso Especial Representativo de Controvérsia. Art. 543-C do CPC. Danos Decorrentes do Rompimento de Barragem. Acidente Ambiental Ocorrido, em janeiro de 2007, nos Municípios de Mirai e Muriaé, Estado de Minas Gerais. Teoria do Risco Integral. Nexo de Causalidade.

c) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor, e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.³⁰⁰

Por esse motivo, em sede de direito comparado algumas práticas alienígenas, na tentativa de conferir maior compatibilização e coerência ao momento da calibração pecuniária do dano, utilizam procedimentos distintos de tabelamento. No Reino Unido, por exemplo, há três décadas (1992) vem adotando o "*Guidelines for the Assessment of General Damages in Personal Injury Cases*", desenvolvido pelo *Judicial Studies Board*, que posteriormente fora sucedido pelo *Judicial College*. O *Guidelines* consiste no fornecimento de informações sobre o montante pecuniário que pode ser concedido a perdas de caráter não patrimonial organizados em termos de diferentes tipos de lesões, confeccionado com base em precedentes, com o intuito de assinalar valores correspondentes aos diferentes graus de intensidade do dano. O guia apresenta em todas as suas novas edições atualizações monetárias dos valores apontados nas condenações evitando, assim, a defasagem inflacionária³⁰¹. Insta ressaltar que o *Guidelines* não inaugura conteúdo dotado de força legal, contudo, constitui diretrizes largamente aceitas e que possuem um impacto substancial na resolução de conflitos, fornecendo estimativas pecuniárias aos magistrados ao sentenciar casos análogos.³⁰²

³⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.374.284 – Minas Gerais. **Responsabilidade Civil por Dano Ambiental. Recurso Especial Representativo de Controvérsia** [...]. Recorrente: Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda. Recorrido: Emilia Mary Melato Gomes. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 27 ago. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/864823848/inteiro-teor-864823858>. Acesso em: 1 jun. 2022.

³⁰¹ PILLAI, Aneesh V. **Determination of Damages in Medical Negligence Cases: An Overview**. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3579272>. Acesso em: 01 set. 2022.

³⁰² FACCHINI NETO, Eugênio. O uso da tecnologia para o arbitramento de danos morais: a recente inovação gaúcha. **Revista Consultor Jurídico**, 16 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-16/facchini-neto-tecnologia-arbitramento-danos-morais>. Acesso em: 02 ago. 2022.

Também merece ser citada a experiência italiana, com uma espécie de tabelamento sugerido por órgãos judiciais, para o caso de danos biológicos (danos à integridade psicofísica de alguém, que acarretem graus diversos de invalidez). O método do tabelamento minimizou a incerteza que pairava sobre o valor atribuído como dano moral. O objetivo do tabelamento consiste em obstar decisões drasticamente diferentes em casos circunscritos ao mesmo tribunal. Alicerçadas nisto, algumas cortes começaram a desenvolver suas próprias tabelas, mormente a Corte de Milão, pioneira na adoção desta técnica realizada por meio dos observatórios de justiça civil de cada tribunal, que serviu de inspiração às demais cortes italianas a desenvolverem seu próprio sistema de tabelamento (como foi o caso de Roma, Pisa e Gênova), sendo hoje adotada como preferencial seja pelas Cortes superiores, seja por tribunais de outras cidades. A mencionada tabela gradua os tipos de dano de acordo com três elementos: o grau de invalidez, a idade da vítima, e uma monta de referência derivada do cálculo dos valores medianos constantes nas jurisprudências.³⁰³

No Brasil, as leis que norteavam a tarifação do dano detiveram vigência por mais de trinta anos na legislação quando enfim a comunidade jurídica atentou-se para a total dissociação da moderna forma de proteção aos direitos de personalidade com a dissonância das regras estatuídas no artigo 5º da Constituição Federal.

Passado o período da vigência da tarifação que incidia em grave inconstitucionalidade, a inovação legislativa trazida pela Lei 13.467/2017, conhecida como a reforma trabalhista, demonstrou mais uma vez que a modalidade taxativa de indenização do dano, patrimonial ou extrapatrimonial, é plenamente incompatível com os valores assegurados constitucionalmente, tendo em vista que o dano moral ressoa de modo distinto no ser humano, violando sobremaneira o princípio da igualdade.

Levando em consideração a celeuma jurídica decorrente da ausência de um critério objetivo para a fixação da compensação, fez-se necessária a construção de um arrimo aos magistrados para evitar a discrepância nos arbitramentos dos danos não patrimoniais. Esse critério faz uso, sobretudo, dos foros de precedentes nacionais, consistindo numa análise do interesse atingido fomentador do abalo psicofísico, seguido de investigação acerca de existência de precedentes judiciais no âmbito do próprio tribunal sobre a mesma matéria. Ato contínuo, o magistrado deve sopesar os critérios anteriormente explanados, quais sejam: a gravidade do

³⁰³ FACCIO, Lucas Girardello. Uma nova fase do tabelamento do dano moral no Brasil. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/349621/uma-nova-fase-do-tabelamento-do-dano-moral-no-brasil>. Acesso em: 25 ago. 2021, p. 47-94.

dano; a capacidade econômica do agente, o grau de culpa e capacidade econômica do ofensor, para, enfim, proceder com o cômputo do valor³⁰⁴.

Há pouco mais de uma década, o Superior Tribunal de Justiça vem consistentemente utilizando o método bifásico de valoração do dano moral, elaborado pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, com o objetivo de dar uniformidade e coerência às múltiplas decisões que valoram danos extrapatrimoniais no país. O método composto por duas fases faz uso do sistema de precedentes afim de que sejam utilizadas decisões anteriores como parâmetro para calibrar a quantificação do dano.

Objetivando proporcionar uma apuração plausível do dano extrapatrimonial, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, como referido, propôs junto ao STJ a adoção do método bifásico de valoração do dano moral, com fundamento nos princípios da justiça comutativa e princípio da reparação integral, procurando compatibilizar o interesse jurídico lesado com as circunstâncias do caso. Nessa seara, o método é composto por duas fases assim descritas:

Na primeira fase, arbitra-se o valor básico ou inicial da indenização considerando-se o interesse jurídico atingido, em conformidade com os precedentes jurisprudenciais acerca da matéria (grupo de casos). Assegura-se, com isso, uma exigência da justiça comutativa que é uma razoável igualdade de tratamento para casos semelhantes, assim como que situações distintas sejam tratadas desigualmente na medida em que se diferenciam.

Na segunda fase, procede-se à fixação definitiva da indenização, ajustando-se o seu montante às peculiaridades de cada caso com base nas circunstâncias. Partindo-se, assim, da indenização básica, eleva-se o ou reduz-se esse valor de acordo com as circunstâncias particulares do caso (gravidade do fato em si, culpabilidade do agente, culpa concorrente da vítima, condição econômica das partes) até se alcançar o montante definitivo. Procede-se assim, a um arbitramento efetivamente equitativo, que respeita as peculiaridades do caso³⁰⁵.

De acordo com o disposto, primeiro examinaremos as duas fases propostas por Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Inicialmente, o juiz analisa o bem jurídico ofendido e, com base em precedentes de casos análogos, determina um valor inicial. Nessa seara, quando um magistrado confere um valor inicial ao dano com base em casos pretéritos, estaremos diante do atendimento ao princípio da reparação integral em sua perspectiva comutativa, pois circunstâncias parecidas não devem receber tratamento diverso.

Na segunda etapa, a partir do valor básico apurado na primeira fase, a quantia final é determinada pelo juiz com a devida consideração das peculiaridades específicas do caso,

³⁰⁴ SANTOS, op. cit., p. 215.

³⁰⁵ SANSEVERINO, op. cit., p. 288-289.

traduzidas nos critérios de arbitramento do dano moral explanadas anteriormente, quais sejam: o grau de lesão, a situação financeira da parte e a situação pessoal da vítima.

O método bifásico guarda correlação com o instituto amplamente imprescindível ao sistema trifásico de comutação da pena no Direito Penal. Inclusive, Antônio Jeová Santos sugere a utilização do método trifásico para a aferição da indenização moral, que equivale, além das fases compreendidas pelo método bifásico, à análise dos antecedentes, à conduta social e personalidade do ofensor, especialmente ao infrator recalcitrante que não absorve o caráter pedagógico da pena por auferir maior proveito financeiro com a prática reiterada do ato danoso, incidindo na denominada culpa lucrativa³⁰⁶.

Esse sistema, contudo, apresenta melhor ajuste às definições de valoração e quantificação do dano já abordadas, restando, num primeiro momento, caracterizada a valoração quando o magistrado identifica a presença do dano extrapatrimonial decorrente tanto da lesão a um direito da personalidade, quanto do agravo a um direito fundamental da vítima, ambos corroborados pelo autor do ônus probatório que revela de forma objetiva e concreta a prática ofensiva ao interesse existencial merecedor de proteção³⁰⁷.

Por seu turno, o critério da quantificação se molda ao sistema bifásico, vez que, nesse momento, se discute a dimensão do dano e sua repercussão no cotidiano da vítima levando em consideração o período anterior e posterior ao ato lesivo. A relevância dessa comparação é evidenciada pela singularidade da condição humana, reconhecida nas diversas formas de reação a determinados acontecimentos, expressos pelas suas particularidades. Por tais razões o valor é calibrado de acordo com a condição subjetiva do ofendido³⁰⁸.

É verdade que autores como Mirna Cianci criticam o modelo proposto pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino aduzindo que o sistema bifásico resulta na complexa localização do valor preambular, além de atravancar a estimação das circunstâncias do caso, acarretando a obstrução da equidade visto tratar-se de critérios frágeis. Isso porque na ausência de parâmetros indicativos corre-se o risco de incidir em referência valorativa que não reflete a postura do tribunal em questão vez que a pesquisa por precedentes judiciais na primeira fase do método bifásico pode decorrer de uma pesquisa que não tenha expressividade estatística, resultando na disparidade de valores atribuídos a casos idênticos³⁰⁹.

³⁰⁶ SANTOS, op. cit., p. 216-219.

³⁰⁷ FARIAS; NETTO; ROSENVALD, op. cit., p. 368-369.

³⁰⁸ Ibid., p. 369.

³⁰⁹ CIANCI, Mirna. **O valor da reparação moral: interpretação da valoração e dos critérios de fixação na jurisprudência cível e trabalhista de acordo com a lei 13.467, de 13.7.2017**. 5. ed. São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 263-276.

Não obstante a crítica mencionada, que, aliás, é amplamente minoritária, fato é que o sistema bifásico é a modalidade de arbitramento para o procedimento da fixação do valor do dano moral adotado pelo STJ, e isso deve ser levado em consideração, pois esta Corte possui competência institucional para dar a última palavra no assunto, ou seja, determinar por meio do reexame se as fixações proferidas pelos tribunais inferiores se mostram irrisórias ou abusivas.

O precedente judicial consolidado, surgido de uma reiterada decisão em casos similares, assinala os valores básicos de onde deve partir a avaliação, para, depois, ajustar-se às circunstâncias do caso concreto. Assim, haverá muito menos sentenças díspares e mais objetividade na mensuração, contribuindo para dar maior segurança jurídica aos partícipes do drama judiciário³¹⁰.

O objetivo primordial do método bifásico é erradicar os parâmetros subjetivos do julgador, reduzindo as condenações que não guardam nexos causais com o evento danoso ou que não apresentam quantificações razoáveis, fornecendo um ponto de equilíbrio entre a estabilidade das decisões judiciais e a observação das singularidades do caso em apreço. Entretanto, julgamentos equivocados são largamente verificados no cotidiano forense, funcionando o poder judiciário como verdadeira “casa lotérica” pois desprezam os princípios da equidade e segurança jurídica.

No sistema bifásico só há espaço para o criterioso exame do fato e da condição pessoal da vítima. A perscrutação de todas as circunstâncias do caso, de natureza subjetiva e objetiva, com a devida individualização do dano, não apenas concede a melhor solução possível ao litígio, como detém efeito expansivo por sua publicidade. Se de forma ordenada esses padrões forem disseminados, determinaremos com maior precisão o quantum reparatório para hipóteses de casos análogos, de ofensa ao mesmo bem jurídico da personalidade³¹¹.

No direito pátrio não há, até o presente momento, possíveis alterações legislativas que estabeleçam formas de quantificação. No entanto, há de se ressaltar a iniciativa do Tribunal do Rio Grande do Sul de fazer uso da tecnologia para o arbitramento, por intermédio da Comissão de Inovação do TJRS (Inovajus) juntamente com a Escola Superior da Magistratura da AJURIS, em parceria com a PUCRS, que elaborou uma tabela de valores a partir da casuística jurisprudencial do próprio Tribunal, que permite facilmente a identificação de valores médios, mínimos e máximos, para os mais variados casos de arbitramento de danos extrapatrimoniais,

³¹⁰ SANTOS, op. cit., p. 205.

³¹¹ FARIAS; NETTO; ROSENVALD, op. cit., p. 370.

denominada “Tabela de Parâmetros do Dano Moral”³¹². A ideia é justamente permitir que tal banco de dados possibilite a consecução da primeira fase do método bifásico estudado nesse trabalho, mediante referências úteis para auxiliar na decisão, além de aperfeiçoar a eficiência dos trabalhos magistrados ao permitir que uma pesquisa seja feita com base numa tabela extraída do inteiro teor dos acórdãos e não somente com base em ementas.

Isto posto, pelos argumentos expendidos, constata-se que o precedente consubstanciado no sistema bifásico de valoração do dano moral ergueu-se para auxiliar a difícil tarefa conferida aos magistrados, ante a ausência de indicadores específicos para tanto, de aproximar situações análogas, imprimindo uma jurisprudência sólida e alicerçando um ordenamento jurídico equitativo e seguro.

A seguir, analisar-se-á o segundo precedente eleito para a presente pesquisa, consubstanciado no Tema repetitivo 176 do STJ que estabelece a taxa SELIC como indexador de juros para as condenações em pecúnia.

³¹² MARANHÃO, Clayton; NOGAROLI, Rafaella. **O método bifásico como critério de quantificação dos danos morais e estéticos decorrentes da atividade médica na jurisprudência do TJ/PR**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/372731/metodo-bifasico-como-criterio-de-quantificacao-dos-danos-morais>. Acesso em: 01 set. 2022.

4 A TAXA SELIC COMO INDEXADOR DOS JUROS DE MORA

A temática dos juros remonta aos primórdios do comércio, antes mesmo da utilização do dinheiro. No cenário vigente, o manuseio dos juros representa uma ferramenta de controle da inflação e da economia que condiz com seu alcance macroeconômico, visto que opera como indicador do custo de oportunidade dos investimentos, além de outras atribuições.

Ao tratarmos do Tema Repetitivo 176 do STJ³¹³ que estabelece a taxa Selic como o indexador aplicável aos juros de mora e atualização monetária nas condenações em dinheiro, por se tratar de precedente vinculante e, portanto, dispondo de uma força mais efetiva, há “forte tendência no sentido da admissibilidade da Selic mesmo quando não se trate de juros bancários”,³¹⁴ apesar da hesitação da jurisprudência e da resistência ofertada pelos tribunais brasileiros. Importa salientar que a decisão que não consigna seu entendimento a respeito de qualquer um dos precedentes vinculantes do artigo 927 do CPC, é considerada omissa, independente de provocação, por força do seu § 1º³¹⁵.

Quanto à polêmica envolvendo a indexação dos juros, observa-se forte propensão da doutrina e jurisprudência ao afastamento da taxa Selic como fator de indexação da taxa de juros moratórios sob as alegações de incompatibilidade com o propósito almejado pelos juros de mora, bem como a dificuldade decorrente da frequente oscilação da taxa Selic, o que afeta o prognóstico das partes quanto às perspectivas de adimplemento. A par desses argumentos, a possibilidade de aplicação do artigo 161, § 1º, do CTN³¹⁶, pelos tribunais brasileiros fornece argumento razoável para afastar a referida taxa, resultando em divergências jurisprudenciais e inobservância de precedente vinculante.

Nessa esteira, apesar de se tratar precedente com viés obrigatório firmado pela Corte Especial do STJ, conforme artigo 927, V, do CPC, há grave dissenso nos tribunais e doutrina quanto à aplicação da taxa de juros moratórios nas condenações pecuniárias. Grande parte da doutrina entende que a taxa aplicável a esses casos é a estipulada pelo artigo 161, § 1º do CTN, que fala em juros de 1% (um por cento) ao mês. No entanto, o precedente vinculante

³¹³ Conforme decidiu a Corte Especial, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo (art. 406 do CC/2002) é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais [...].

³¹⁴ MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código de processo civil: do inadimplemento das obrigações**, vol. 5, Tomo II. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 597-598.

³¹⁵ Art. 927, CPC. Os juízes e os tribunais observarão: § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

³¹⁶ Art. 161, CTN. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária. § 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

consolidado no Tema 176 do STJ designa a taxa Selic como o indexador aplicável às condenações em pecúnia, compreendendo os juros moratórios e a atualização monetária.

Para uma melhor compreensão acerca do assunto, imprescindível analisar os institutos que subjazem ao precedente em comento, o que se passa a fazer.

4.1 DO INADIMPLEMENTO DAS OBRIGAÇÕES E SUAS CONSEQUÊNCIAS

As obrigações contratuais devem ser cumpridas, observando a forma, local e prazos ajustados. E isso normalmente ocorre: os contratos são regularmente cumpridos. É a normal fisiologia das relações obrigacionais. O momento patológico consiste no seu inadimplemento, vez que é um fenômeno que abala a harmonia social, estabelece uma crise das relações interpessoais e perturba o equilíbrio econômico.

Por força dos artigos 389³¹⁷ e 475³¹⁸ do Código Civil, o inadimplemento da obrigação – independentemente de ser possível ou não o cumprimento específico – acarreta o dever de indenizar as perdas e danos decorrentes do descumprimento, acrescidas de juros e demais consectários legais.

As perdas e danos – quando não prefixadas contratualmente (cláusula penal) – normalmente exigem um procedimento de liquidação. O objetivo legal da liquidação do dano material é estimar o montante do prejuízo sofrido pela vítima, a fim de que ela possa ser restituída à situação anterior ao inadimplemento – ao *status quo ante*.

Quando à incidência dos juros, eles não dependem da prova de qualquer prejuízo sofrido pelo credor. Este tem direito aos juros moratórios, por força do artigo 407 do Código Civil, que estabelece: “Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes”.

No que se refere às “perdas e danos”, em seu sentido legal, elas abrangem, por força do art. 402 do Código Civil, “além do que [o credor] efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar”.

O instituto das perdas e danos comporta os danos emergentes, os dispêndios imediatamente decorrentes do inadimplemento, além dos lucros cessantes, ou seja, aquilo que

³¹⁷ Art. 389, CC. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos e honorários de advogado.

³¹⁸ Art. 475, CC. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

o credor razoavelmente deixou de auferir, observando o fluxo normal das coisas. Em alguns casos excepcionais, o inadimplemento contratual pode também acarretar danos morais.

Todavia, perdas e danos são devidas também por força da responsabilidade extracontratual, também dita aquiliana. Ou seja, quando alguém causa danos a outrem – presentes os pressupostos da responsabilidade civil: conduta, dano, nexo de causalidade e nexo de imputação – fica obrigado a repará-lo, nos termos do art. 927, *caput*, do Código Civil. O dano reparável, aqui, abrange igualmente os danos emergentes, os lucros cessantes e também os danos morais (mais corretamente, danos extrapatrimoniais).

Passa-se a analisar, agora, os elementos acessórios das perdas e danos, que se acrescentam aos danos emergentes e lucros cessantes.

4.2 DOS ELEMENTOS DAS PERDAS E DANOS

De acordo com o artigo 404 do Código Civil, as perdas e danos são pagas com atualização monetária com base em índices oficiais, incluindo honorários advocatícios, custas e juros de mora, sem prejuízo de quaisquer cláusulas penais pendentes.

4.2.1 CUSTAS

Quanto às custas, estas aludem às despesas relacionadas à cobrança de dívidas, como custos de protesto, despesas de viagem etc. Portanto, são devidas, independentemente de existir ou não um procedimento judicial.

Em contrapartida, as custas judiciais, incluindo aquelas associadas a perdas e danos, somente poderão existir se houver pleito judicial.³¹⁹

4.2.2 HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

É importante mencionar que o termo "honorários advocatícios" não se refere aos honorários de sucumbência, que já são aplicados pelo magistrado em favor do patrono da causa, mas sim aos honorários pactuados entre o cliente e o advogado contratado para efetuar a cobrança da dívida ou exigir o cumprimento da obrigação. Esse elemento torna-se indispensável

³¹⁹ MARTINS-COSTA, op. cit., p. 557.

quando levamos em consideração o cânone da reparação integral, visto que a pessoa que não deu causa ao inadimplemento não deve responder por tal encargo.³²⁰

4.2.3 CORREÇÃO MONETÁRIA

De acordo com Pontes de Miranda: “a correção monetária deve ser feita até que se dê o adimplemento, porque só se indeniza, no momento *b*, o que em tal momento equivaleria ao valor do dano no momento *a*”³²¹.

A correção monetária pode ser compreendida como o reflexo dos acréscimos e decréscimos dos valores em virtude das alterações do poder aquisitivo da moeda. É, portanto, o ajustamento dos haveres iniciais para determinado lapso temporal por intermédio de componentes aptos a exteriorizar a variação financeira da moeda corrente. A norma que fixa índice de correção monetária tem natureza processual, segundo o STJ:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICE - REPETIÇÃO DE INDÉBITO. 1. A norma que fixa índice de correção monetária é de natureza processual, tendo aplicação imediata. 2. Independentemente de ser posterior ao fato gerador, a lei que fixa índices de atualização não está sujeita ao princípio da anterioridade. 3. Recurso provido.
(STJ, REsp n. 179.027, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05/06/2001, DJ 07/10/2002)³²²

Mesmo na ausência de disposições legais autorizando ou determinando a incidência de correção monetária sobre créditos cobrados judicialmente, a jurisprudência pátria já autorizava sua incidência, para evitar o enriquecimento sem causa. Seu acréscimo constitui requisito imprescindível à reparação completa da vítima,³²³ sendo expressamente prevista no artigo 395³²⁴ do Código Civil.

Ressalte-se também que os tribunais admitem a correção monetária com a presença ou não do pedido no instrumento exordial. Como todos sabemos, a correção monetária incidente sobre os valores devidos nada acresce ao capital, sendo apenas um mecanismo para manter

³²⁰ TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **Fundamentos do direito civil: obrigações**. vol. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 582.

³²¹ MIRANDA, op. cit., p. 348.

³²² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 179.027 SP – São Paulo. Processo civil e tributário - correção monetária - índice - repetição de indébito. [...]. Recorrente: Sanus Farmacêutica LTDA. Recorrido: Fazenda Nacional. Relatora: Min. Eliana Calmon, 05 de junho de 2001. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_179027_SP_05.06.2001.pdf?AWSAccessKeyId=AKIA RMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1664720196&Signature=MaaShU4M2M7di6C1vWaHhtEIQ8k%3D. Acesso em: 20 ago. 2020.

³²³ TEPEDINO; SCHREIBER, op. cit., p. 581.

³²⁴ Art. 395, CC. Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

constante o valor aquisitivo da moeda, neutralizando os efeitos da inflação e obstando, com isso, o enriquecimento sem causa do devedor³²⁵. A correção não está relacionada a quaisquer modalidades de ilícito e não necessita de previsão contratual³²⁶.

Diante da importância do próximo item – juros – para a presente dissertação, sobre ele nos alongaremos um pouco mais.

4.2.4 JUROS

Os juros moratórios incidem sobre qualquer dívida que venha a ser paga em atraso, ou seja, quando o devedor se encontrar em mora. Constituem, assim, uma espécie de punição pelo atraso no pagamento. A configuração da mora encontra-se definida pelo código civil, tanto para obrigações contratuais (art. 397)³²⁷ como para obrigações extracontratuais (art. 398)³²⁸. Residualmente, incide o disposto no art. 405/CC³²⁹ e art. 240/CPC³³⁰.

Os juros possuem uma função indenizatória ainda que esta não dependa da prova de prejuízo, ao contrário das perdas e danos, que usualmente dependem de prova de sua ocorrência.

Vale ressaltar que os juros possuem uma natureza de indenização mínima conforme artigo 404, parágrafo único do Código Civil³³¹, pois nas dívidas pecuniárias pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar, se demonstrado que o prejuízo supera o montante dos juros de mora.

Os juros representam uma ferramenta disponível para garantir ou reforçar a função social de cumprimento das obrigações equivalendo, simultaneamente, a “contrapartida e fruto”³³².

Sobre a noção de juros, invoca-se a lição de Rizzardo:

³²⁵ CAVALIERI, op. cit., p. 195.

³²⁶ ARAUJO, Rafael Wanderley de Siqueira. Os juros de mora e a correção monetária: conceito, natureza jurídica e forma de incidência, à luz do Código Civil brasileiro. **Conteúdo Jurídico**. Brasília-DF. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52621/os-juros-de-mora-e-a-correcao-monetaria-conceito-natureza-juridica-e-forma-de-incidencia-a-luz-do-codigo-civil-brasileiro>. Acesso em: 15 set. 2022.

³²⁷ Art. 397, CC. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

³²⁸ Art. 398, CC. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.

³²⁹ Art. 405, CC. Contam-se os juros de mora desde a citação inicial.

³³⁰ Art. 240, CPC. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

³³¹ Art. 404, CC. As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional. Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar.

³³² MARTINS-COSTA, op. cit., p. 569.

Empresta-se uma importância a alguém. E pelo fato de permanecerem a coisa ou os bens em poder de outra pessoa, cobra-se uma espécie de remuneração. Em se tratando de dinheiro, pelo fato de ficar a importância com terceiro é que incidem os juros, os quais não passam da remuneração pelo uso ou permanência da coisa com o mesmo. Constituem o preço do uso do capital, ou o fruto produzido pelo dinheiro³³³.

Os juros podem ser examinados sob dois aspectos. O primeiro deles é o tratamento microjurídico, limitado à relação das partes, credor e devedor, pautado pela justiça comutativa na qual cada integrante da relação dá ao outro o que lhe é devido, sem compreender os reflexos na economia mundial. O segundo ponto de vista diz respeito ao aspecto macrojurídico que leva em consideração a política de juros como um todo, bem como os interesses transindividuais. Nessa perspectiva, quando o Estado passou a assumir os processos de redução do capital, bem como a implementação de políticas públicas, dirigindo a economia, os juros galgaram a posição de protagonistas na política financeira, na gestão da inflação e no desenvolvimento balanceado do país³³⁴.

Os juros subdividem-se em moratórios, compensatórios, legais e convencionais.

Quanto aos juros legais e convencionais, estes são assim classificados em razão de sua fonte, já indicada por sua denominação: os juros legais decorrem de uma previsão legal e os convencionais originam-se de uma previsão contratual.

Por outro lado, os juros compensatórios ou remuneratórios têm por escopo remediar as circunstâncias desvantajosas advindas da impossibilidade de o credor operar seus recursos financeiros devido à utilização consentida do seu capital por outra pessoa.³³⁵ Além disso, tal espécie de juro constitui retribuição pelo capital que deixou de ser temporariamente utilizado pelo titular, assemelhando-se aos frutos, e incorrem desde o momento da ausência do uso do bem ou privação da posse do bem pelo proprietário³³⁶. Geralmente esse tipo de juros se concretizam no contrato de mútuo pecuniário.

Por derradeiro, os juros moratórios estão relacionados à punição imposta ao devedor por seu estado de inadimplência, ou seja, essa espécie de juros condiz com o não cumprimento da obrigação no momento aventado, ou a ausência de cumprimento na localidade ou formato acordados entre as partes.

Os juros moratórios estão obviamente vinculados ao fenômeno da mora, que é caracterizada legalmente com atenção a situações diversificadas, consoante se trata de

³³³ RIZZARDO, Arnaldo. *Direito das obrigações*. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 485.

³³⁴ MARTINS-COSTA, op. cit., p. 575-579.

³³⁵ Ibid., p. 555 e 556.

³³⁶ RIZZARDO, op., cit. p. 486.

obrigações contratuais ou extracontratuais, com algumas outras variáveis. Quando se trata de obrigação contratual com período temporalmente delimitado, incide o princípio jurídico conhecido como “*dies interpellat pro homine*”. Nesse caso, o devedor incide em mora na data acordada para o vencimento da obrigação, tornando desnecessária qualquer atitude do credor, pois a mora advém, automaticamente, do atraso. Na ocorrência de obrigação contratual sem prazo assinado para o adimplemento dar-se-á a *mora ex persona*, cabendo ao credor tomar as atitudes necessárias para constituir o devedor em mora com a interpelação judicial ou extrajudicial (art. 397, parágrafo único). Em se tratando de responsabilidade por ato ilícito, por uma ficção legal, a mora se configura no momento da prática da conduta ilícita, consoante previsão do art. 398 do CC³³⁷.

Diante da clara e tradicional solução jurídica, acima exposta, percebe-se que a incidência dos juros moratórios a partir da citação, consoante previsão do art. 405 do CC e 240 do CPC, constitui regra residual, que só deveria incidir quando a mora já não esteja caracterizada em momento anterior, por força das regras incorporadas nos artigos 397, *caput* (*dies interpellat pro homine*) e parágrafo único (*mora ex persona*), ou no art. 398 (para os casos de responsabilidade extracontratual).

Nessa vereda, importante a nova sistematização estabelecida pelo Código de Defesa do Consumidor quanto às responsabilidades contratuais e extracontratuais. Isso porque o fornecedor passou a ser responsabilizado pelo defeito no produto ou serviço, perecendo a relação outrora contratual, para se estabelecer a relação de consumo na qual a responsabilidade por qualquer dano ao consumidor recai sobre o fornecedor que somente será desonerado caso inverta o ônus da prova ou prove a inexistência do defeito ou vício no produto ou serviço.

O Código Civil de 1916 estabelecia em seus artigos 1.062 e 1.063 a taxa de juros moratórios em 6% (seis por cento) ao ano na falta de convenção entre as partes, designando esse mesmo patamar percentual para os juros legais. De modo diverso, o Código Civil de 2002 vinculou a designação da taxa de juros moratórios legais à taxa em vigência para a mora do pagamento de impostos à Fazenda Nacional.

No atual Código civil há dois dispositivos que tratam dos juros. O primeiro deles é o artigo 591, que reza: “Destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual”. Esta norma diz respeito aos juros compensatórios.

³³⁷ CAVALIERI, op. cit., p. 195.

Já o artigo 406 do Código Civil representou profunda mudança na sistemática de juros no Brasil:

Art. 406. Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Ao confeccionar a norma do artigo 406 o legislador optou por adotar uma taxa de juros variável, ou seja, uma taxa que pode ser alterada em diferentes períodos.

Os juros moratórios não necessitam de previsão expressa para que sejam considerados exigíveis, conforme Súmula 254³³⁸ do STF, pois apesar de omissos nas peças processuais (postulação e sentença) podem ser incluídos até na fase da liquidação.

Cabe destacar que o artigo 406 não recai sobre os juros compensatórios convencionais empreendidos pelas instituições financeiras em suas transações de ativos e passivos, como também não incide sobre conjunturas especiais que contam com a existência de norma específica para dispor sobre fatos específicos.

Resta consignar que a taxa de juros contida no artigo 406 constitui o teto máximo para a sua aplicação. Quando esta taxa não for designada de modo convencional ou houver omissão a seu respeito, utilizar-se-á a taxa aplicada à mora dos pagamentos de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Embora a letra da lei estabeleça a taxa de juros devida à Fazenda Nacional há forte dissenso na doutrina quanto a esse aspecto. Diante da importância da discussão para essa dissertação, analisaremos destacadamente esse tópico.

4.3 A CELEUMA QUE ENVOLVE A TAXA SELIC

A controvérsia instalada na conjuntura jurídica nacional consiste em determinar a taxa em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

A princípio, com a instituição do Código Tributário Nacional em 1966, a taxa adotada para regularizar os juros de mora de impostos devidos à Fazenda Nacional correspondia ao

³³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 254**. Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação. Brasília, DF: STF, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2385>. Acesso em: 05 ago. 2022.

artigo 161, § 1º, desta legislação³³⁹, que previa a aplicação residual da taxa de juros moratórios de um por cento ao mês.

No final da década de 70, o cenário econômico brasileiro era de grande instabilidade, em razão de fatores internos (forte inflação) e externos (sucessivas crises do petróleo). Diante desse panorama, em novembro de 1979 o Banco Central criou o Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – taxa Selic – consagrando-a como a taxa básica de juros da economia, composta por uma ferramenta eletrônica direcionada ao gerenciamento diário da custódia, liquidação e operação de títulos públicos conferindo mais celeridade, clareza e segurança a essas transações.

De forma preliminar, referida taxa foi elaborada com o objetivo de calibrar a variação assinalada nas operações do Sistema de Liquidação e Custódia, atuando com característica de juros remuneratórios quando adotada para premiar o capital aplicado pelo tomador de títulos da dívida pública. Foi fixação foi atribuída ao Banco Central³⁴⁰, por meio do COPOM (Comitê de Política Monetária) órgão responsável por programar a política monetária. A este órgão cabe definir e realizar a aferição da taxa Selic divulgando o percentual da taxa a ser aplicada nos 45 dias subsequentes.

A grande peculiaridade que a configura é sua característica de taxa de juros flutuantes, fixada não apenas para questão de fazer incidir encargos moratórios para dívidas civis, mas especialmente utilizada para uma questão de política macroeconômica. Trata-se de uma taxa prefixada de juros porquanto expressa na forma de percentual fixo sobre o valor do capital que permanece inalterável durante o decurso do contrato.

A taxa Selic tem a finalidade de conter a inflação, ainda que de forma indireta, pois o seu mecanismo gera controle às relações futuras atuando como sistema de freio e contra freio das movimentações do mercado, como descreve o artigo 84, I, da Lei nº 8.981/95³⁴¹, que dispõe:

Art. 84. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação serão acrescidos de:

³³⁹ Art. 161, CTN. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

³⁴⁰ Banco Central do Brasil. Resolução nº 1.124/86. “I - Autorizar o Banco Central do Brasil a emitir títulos de sua responsabilidade, para fins de política monetária, com as seguintes características: (...) f) rendimento: definido pela taxa média ajustada dos financiamentos apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais, divulgada pelo Banco Central do Brasil, calculado sobre o valor nominal e pago no resgate do título.” Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1986/pdf/res_1124_v2_1.pdf.

Acesso em: 3 ago. 2022;

³⁴¹ BRASIL. Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. Altera a legislação tributária Federal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18981.htm. Acesso em: 3 ago. 2022.

I – juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna”.

A taxa média mensal a que o inciso I faz menção se refere à taxa Selic, utilizada para cobrança de tributos e contribuições. Dessa forma, a lacuna normativa havida quanto à regulação da taxa de juros moratórios foi preenchida, restando obsoleta a aplicação da lei complementar (Código Tributário) que estabelecia a indexação dos juros em 12% ao ano.

Em seguida, houve uma alteração da referida lei pelo art. 13 da Lei nº 9.065, de 20.06.1995³⁴², que dispôs:

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente.

Podemos depreender a partir dessa alteração que passou a ser lícita a utilização da taxa Selic como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

Ato contínuo, a taxa Selic passou a ter emprego impositivo na restituição do Imposto de Renda, sendo também aplicada aos tributos e contribuições nos moldes do art. 16 da Lei nº 9.250, de 26.12.1995³⁴³:

Art. 16. O valor da restituição do Imposto sobre a Renda da pessoa física, apurado em declaração de rendimentos, será acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódias – Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data prevista para a entrega da declaração de rendimentos até o mês anterior ao da liberação da restituição e de 1% (um por cento) ao mês em que o recurso for calculado no banco à disposição do contribuinte.

E ainda, o artigo 39, § 4º, da mesma lei consigna:

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a

³⁴² BRASIL. Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995. Dá nova redação a dispositivos da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, que altera a legislação tributária federal, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19065.htm. Acesso em: 3 ago. 2022.

³⁴³ BRASIL. Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19250compilado.htm. Acesso em: 5 ago. 2022.

imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Esse artigo pôs fim às declarações sobre o desequilíbrio havido entre o contribuinte e o Fisco dado que, inicialmente, a taxa Selic ditava tão somente os juros dos créditos da União. Desse modo, a taxa Selic passou a incidir também nos créditos do contribuinte para com a União no que diz respeito à compensação e restituição de tributos.

De acordo com a política monetária que visa regular a taxa de juros, o Banco Central emprega a taxa Selic que, por sua vez, reflete a média de juros nas transações de títulos públicos. Para tanto, a taxa Selic corresponde às chamadas operações compromissadas que consistem numa dinâmica de compra e venda de ativos no qual o vendedor assume o compromisso de recomprar o título vendido.

Em termos jurídicos as operações compromissadas são contratos definitivos de compra e venda de títulos públicos aos quais as partes anexam um contrato também definitivo de venda e compra dos mesmos títulos, só que este segundo tem uma data de execução posterior à do primeiro contrato. Em termos econômicos, elas funcionam como se fossem uma cessão temporária da titularidade ou o “aluguel” dos títulos públicos negociados³⁴⁴.

Os títulos públicos objetivam, primordialmente, a redução do estoque monetário em fluxo e a captação de recursos financeiros resvalando no gerenciamento correto da inflação causado pela diminuição do capital em circulação, bem como auferir capital para a Fazenda Nacional. Por isso diz-se que o sistema Selic serve como ferramenta de gerenciamento da política monetária.

Vários fatores podem influenciar a taxa Selic, tais como: a inflação, o desemprego, a quantidade de vendas comerciais, o saldo da balança comercial como fator externo, bem como a economia global.

Além disso, importa ressaltar que a taxa Selic compreende os juros moratórios e a correção monetária, restando impedida de ser acumulada com qualquer outro índice de correção.

³⁴⁴ OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. A taxa Selic e o art. 406 do CC/2001. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 857/2007, p. 13, mar. 2007.

Neste ponto não há conflito protagonizado pela Selic, posto que satisfaz o propósito para o qual foi criada. A controvérsia diz respeito ao seu deslocamento para a matéria tributária e civil. Isso porque a interpretação cabível ao artigo 406 do CC/2002 consiste em definir a Selic como a taxa utilizada para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Dentre as justificativas utilizadas para embasar a mencionada contrariedade doutrinária reside a característica de Lei Complementar concedida ao Código Tributário pelo artigo 34 da ADCT³⁴⁵. Isto posto, em obediência ao princípio da hierarquia, a Lei 8.981/95³⁴⁶ que determina a aplicação de juros, no campo da validade, é norma hierarquicamente inferior e em nenhuma circunstância poderia determinar taxa superior à disposta pela lei complementar.

Outro argumento diz respeito ao que está estabelecido no artigo 1º da Lei de Usura³⁴⁷, que deve ser empregue juntamente com o Código Civil - artigos 406, 407 e 591³⁴⁸- preconizando o limite de 12% ao ano para os juros moratórios. Tal discordância também encontrou arrimo no Enunciado nº 20 da Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal³⁴⁹, ocorrida em 2002, que considerou a taxa Selic inconstante e insegura, visto que não há previsibilidade do seu montante, e concluiu pela plausibilidade da taxa aplicada nos moldes do artigo 161, caput e §1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 12% ao ano.

Vale salientar que inúmeros juristas, dentre os quais Luiz Antônio Scavone Junior, Paulo Luiz Netto Lôbo e Álvaro Villaça Azevedo, comungam desse entendimento. Segundo os citados autores, a taxa de juros moratórios a ser aplicada deve ser a mencionada no artigo 161, caput e §1º, do Código Tributário Nacional que totaliza o importe de 12% ao ano. Esse entendimento teve berço no voto do Ministro Franciulli Neto no STJ, que ao esmiuçar a referida taxa e constatar que a taxa Selic é composta pelos juros reais e a correção monetária, concluiu

³⁴⁵ Art. 34, ADCT. O sistema tributário nacional entrará em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição, mantido, até então, o da Constituição de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e pelas posteriores.

³⁴⁶ Art. 84, I, Lei nº 8.981/95. Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação serão acrescidos de: I – juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna”.

³⁴⁷ Art. 1, Decreto Lei nº 22.626/33. É vedado, e será punido nos termos desta lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal (Código Civil, art. n. 1.062).

³⁴⁸ Art. 407, CC. Ainda que se não alegue prejuízo, é obrigado o devedor aos juros da mora que se contarão assim às dívidas em dinheiro, como às prestações de outra natureza, uma vez que lhes esteja fixado o valor pecuniário por sentença judicial, arbitramento, ou acordo entre as partes.

Art. 591, CC. destinando-se o mútuo a fins econômicos, presumem-se devidos juros, os quais, sob pena de redução, não poderão exceder a taxa a que se refere o art. 406, permitida a capitalização anual.

³⁴⁹ Enunciado nº 20 - A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, um por cento ao mês. Disponível em:

<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/666>. Acesso em: 27 de abril 2022.

pela incompatibilidade dos fins almejados pelos juros moratórios pondo em risco o equilíbrio do cenário econômico devido à sua característica flutuante.

Eis o entendimento do ministro Domingos Franciulli Netto do STJ: “Atenta contra o comezinho princípio da segurança jurídica, a realização de um negócio jurídico em que o devedor não fica sabendo na data da avença quanto vai pagar a título de juros, pois não terá bola de cristal para saber o que se passará no mercado de capitais, em períodos subsequentes ao da realização do negócio (...)”³⁵⁰.

Corroborando com esta concepção, duas justificativas merecem atenção: a primeira é relativa à utilização da taxa Selic apenas pela Fazenda Nacional, posto que serve para a promover o equilíbrio entre as despesas orçamentárias e a arrecadação tributária e fiscal, procedimento este dispensável nas relações obrigacionais comuns. A segunda põe em xeque a constitucionalidade da taxa Selic vez que sua fixação deriva de ato administrativo, incidindo em grave atentado aos princípios da legalidade, segurança jurídica e anterioridade, visto que normas administrativas não podem revogar taxas estipuladas pelo Código Tributário Nacional.

E, para fechar o ciclo de opiniões contrárias, existe a apreensão por parte dos doutrinadores quanto à possibilidade dos juros indexados com base na taxa Selic resultarem numa incumbência intolerável. A título de exemplo, se na avença forem estipulados juros remuneratórios e moratórios, a cumulação dos dois tipos, se baseados num patamar de 25%, somariam um encargo de 50% ao devedor. Seguindo este modelo, situação crítica é verificada se comparamos à diretiva mais coerente do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, que estabelece juros de 1%, totalizando um taxa de 12% ao ano, e 24% para os dois tipos de juros.

Nesta esteira, pertinente o posicionamento firmado no Enunciado nº 20, da I Jornada de Direito Civil, que reforça os argumentos expendidos.

Esse tem sido o entendimento jurisprudencial do TJ/SP sobre o tema:

Agravo de Instrumento nº 2188742-87.2014.8.26.0000 -Voto nº 18.978 - DVB 5 "(...) JUROS Moratórios - Incidência da taxa de 1% ao mês, desde a citação, como constou da sentença Admissibilidade - Autor não apelou - Incidência da taxa Selic - Inadmissibilidade - Art. 406 do CC/2002 não faz alusão à taxa Selic, mas diz que a taxa de juros de mora, quando não convencionada ou resultar de lei, é a de 1% ao mês, porque a esse percentual se refere de modo expresso o art. 161, § 1º, do CTN - Taxa Selic foi criada por ato do Banco Central, não por lei. Ação de cobrança parcialmente procedente. Recurso provido em parte". (TJ/SP, Apelação no 9095841-54.2009.8.26.0000, rel. Des. Álvaro Torres Júnior, julgado em 02/02/2015)³⁵¹.

³⁵⁰ FRANCIULLI NETTO, Domingos. Os juros no novo código civil e a taxa Selic. **Justilex**, ano III, n. 29, maio 2004.

³⁵¹ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento nº 2188742-87.2014.8.26.0000 -Voto nº 18.978 - DVB 5 "(...) JUROS Moratórios - Incidência da taxa de 1% ao mês, desde a citação, como constou da sentença Admissibilidade - Autor não apelou - Incidência da taxa Selic – Inadmissibilidade [...]Comarca de Santos.

Feito um apanhado das principais objeções acerca da taxa adotada, sigamos, nesta ocasião, com os argumentos positivos que fundamentam a adoção da taxa Selic, traço que proporciona campo fértil para o deslinde desse estudo.

4.4 ARGUMENTOS A FAVOR DA TAXA SELIC

Com efeito, importa evidenciar que a própria legislação tributária faz uso da taxa Selic, estando o Código Tributário plenamente em vigor, além de não ter sido declarada inconstitucional pelo STF, ainda goza de sua utilização no STJ firmada em sede de recurso repetitivo. Insta ressaltar o emprego da Selic nas legislações tributárias como o artigo 39, § 4º, da Lei 9.250/95³⁵² que trata da compensação e restituição de tributos. Nessa esteira, a utilização da taxa Selic foi igualmente reforçada pelo artigo 61, § 3º, da Lei 9.430/96³⁵³.

Impende notar também o questionamento levantado acerca da impossibilidade das leis 8.981/95 e 9.065/95 fixarem juros maiores que 1% ao mês, uma vez que, por guardarem caráter de leis ordinárias, não poderiam dispor de forma contrária ao Código Tributário, que possui status de lei complementar. O argumento não procede, porquanto a lei tributária em momento algum sugere que a taxa de 1% ao mês estabelecida em seu artigo 161, § 1º, represente teto máximo. Longe disso, a hipótese de incidência do referido artigo reside exatamente na carência de regulamentação que fixe os juros moratórios. Resta consignar que tal questão foi ajustada pelo STJ, em sua Primeira Seção, no julgamento do Resp. 398.182/PR³⁵⁴ sob relatoria do Ministro Teori Zavascki que ratificou a constitucionalidade da taxa Selic.

Agravante: Itaú Unibanco S/A. Agravado: Ecoporto Santos S/A. Agravado: Tecondi Terminal para Contêineres da Margem Direita S/A. Relator Fernandes Lobo. 12 mar. 2015. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/173935782/inteiro-teor-173935792>. Acesso em: 21 ago. 2022.

³⁵² Art. 39, § 4º, Lei 9250/95. A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

³⁵³ Art. 61, § 3º, Lei 9.430/96 - § 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

³⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 398182 PR 2001/0194607-0. Embargos de declaração em Recurso Especial - Taxa Selic - alegada existência de pechas a autorizar o acolhimento dos embargos - pretensa violação ao princípio de cláusula de reserva de plenário e, bem assim, afronta ao artigo 97 de carta política - incoerência de pechas apontadas e impossibilidade de exame de princípios constitucionais e dispositivos previstos na Constituição Federal - Embargos de declaração Rejeitados. [...]. Recorrente: Chrispim Luiz Brey. Recorrido: Fazenda Nacional. Relatora: Min. Eliana Calmon, 28 de outubro de 2003. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/7404805/certidao-de-julgamento-13060182>. Acesso em: 20 ago. 2020.

Ora, sobre as críticas construídas em torno do caráter flutuante da taxa em comento estas são traduzidas em evidente desaprovação à escolha do legislador que, embora tenha sujeitado a presente questão à política econômica do país, o fez de forma consciente e após inúmeros debates.

Ademais, no que concerne a eventual ingerência de *bis in idem* tal receio não merece prosperar pois, segundo a orientação do STJ, basta que se afaste quaisquer cumulações à taxa Selic, tendo em vista que esta compreende os juros moratórios e a correção monetária.

Quanto à alegação de exorbitância da taxa Selic, convém advertir que, no contexto econômico de um país, quanto menor a taxa de juros moratórios maior a incitação ao inadimplemento lucrativo, promovendo danos à economia, fomentando, inclusive, a gradação das taxas de juros de mercado³⁵⁵.

Somente a taxa Selic promove o reforço necessário com vistas a alcançar o cumprimento das obrigações dentro do prazo acordado. Isso porque, como se observa, quando as ferramentas jurídicas não se revelam propícias a controlar o adimplemento das obrigações aventadas, as partes tendem a não adimplir com os contratos gerando reflexos negativos à economia, já que a percepção dos operadores econômicos é fator relevante para atrair investimentos em um panorama de efetivo cumprimento de contratos comerciais e financeiros.

Outrossim, vale dizer que, os argumentos ora apresentados, mormente no que se refere à compatibilidade da observância da taxa Selic, são suficientes para promover o acertado entendimento semelhante ao estabelecido no STJ, notadamente no que se refere à segurança jurídica proporcionada por esta taxa, pois guarda coerência com a sistemática legal em vigor.

No próximo tópico serão analisados aspectos fundamentais que integram os juros moratórios.

4.5 FLUÊNCIA E CÔMPUTOS DOS JUROS

Para a apuração dos juros moratórios, o artigo 405 do Código Civil estabelece que seja considerado o momento da citação inicial. Tal preceito guarda harmonia com o artigo 240 do CPC, quando preconiza que a citação válida constitui em mora o devedor.

No entanto, devemos reputar que o artigo 405 se refere às circunstâncias em que a citação é indispensável para a constituição da mora em caso de inexistência de marco legal anterior. Na hipótese de haver obrigação líquida e positiva inadimplida em seu prazo incide a

³⁵⁵ FONSECA, Rodrigo Garcia da. Os juros e o novo Código Civil. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. São Paulo, v. 26/2014, p. 67-110, out-dez/2004.

regra do *caput* do artigo 397 do Código Civil que preconiza o estabelecimento da mora de forma automática.

Nesse desiderato, o Superior Tribunal de Justiça, com destaque para as turmas que compõem a Segunda Seção do STJ, bem como a Corte Especial, foi além e também determinou o momento de incidência dos juros moratórios, em se tratando de responsabilidade extracontratual, firmando a súmula 54 que dispõe: “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”. Essa súmula, diga-se, foi elaborada à época da vigência do Código Civil de 1916, cujo art. 962 previa que “nas obrigações provenientes de delito, considera-se o devedor em mora desde que o perpetrar.” A dúvida então existente residia sobre o significado do termo “delito”, se abrangeria apenas os delitos criminais (sentido técnico restrito), ou se a expressão abrangeria também os ilícitos civis (sentido lato). O STJ optou pela segunda interpretação e editou a referida súmula. Com a mudança de redação promovida pelo Código Civil de 2002, que substituiu a expressão “delito” por “ato ilícito” no art. 398, sequer haveria necessidade, atualmente, de se invocar o entendimento sumulado, pois ele interpretava norma revogada, ao passo que agora temos norma vigente no mesmo sentido.

Sobre o limite da taxa de juros, o artigo 406 do Código Civil é explícito ao estabelecer seu patamar nas hipóteses de proveniência de lei ou de omissão, mas não compreende os casos em que a taxa de juros é convencional. No cenário econômico atual é importante que se estabeleça um norte para essa matéria, pois a ausência de diretrizes constitui verdadeiro desimpedimento às práticas abusivas e à exploração econômica. A esse respeito, resgata-se o Decreto lei nº 22.626/33 (Lei de Usura) que perdeu a vigência somente em algumas matérias dispostas posteriormente no Código Civil. Quanto ao conteúdo não tratado no Código, estes mantêm-se. Nessa esteira, o artigo 1º da referida lei é cristalino ao decretar:

Ar. 1º. “É vedado, e será punido nos termos desta Lei, estipular em quaisquer contratos taxas de juros superiores ao dobro da taxa legal”.

Portanto, na ausência de manifestação do Código Civil a esse respeito, evoca-se o Decreto 22.626/33, estabelecendo o limite para a taxa de juros convencional³⁵⁶. Nessa esteira, a Súmula 379 do STJ é precisa: “Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencioneados até o limite de 1% ao mês”³⁵⁷, fornecendo assim maior segurança aos contratantes.

³⁵⁶ RIZZARDO, op. cit., p. 491.

³⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 379**. Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencioneados até o limite de 1% ao mês. Brasília, DF: STJ, 2009.

Em suma, podemos afirmar que o artigo 405 do CC possui incidência em todas as circunstâncias em que não há previsão específica dos juros, estando associado, essencialmente: a) às obrigações contratuais em que a mora seja *ex persona*, isto é, quando não há termo final estipulado para o adimplemento da obrigação; b) aos casos de mora extracontratual objetiva; c) às hipóteses não derivadas de ato ilícito, criminal ou civil; d) às situações que configuram enriquecimento sem causa quando não há definição do termo final estipulado e; e) aos proventos beneficiários³⁵⁸.

Isso posto, alcançamos o cerne deste capítulo ao precisar o entendimento corrente do STJ a respeito do cômputo dos juros moratórios nas condenações em pecúnia a ser deslindado no item seguinte.

4.6 POSICIONAMENTO ATUAL DO STJ: TEMA REPETITIVO 176.

Estando a par das várias nuances que envolvem os juros moratórios, a fixação do aludido índice ao qual o Código Civil faz referência permanece, na atualidade, sendo alvo de expressiva divergência na doutrina e na jurisprudência.

Como consectário da responsabilidade pela uniformização da interpretação da lei federal, coube ao STJ firmar o entendimento concernente a aplicação de tal indexador econômico nas searas civil e também tributária. E aqui se chega ao âmago da questão subjacente ao emprego da taxa Selic como precedente obrigatório a ser adotado pelos tribunais nacionais para lograr a eficácia perseguida pelo sistema de precedentes.

Diante da divergência há muito estabelecida no direito brasileiro sobre qual seria a interpretação mais adequada, em linhas gerais, grande parte dos tribunais estaduais nacionais, a essa altura, tendem a adotar a taxa legal de 1% ao mês com base no CTN desconsiderando o entendimento firmado no STJ:

É verdade, porém, que a realidade é diversa no âmbito dos Tribunais Estaduais. Apenas a título exemplificativo, da Tabela Prática publicada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e da planilha de cálculos criada a partir dela, consta expressa menção de que "competem juros nos termos do Código Civil de 2002, art. 406, a 12% a.a. a partir da entrada em vigor da lei"³⁵⁹.

Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/sumstj/article/view/5552/5675>. Acesso em: 05 abr. 2022.

³⁵⁸ MARTINS-COSTA, op. cit., p. 564-565.

³⁵⁹ Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/347387/taxa-legal-de-juros-no-brasil-a-saga-continua>. Acesso em: 15 ago. 2022.

No entanto, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça caminha em sentido contrário desde que em 2008, por intermédio do julgamento dos Embargos de Divergência 727.842-SP em 2008, fixou o seguinte posicionamento:

CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA LEGAL. CÓDIGO CIVIL, ART. 406. APLICAÇÃO DA TAXA Selic.

1. Segundo dispõe o art. 406 do Código Civil, "Quando os juros moratórios não forem convencionados, ou o forem sem taxa estipulada, ou quando provierem de determinação da lei, serão fixados segundo a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional".

2. Assim, atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - Selic, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02). 3. Embargos de divergência a que se dá provimento³⁶⁰.

Verifica-se, portanto, que a interpretação do artigo 406 do Código Civil está atrelada, de fato, à taxa Selic, como bem especificado no Tema Repetitivo 176 do STJ:

Tendo sido a sentença exequenda prolatada anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, fixado juros de 6% ao ano, correto o entendimento do Tribunal de origem ao determinar a incidência de juros de 6% ao ano até 11 de janeiro de 2003 e, a partir de então, da taxa a que alude o art. 406 do Novo CC, conclusão que não caracteriza qualquer violação à coisa julgada.³⁶¹

Consoante cediço, o julgado acima descrito é definido como um precedente vinculante, vez que o Tema Repetitivo 176 restou julgado pela Corte Especial do STJ estando alinhado aos precedentes obrigatórios descritos no artigo 927, V, do CPC que prevê “a vinculação da orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”.

Depreende-se deste postulado que há dois tipos de vinculação aos precedentes do STJ, quais sejam: a vinculação interna que compreende os membros e os órgãos do próprio STJ e; a vinculação externa que diz respeito aos demais órgãos de grau inferior subordinados ao STJ tais como os Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça, juízes federais e estaduais.³⁶²

³⁶⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 727.842 - SP - São Paulo. Agravo Regimental. Juros de Mora. Novo Código Civil. Relação Jurídica entre Particulares. Inaplicabilidade da Selic. Pretensão de pós-questionar. Inviabilidade. [...]. Agravante: Paschoal Sorrentino Filho. Agravado: Banco Fibra S/A. Relator: Min. Teori Albino Zavascki, 08 set. 2008. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/5742/inteiro-teor-100015081>. Acesso em: 20 ago. 2022.

³⁶¹ Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=176&cod_tema_final=176. Acesso em 27 de abril de 2022.

³⁶² DIDIER Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória. v.2. / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 592-593.

Impende consignar que o elevado grau de desobediência aos precedentes obrigatórios produzidos pela referida Corte acarreta grave insegurança jurídica a todos os cidadãos, pois se trata de relevante matéria que atinge incontáveis processos judiciais em tramitação.

Ademais, após a análise de recente decisão do STF no ARE 1216078 RG/SP³⁶³, podemos inferir a partir do inteiro teor da decisão que a Corte constitucional coaduna com o entendimento firmado pelo STJ, pois faz referência à taxa Selic quando afirma a necessidade de atualização do débito tributário pela via mencionada, e que as legislações estaduais devem observância ao limite dos juros moratórios fixados pela Fazenda Nacional na definição de seus próprios juros moratórios sobre os impostos.

Sem embargo, constata-se como prática contumaz decisões que aplicam juros moratórios à razão de 1% ao mês, bem como índices que não são a Selic. Diante desse cenário caótico, a observância ao disposto no Tema 176 do STJ é medida que se impõe para solidificar na jurisprudência o entendimento do STJ, de modo que a taxa de juros legais aplicada em todo o Brasil seja efetivamente a Selic. É lamentável constatar que um sistema importado pelos brasileiros, tão bem construído no cenário processual estrangeiro possa ruir diante de discordâncias plenamente injustificáveis.

A par dessas considerações, cumpre-se que, por ser questão de ordem pública, a definição da taxa Selic como índice de juros moratórios deve ser resguardada pelo próprio tribunal e pelos tribunais federais e estaduais a que estiverem afetos.

³⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 1.216.078 RG/SP – São Paulo. REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Direito Financeiro. Legislação de entes estaduais e distrital. Índices de correção monetária e taxas de juros de mora. Créditos tributários. Percentual superior àquele incidente nos tributos federais. Incompatibilidade. [...]. Recorrente: Estado de São Paulo. Recorrido: G.R. Comercial e Industrial LTDA. Relator: Min. Dias Toffoli, 31 de julho de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341233345&ext=.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2020.

5 ANÁLISE DA EFICÁCIA DOS PRECEDENTES

Como será demonstrado neste estudo, no presente capítulo foram concretizadas as pesquisas atinentes aos dois precedentes trabalhados anteriormente, de forma a aferir a efetiva aplicação ou não destes nos julgados exarados pelos tribunais apontados.

Para a compreensão de tal assertiva, é conveniente que se demonstre os estudos quantitativo e qualitativo realizados a seguir.

5.1 EXAME DOS PRECEDENTES NA SEARA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO

Diante da persecução pela eficácia do sistema de precedentes em âmbito nacional quanto ao precedente consubstanciado na orientação exarada pela Corte Superior (STJ) relativa à aplicação do método bifásico, assinalado como precedente de força persuasiva, perante uma avaliação finalístico-normativa a partir da análise de todas as características pertinentes ao sistema de brasileiro de precedentes, observou-se o comportamento da atividade magistral quanto à efetiva aplicação esperada, atuando o precedente persuasivo como elemento de referência na esfera do tribunal maranhense.

Para chegar a essa resposta, foram efetuadas buscas na plataforma digital desenvolvida pelo CNJ em cooperação com vários Tribunais brasileiros que dispõe da prática de atos jurídicos e acompanhamento do trâmite processual de forma padronizada, denominada PJE, a fim de aferir por meio da observação das sentenças se os magistrados de fato consideram as orientações do STJ e as aplicam em seus julgados.

No primeiro precedente avaliado, qual seja, o sistema bifásico de quantificação do dano moral, explanado em capítulo próprio deste trabalho, buscou-se sua menção, a expressa disposição de suas duas fases, bem como sua utilização na calibração do valor do dano extrapatrimonial concedido.

Ainda que não estejamos diante dos precedentes qualificados elencados no artigo 927 do CPC, é indubitável que há um dever de coerência do julgador com a jurisprudência predominante não só ao tribunal hierarquicamente inferior, como também à sua própria jurisprudência, ou seja, àquele conjunto de decisões proferidos pelo próprio.

De maneira irrefutável, se nota que a atribuição aos julgadores de arbitrar o valor da condenação configura um dos maiores desafios da atividade decisória, pois, para isso não basta

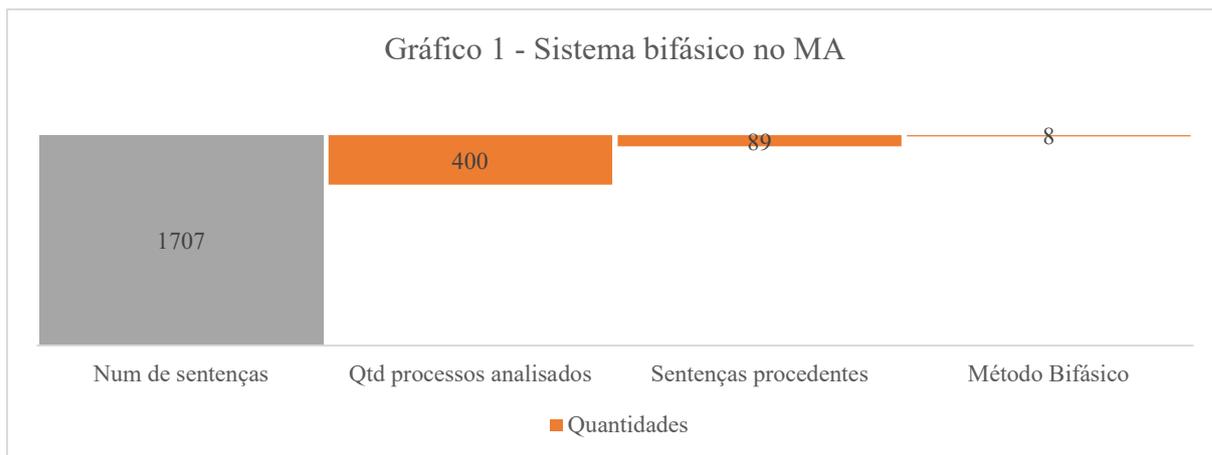
que o valor seja exposto, o caminho perpetrado para se chegar ao montante deve ser exposto, ou seja, é necessária a fundamentação sobre os critérios utilizados.

Inicialmente é importante consignar que o presente estudo se deu por técnica de pesquisa quantitativa de amostragem probabilística na qual o número total de processos consultados correspondeu ao mínimo necessário para que a pesquisa ostentasse significância estatística. Para tanto, utilizou-se inicialmente a ferramenta “calculadora do tamanho de amostra” localizada no sítio eletrônico da empresa “surveymonkey”³⁶⁴ com grau de confiança em 95% (noventa e cinco por cento) e percentual de erro em 5% (cinco por cento) para mais ou para menos, tendo por base o número de processos encontrados nos anos de 2020 e 2021 que atendeu ao filtro “dano moral” inserido no PJE, na aba consulta processual, totalizando 1707 (mil setecentos e sete) processos. Com o valor total das sentenças produzidas nesses anos que versavam sobre dano moral a amostra teria que ser realizada, no mínimo, sobre 314 (trezentos e quatorze) processos.

Em atenção às finalidades desse estudo, interessa registrar que a coleta dos dados se deu na rede mundial de computadores, no sítio eletrônico adotado pelo Tribunal de Justiça maranhense denominado PJE (Processo Judicial Eletrônico). Com a consulta processual circunscrita ao primeiro grau do Tribunal de Justiça do Maranhão, as palavras-chave utilizadas no campo “assunto” para um primeiro filtro das sentenças a serem avaliadas foram: dano moral. Em seguida, com a utilização de cortes metodológicos, sob a perspectiva temporal, o recorte foi realizado sobre as sentenças proferidas nos anos de 2020 a 2021. Ao todo foram consultados 400 (quatrocentos) processos, dos quais 89 (oitenta e nove) resultaram procedentes para os pedidos de dano moral.

Ato contínuo, compulsando as sentenças procedentes dos 89 (oitenta e nove) processos eletrônicos mencionados, verificou-se a aplicação do sistema bifásico de valoração do dano moral como fundamentação ao montante arbitrado em apenas 8 (oito) processos. São eles: processo nº 0803278-44.2017.8.10.0060 da 2ª Vara Cível da Comarca de Timon; processo nº 0803407-14.2019.8.10.0049 da 2ª Vara de Paço do Lumiar; processo nº 0806246-25.2020.8.10.0001 da 4ª Vara Cível da Comarca de São Luís; processo nº 0807440-02.2016.8.10.0001 e processo nº 0800888-84.2017.8.10.0001 ambos da 8ª Vara Cível da Comarca de São Luís; e processo nº 0800009-91.2020.8.10.0124, processo nº 0800092-44.2019.8.10.0124 e processo nº 0800079-45.2019.8.10.0124 os três provenientes da Vara única da Comarca de São Francisco do Maranhão.

³⁶⁴ Disponível em: <https://pt.surveymonkey.com/mp/sample-size-calculator/>. Acesso em: 22 jul. 2022.



Fonte consultada: O autor (2022)

Legendas: Em cinza o número total de sentenças; em laranja o número de processos analisados, sentenças procedentes e sentenças com uso do método bifásico.

Notas: O número total de sentenças compreende as sentenças dos anos 2020 e 2021 utilizando o filtro “dano moral” no campo assunto da consulta processual no PJe.

Os processos remanescentes em que as sentenças foram procedentes apenas expressaram a necessidade de o montante não contrastar com os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, assinalando alguns requisitos a serem observados, tais como: a finalidade pedagógica da pena, a inexistência de enriquecimento sem causa ao autor; a gravidade do fato; as condições em que se deu a ofensa; a situação econômica das partes, bem como a posição social do ofensor e do ofendido; o grau de culpa e a intensidade do ânimo de ofender. Entretanto, os magistrados não empreenderam uma análise pormenorizada desses aspectos no caso concreto, correlacionando-os às suas circunstâncias.

É flagrante a falta de esmero dos julgadores quanto ao cumprimento do dever de fundamentação elencado nos termos do art. 93, IX, da CF³⁶⁵, e art. 489, § 1º, inciso II, do CPC³⁶⁶. Apesar do dever de fundamentação permanecer intrínseco à atividade jurisdicional, certo é que o poder discricionário dessa atuação resta latente e deve ser exercido dentro dos moldes delineados para tanto.

Apesar do precedente em comento possuir força persuasiva, a obediência aos seus preceitos deveria ser levada com mais afinco pelos magistrados, pois uma das grandes vantagens do sistema de precedentes é o fornecimento de coerência às decisões de forma que o

³⁶⁵ Art. 93, CF. 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.

³⁶⁶ Art. 489, CPC. São elementos essenciais da sentença: § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso.

caminho percorrido para se encontrar um valor justo para o dano moral deverá ser o mesmo para todas as pessoas que se encontrarem em semelhante situação em qualquer parte do território nacional.

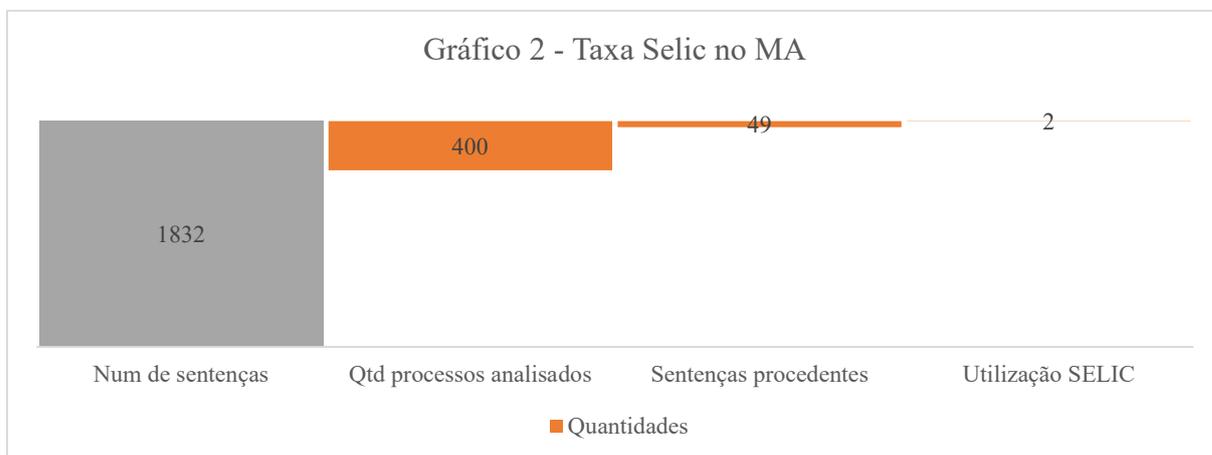
Ao empreender essa pesquisa, constatou-se que a movimentação no sentido de tornar efetivo o sistema de precedentes ainda é tímida no judiciário maranhense, motivo pelo qual um reforço deve ser implementado no sentido de tornar mais acessível o rol de orientações exaradas pelo STJ, pois as vindicações mais correntes entre os magistrados diz respeito à necessária atualização sobre as matérias recém decididas e ao procedimento de localização dos precedentes exarados.

Quanto à análise do precedente vinculante materializado no Tema nº 176 do STJ, dado em interpretação ao artigo 406 do Código Civil outrora deslindado nesse estudo, a fixação da taxa Selic como índice de apuração dos juros legais moratórios é medida que se impõe, tendo em vista que fora confeccionado em sede de Corte Especial como definido pelo artigo 927, V, do CPC, ostentando, assim, caráter vinculante.

Para se chegar à quantidade da amostragem necessária para a validação dos resultados obtidos também fora empregue a técnica quantitativa de pesquisa por amostragem probabilística, fazendo uso da “calculadora do tamanho de amostra” localizada no sítio eletrônico da empresa “surveymonkey” com grau de confiança em 95% (noventa e cinco por cento) e percentual de erro em 5% (cinco por cento) para mais ou para menos. A quantidade de processos encontrada no site do PJE que atendeu ao assunto “juros mora”, no interstício temporal escolhido qual seja 2020 e 2021, fora a base para que se chegasse ao número total de sentenças exaradas, qual seja, a quantia de 1.832 (mil oitocentos e trinta e dois). Ao utilizar tal quantia como base, a quantidade mínima de processos a serem verificados resultou em 318 (trezentos e dezoito).

Impende destacar que a pesquisa efetuada ocorreu nos mesmos moldes do precedente anterior, ou seja, no sítio do PJE, circunscrito ao Tribunal de Justiça do Maranhão, com o recorte metodológico nas sentenças prolatadas nos anos de 2020 a 2021. As palavras-chave empregues no campo “consulta” foram: juros mora. Dos 400 (quatrocentos) processos consultados, 49 (quarenta e nove) resultaram em condenações em pecúnia, a maioria tratando de ações de cobrança, ações monitórias e ações indenizatórias. Dos 49 (quarenta e nove) processos, apenas 2 (dois) fizeram uso da taxa Selic como indexador dos juros de mora, quais sejam: o processo nº 0000329-09.2017.8.10.0116 que tramitou na comarca de Santa Luzia do Paruá/MA, e o processo nº 0001531-69.2016.8.10.0079 transcorrido na comarca de Cândido Mendes/MA. Os

processos sobressalentes designaram a taxa de juros de mora em 1% ao mês estabelecido pelo art. 3º, VII, b, do Provimento nº 09/2018³⁶⁷ da Corregedoria Geral de Justiça do Maranhão, bem como o artigo 161, § 1º, do CTN.



Fonte consultada: O autor (2022)

Legendas: Em cinza o número total de sentenças; em laranja o número de processos analisados, sentenças procedentes e sentenças com uso do método bifásico.

Notas: O número total de sentenças compreende as sentenças dos anos 2020 e 2021 utilizando o filtro “juros mora” no campo assunto da consulta processual no PJe.

Mediante outra perspectiva, cumpre trazer à baila a lei ordinária 7749/2002³⁶⁸ que dispõe sobre o Sistema Tributário do Estado do Maranhão, o qual determina em seu artigo 231: “Os tributos não integralmente pagos nos prazos legais serão acrescidos de juros de mora, equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da aplicação de penalidades cabíveis”.

Diante dessa dicotomia, contemplamos o descaso no cumprimento da própria legislação tributária estadual, bem como do entendimento firmado no precedente vinculante em

³⁶⁷ Art. 3º, art. 3º, VII, b, do Provimento nº 09/2018. Os juros moratórios serão contados em forma simples, excluindo-se o mês de início e incluindo-se o mês da conta, e observarão os seguintes percentuais ou índices, exceto se houver determinação diversa na decisão judicial: VII – nas demais condenações, destacam-se, em ordem cronológica: b) a partir de 11 de janeiro de 2003, data da entrada em vigor do CC/2012: o percentual a que se refere a parte final do art. 406 desse código, devendo ser entendido como aquele cobrado ao devedor em mora com o pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional, que é de 1% a.m. (um por cento ao mês), conforme o § 1º do art. 161 do Código Tributário Nacional. Disponível em: https://novogenerador.tjma.jus.br/storage/portalweb/anexo_2538326_online_html_2_20042018_0951.pdf. Acesso em: 09 de set. 2022.

³⁶⁸ MARANHÃO. Lei Ordinária nº 7749 de 19 de dezembro de 2002. Dispõe sobre o Sistema Tributário do Estado do Maranhão. Maranhão, São Luís, 19 dez. 2002. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=129635>. Acesso em: 09 de set. 2022.

questão que estipula a adoção da Selic como a taxa a ser observada no cômputo dos juros moratórios nas condenações em pecúnia.

Adiante, segue análise dos mesmos precedentes no tribunal de Justiça de São Paulo apontado como o maior tribunal do mundo levando em consideração a quantidade de processos.

5.2 EXAME DOS PRECEDENTES NA SEARA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

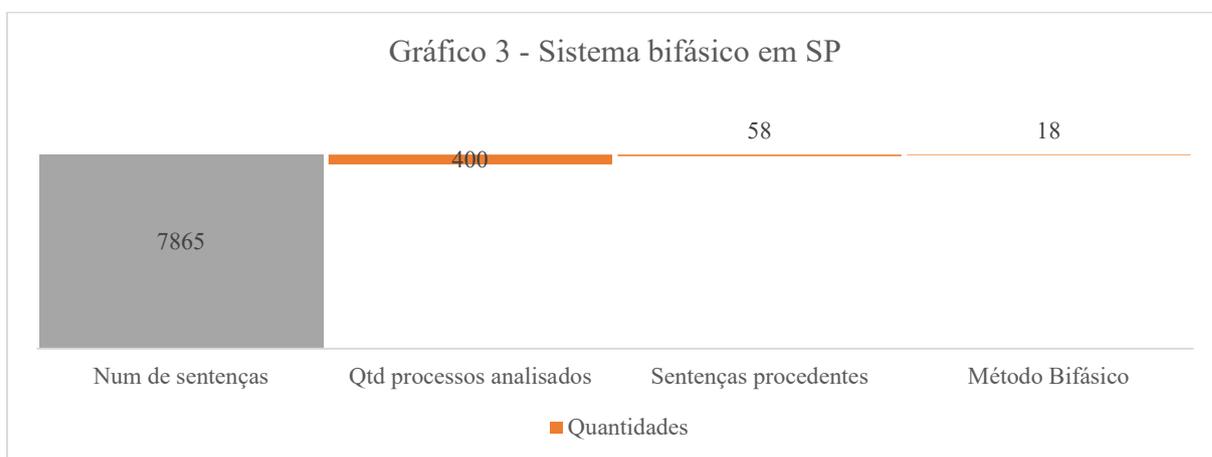
No presente estudo levantou-se como tema central a verificação da observância ou inobservância pelo Tribunal de Justiça São Paulo da aplicação do método bifásico (precedente persuasivo) e do Tema 176 (precedente vinculante), ambos desenvolvidos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que foram confeccionados com o objetivo de formarem elementos de referências nas decisões nas comarcas de primeira e segunda instância.

A consulta fora efetuada nos mesmos moldes do tribunal anterior, utilizando a técnica de pesquisa quantitativa por abordagem probabilística. Primeiro calculou-se a quantidade total de processos por intermédio da plataforma eletrônica do tribunal de São Paulo que resultou em 7.865 processos (sete mil oitocentos e sessenta e cinco) e depois foi auferida a quantidade mínima de sentenças para que a pesquisa fosse considerada válida visto estarmos tratando de pesquisa por amostragem, chegou-se ao número 367 (trezentos e sessenta e sete) apurado pela “calculadora do tamanho de amostra” localizada no sítio eletrônico da empresa “surveymonkey” com grau de confiança em 95% (noventa e cinco por cento) e percentual de erro em 5% (cinco por cento) para mais ou para menos.

Sobre a análise do precedente persuasivo que consiste no método bifásico de mensuração do dano moral, ressalta-se que foi realizada pesquisa no portal eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo denominado e-SAJ (Sistema de Automação da Justiça). Com a consulta processual delimitada ao Tribunal de Justiça de São Paulo, as palavras-chave empregues no campo “assunto” para um primeiro filtro das sentenças a serem avaliadas foram: dano moral. Ato contínuo, com a utilização de cortes metodológicos, sob a perspectiva temporal, o recorte foi realizado sobre as sentenças proferidas nos anos de 2020 a 2021. Foram examinados 400 (quatrocentos) processos, dos quais 58 (cinquenta e oito) resultaram procedentes para os pedidos de dano moral.

Ato contínuo, compulsando as sentenças procedentes dos 58 (cinquenta e oito) processos eletrônicos que resultaram na procedência do pedido, verificou-se a aplicação do sistema bifásico de valoração do dano moral como fundamentação ao montante arbitrado em

apenas 18 (dezoito) processos, quais sejam: processo nº 1012045-58.2020.8.26.0506 da 3ª turma cível de Ribeirão Preto; processo nº 1002776-49.2020.8.26.0003 da 2ª vara cível do foro regional de Jabaquara; processo nº 1000967-21.2018.8.26.0156 da 1ª vara cível da comarca de Cruzeiro; processo nº 1009646-36.2017.8.26.0482 da vara da fazenda pública comarca de Presidente Prudente; 1002851-85.2018.8.26.0156 da 1ª vara cível da comarca de Cruzeiro; processo nº 1006995-43.2019.8.26.0132 da 1ª vara cível foro de Catanduva; processo nº 1076610-22.2019.8.26.0100 da 14ª vara cível foro central cível comarca de São Paulo; processo nº 0001556-56.2021.8.26.0663 do juizado especial cível e criminal foro de Votorantim; processo nº 1079716-21.2021.8.26.0100 da 6ª vara cível foro central cível comarca de São Paulo; processo nº 1017875-49.2020.8.26.0071 da 3ª vara cível foro de Bauru; processo nº 1102274-84.2021.8.26.0100 da 43ª vara cível do foro central comarca de São Paulo; processo nº 1015513-74.2021.8.26.0577 da 5ª vara cível foro de São José dos Campos; processo nº 1002124-57.2021.8.26.0048 do juizado especial cível e criminal comarca de Atibaia; processo nº 1026377-93.2021.8.26.0506, processo número 1032143-64.2020.8.26.0506 e processo nº 1017426-13.2021.8.26.0506 todos da 9ª vara cível foro de Ribeirão Preto; processo nº 1005967-52.2021.8.26.0073 do juizado especial cível e criminal foro de Avaré; e processo nº 1000354-93.2021.8.26.0447 do juizado especial cível foro de Pinhalzinho.



Fonte consultada: O autor (2022)

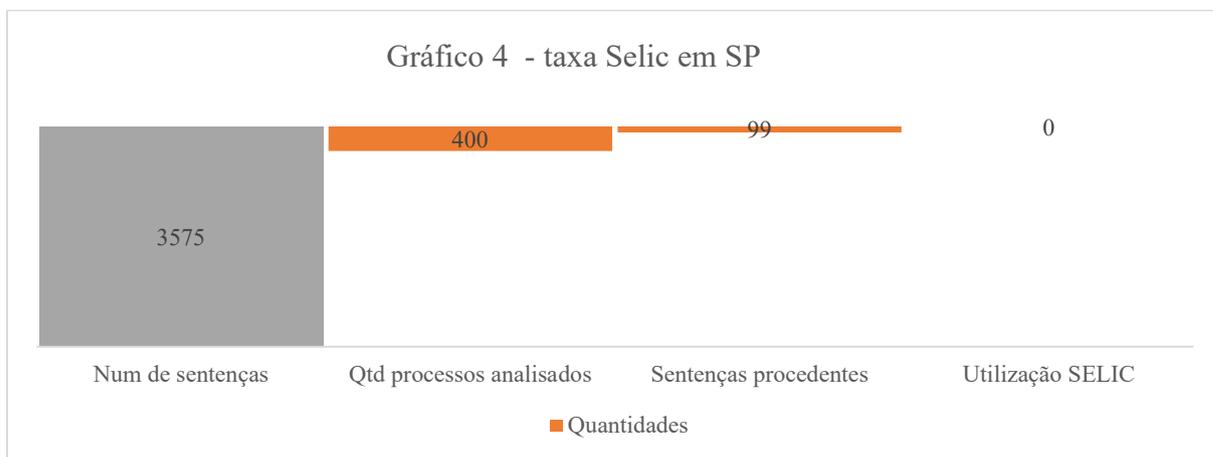
Legendas: Em cinza o número total de sentenças; em laranja o número de processos analisados, sentenças procedentes e sentenças com uso do método bifásico.

Notas: O número total de sentenças compreende as sentenças dos anos 2020 e 2021 utilizando o filtro “dano moral” no campo assunto da consulta processual no e-SAJ.

Nos processos restantes os critérios para a mensuração do valor do dano moral se deram nos mesmos moldes das fundamentações empregues no tribunal maranhense, quais sejam: obediência aos critérios da proporcionalidade e razoabilidade; impossibilitar o

enriquecimento ilícito; a reprovação e o desestímulo ao fato danoso, a extensão do dano e a capacidade econômica das partes; assim como a necessidade de firmar o caráter pedagógico dos danos.

Para finalizar as observações pontuadas nesta temática, também restou averiguado a aplicação do tema 176 do STJ que, como precedente vinculante, concretizou o emprego da taxa Selic no cálculo dos juros moratórios do artigo 406 do Código Civil. O procedimento de busca ocorreu na mesma modalidade do precedente anterior, ou seja, pelo portal eletrônico do tribunal de justiça de São Paulo e-SAJ (Sistema de Automação da Justiça), chegou-se à quantia de 3575 (três mil quinhentos e setenta e cinco) processos. Para tanto, as palavras-chave utilizadas foram: juros mora. Por conseguinte, a delimitação metodológica abrangeu os anos de 2020 e 2021. Por intermédio da “calculadora do tamanho de amostra” localizada no sítio eletrônico da empresa “surveymonkey” com grau de confiança em 95% (noventa e cinco por cento) e percentual de erro em 5% (cinco por cento) para mais ou para menos, o número mínimo de sentenças a serem analisadas foi de 347 (trezentos e quarenta e sete). Foram averiguados 400 (quatrocentos) processos, dos quais 99 (noventa e nove) lograram procedência resultando em condenações pecuniárias. Entretanto, em nenhum dos processos foi verificado o uso da taxa Selic quando abordados os juros moratórios das condenações em pagamento de valores.



Fonte consultada: O autor (2022)

Legendas: Em cinza o número total de sentenças; em laranja o número de processos analisados, sentenças procedentes e sentenças com uso do método bifásico.

Notas: O número total de sentenças compreende as sentenças dos anos 2020 e 2021 utilizando o filtro “juros mora” no campo assunto da consulta processual no e-SAJ.

É evidente a resistência dos magistrados de primeira instância no tocante à adoção da taxa Selic, visto que nos processos em que a taxa de juros moratórios foi determinada de forma singularizada, o percentual adotado foi de 1% (um por cento) previsto no CTN (art. 161, § 1º), como se nota nos processos de nº 1001963-74.2020.8.26.0309 e de nº 1002162-

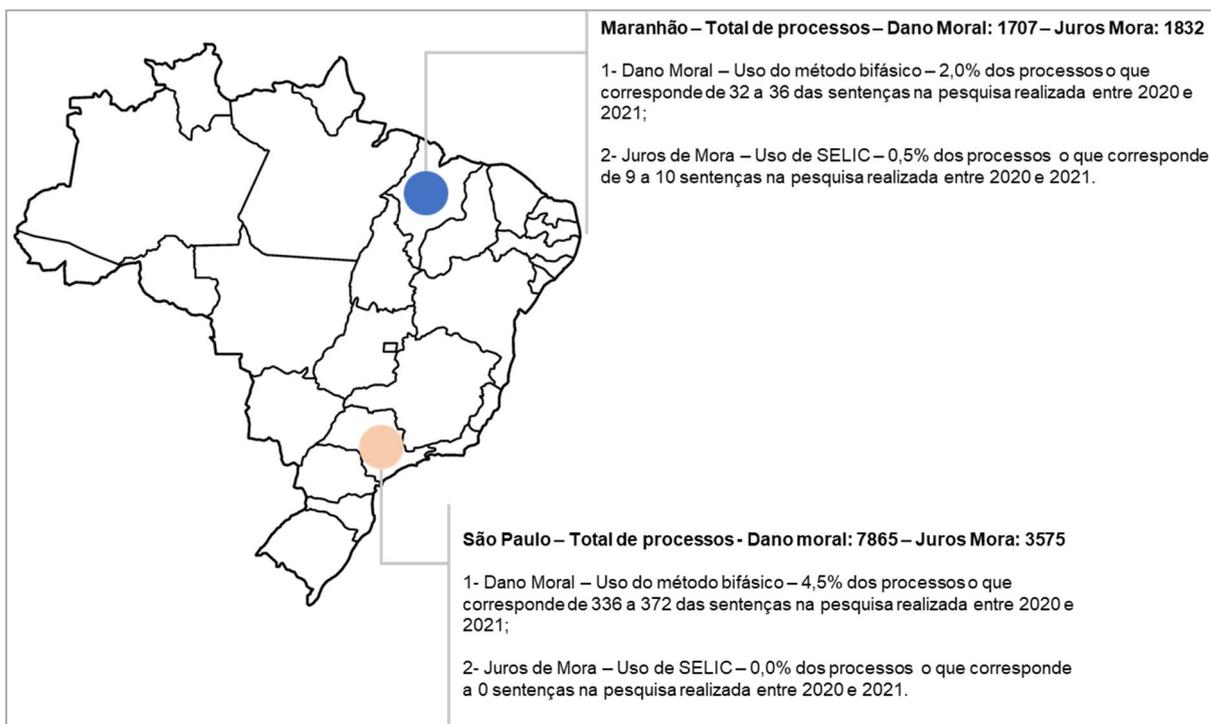
31.2020.8.26.0363, por exemplo. Nos processos excedentes foram mencionados somente a devida aplicação dos juros moratórios legais sobre o montante pecuniário e o momento de incidência destes, como pode ser verificado nos processos de nº 1028436-37.2019.8.26.0114, nº 1016701-33.2020.8.26.0482 e nº 1006999-05.2020.8.26.0566, entre outros.

Por intermédio da amostragem probabilística, a porcentagem referente à cada estado sob análise.

5.3 COTEJO DOS DADOS OBTIDOS NOS DOIS TRIBUNAIS

Para uma melhor compreensão da pesquisa realizada no âmbito de cada tribunal a seguinte imagem expõe em percentual a quantidade de julgados que fizeram uso dos precedentes abordados. Verifica-se que no Maranhão apenas 2% (dois por cento) das sentenças aplicaram o precedente persuasivo que consiste no método bifásico de valoração do dano moral, e apenas 0.5% (cinco décimos por cento) fazem uso do precedente vinculante consubstanciado na aplicação da taxa Selic para os juros moratórios. Nesse esteira, observa-se em São Paulo uma porcentagem um pouco maior no emprego do precedente persuasivo (sistema bifásico) com o percentual de 4.5% (quatro inteiro e cinco décimos por cento), enquanto a observância da taxa Selic como índice aplicável aos juros de mora correspondeu a 0.0% (zero por cento).

Ilustração 1 – porcentagem definida em cada Estado



Fonte consultada: O autor (2022)

Legendas: Em azul os dados consolidados do estado do Maranhão; em laranja claro os dados consolidados do estado de São Paulo.

Podemos depreender dos dados dispostos acima a ineficácia dos precedentes designados nos dois tribunais selecionados, de maneira que permanece o dissenso na jurisprudência, restando controvertidas as mesmas questões, apesar do STJ cumprir o seu papel de fornecer a correta interpretação da lei e orientar os operadores da justiça utilizando a ferramenta disposta no nosso ordenamento jurídico consubstanciada no precedente judicial que se traduz no instituto qualificado para tanto.

Cumprir trazer à baila a especial reflexão sobre a contribuição dos precedentes à racionalidade das decisões judiciais, pois estes conferem integridade e coerência na interpretação do direito. À vista do exposto, observa-se um pávido movimento de superação desse panorama contraditório à medida que colocamos em xeque a observância aos precedentes por quem exerce a função jurisdicional, posto que a homogeneidade hermenêutica é fundamental para assegurar uniformidade às decisões judiciais.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta desse estudo consistiu em avaliar a eficácia do potencial inovador do sistema de precedentes importado e aplicado à jurisdição diante das amarras do modelo jurídico dogmatista do ordenamento jurídico nacional que, por muito tempo, concebeu o direito como tudo aquilo que somente o legislador considerou pertinente, assegurando a este a exclusividade do status normativo.

O fenômeno da globalização trouxe consigo a demanda por soluções mais uniformes do poder judiciário. Na verdade, não restam dúvidas de que muito se avançou em direção a uma maior racionalidade do direito, com o fito de prover a resolução das disputas judiciais num panorama que envolve a concreção das finalidades preestabelecidas em lei frente à otimização das ferramentas utilizadas, proporcionando ao jurisdicionado um atendimento firmado na racionalização e celeridade.

Nesse sentido, percebeu-se a insuficiência de um sistema extenuante e pretensamente retido que impedia os magistrados de atuarem na concretização dos direitos quando ausentes os instrumentos específicos que garantissem medidas de apreciação contextualizadas. Dessa maneira, firmou-se mais profícua uma abertura nesse modelo à concepção de que as decisões judiciais são fontes primárias do direito.

Por conseguinte, valendo-se do que fora afirmado, é imprescindível não somente a atividade de importação de novas técnicas processuais, como também o compromisso em introduzir tais ferramentas na prática forense tornando eficazes os fins almejados por essa adoção.

Nesse contexto, torna-se primordial compreendermos que a mera subsunção dos conflitos postos em apreciação aos dispositivos normativos restou insustentável. Atualmente o princípio do livre conhecimento motivado, expresso constitucionalmente e que também sustenta o *status* de garantia fundamental, ampliou o encargo do poder judiciário obrigando os operadores do direito a implementarem maior dedicação aos fundamentos da decisão, tornando possível a célere identificação da *ratio decidendi* de um julgado.

Sem embargo, podemos depreender que o sistema de precedentes materializado na processualística nacional guarda, de fato, certa dissonância do sistema mater, porquanto instituídos de forma genérica e antecipada, nascendo de uma construção legislativa e não de uma evolução histórica. Contudo, tal fator não descaracteriza a existência do modelo

implantado, vez que estando a doutrina do *stare decisis* devidamente aplicada, inexistiu ofensa à isonomia material ou condução ao “engessamento do direito”.

Com a contribuição ofertada pelo Código de Processo Civil de 2015 o ordenamento jurídico nacional adquiriu o sistema de precedentes legalmente vinculantes. A partir dessa inovação na ordem jurídica objetivou-se trazer mais coerência, integridade e estabilidade às decisões exaradas pelos tribunais brasileiros que devem conformidade com a ordem constitucional.

Demonstrada a utilidade de um sistema de precedentes no ordenamento brasileiro, buscou-se, desse modo, compreender o instituto do precedente em suas modalidades persuasiva e vinculante, abordando sua origem, suas peculiaridades, seus elementos constitutivos e a forma como ocorre a sua modulação no ambiente decisório brasileiro explanando, inclusive, divergências que ainda pairam sobre este instituto, tendo em vista sua transposição de um modelo erigido no âmbito de outra família jurídica.

O sistema de precedentes ergueu-se a partir da demanda pela unificação dos entendimentos, com o fito de fornecer maior previsibilidade ao direito e a almejada segurança jurídica aos julgados.

Prefacialmente coube explicar sobre os dois sistemas jurídicos pertinentes ao conteúdo deste estudo, quais sejam o *common law* e o *civil law*, expondo suas peculiaridades e revelando a aproximação entre essas tradições na atualidade. Na família anglo-saxã, como salientado, a figura magistral possui notável destaque, dado que os julgamentos são construídos com base nos costumes e inclinam-se a seguir padrões de julgados anteriores endossando a segurança jurídica aos cidadãos. Por outro lado, o sistema romano-germânico ou *civil law* possui sustentáculo no direito positivado, na codificação das leis.

Entretanto, hodiernamente, podemos enxergar uma mescla entre os dois grandes sistemas resultante da circulação de modelos jurídicos. Doravante, com a incorporação da sistemática de precedentes do *common law*, restou ao direito brasileiro relacionar-se com os componentes integrantes da teoria dos precedentes.

Em seguida, passou-se a discorrer sobre próprio instituto, apontando eventuais celeumas doutrinárias a respeito de sua classificação, assim como fora exposta a própria evolução da doutrina no Brasil, evidenciando seus elementos, a forma como ocorre seu afastamento e superação na seara jurídica nacional e a maneira como é abordada a modulação dos seus efeitos. Ato contínuo, fora destacado o papel fundamental das Cortes Superiores, bem como retratado o gerenciamento do instituto no panorama atual.

Ao longo do desenvolvimento dos capítulos três e quatro, o estudo nos permitiu alcançar o entendimento acerca das matérias que abrangem os precedentes persuasivo (sistema bifásico de valoração do dano moral) e vinculante (tema 176 do STJ), expondo as nuances que envolveram a viabilidade da aplicação da doutrina do *stare decisis* e demonstrando a necessidade de orientação que o poder judiciário deve conferir ao jurisdicionado baseado no histórico sobre como deve ser aplicado e interpretado o precedente para que não se despreze o potencial desse novo instrumento.

Toda problematização contextualizada até aqui nos conduziu ao último capítulo que consistiu na análise da eficácia proposta, oportunidade em que foi conduzida de forma objetiva dado que realizada apenas evidenciar a aplicação ou não dos precedentes estipulados. A técnica quantitativa de abordagem probabilística empregue mostrou a parca aplicação dos precedentes persuasivo e vinculante, mesmo após 7 (sete) anos de implementação pelo CPC nas sentenças de várias comarcas dos estados do Maranhão e São Paulo, totalizando menos de 5% (cinco por cento) de aplicação desses precedentes em seus julgados, o que atesta a ineficácia da doutrina de precedentes no judiciário brasileiro.

Tal ocorrência viola os princípios constitucionais da segurança jurídica e da igualdade, partindo do pressuposto de que, nesse aspecto, o papel desempenhado pelos juízos ordinários é tão ou mais importante que o reservado às cortes supremas. Mediante outra perspectiva, impende destacar que as metas estabelecidas pelo CNJ ao judiciário com o fito de aprimorar o acesso da população à Justiça, de uma maneira célere, eficiente e com qualidade, acaba por sobrecarregar os magistrados de primeira instância, frente ao fenômeno da numerosidade de processos, o que resulta na produção de sentenças baseadas em modelos prontos sem a devida atenção às modificações e atualizações engendradas pelas orientações dos tribunais superiores.

Apesar do grande potencial das ferramentas desenvolvidas pelo STJ e pelos tribunais estaduais para facilitar o acesso dos operadores do direito aos precedentes, a experiência dos tribunais evidencia uma escala não promissora porquanto ainda haja decisões que se revelam tão discrepantes em casos símiles, totalmente órfãos da demanda argumentativa e que, essencialmente, não estão propensas a seguir a orientação fornecida pela Corte Superior em suas acepções persuasiva e vinculante.

Pelo exposto, estas reflexões têm o objetivo de demonstrar que, além dos princípios da segurança jurídica e isonomia restarem violados, o princípio da razoável duração dos processos também sobeja contrariado visto que os tribunais em questão não primam pela técnica

dos precedentes, seja por não conhecê-los ou por mera resistência, favorecendo a morosidade na solução das lides e conseqüente massificação de processos.

De aduzir-se, em conclusão, que o caminho para a eficácia da doutrina dos precedentes no panorama do poder judiciário nacional está centrado substancialmente na figura dos intérpretes e aplicadores do direito que devem atuar como protagonistas da criação do ambiente que assegure segurança jurídica e previsibilidade à aplicação do direito procedendo com a necessária observância do sistema de precedentes.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Do Genuíno Precedente do Stare Decisis ao Precedente Brasileiro: Os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. In: DIDIER JR., Fredie. *et al.* **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

ALMEIDA, Francisco Provázio Lara de. **Modulação de efeitos temporais na formação e na superação de precedentes judiciais**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2018.

ALVIM, Teresa Arruda. **Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

ANDRADE, André Gustavo C. de. A evolução do conceito de dano moral. **Revista da EMERJ**. Rio de Janeiro, v.6, n. 24, 2003.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano moral e sua valoração**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. **Precedentes Judiciais e colegialidade: a reforma no processo deliberativo dos tribunais como pressuposto para uma efetiva aplicação dos institutos**. Londrina: Thoth, 2021.

ARAUJO, Rafael Wanderley de Siqueira. Os juros de mora e a correção monetária: conceito, natureza jurídica e forma de incidência, à luz do Código Civil brasileiro. **Conteúdo Jurídico**. Brasília-DF. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52621/os-juros-de-mora-e-a-correcao-monetaria-conceito-natureza-juridica-e-forma-de-incidencia-a-luz-do-codigo-civil-brasileiro>. Acesso em: 15 set. 2022.

Banco Central do Brasil. Resolução nº 1.124/86. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1986/pdf/res_1124_v2_1.pdf. Acesso em: 3 ago. 2022.

BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil; MARSHALL, Geoffrey. Precedent in the United Kingdom. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Precedents: a comparative study**. New York: Routledge, 2016.

BARBOSA, Eduardo Lemos. Advogado pode fazer pedido genérico de indenização quando não puder fixar valor. **Revista Consultor Jurídico - CONJUR**, 9 de abril de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-09/eduardo-barbosa-advogado-pedido-generico-indenizacao>. Acesso em: 17/09/2022.

BITTAR, Carlos Alberto. **Reparação civil por danos morais**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 235, de 13 de julho de 2016**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/compilado21420020220314622fb6a8cf5bd.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 286 de 25 de junho de 2019**. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_286_25062019_02092019192605.pdf. Acesso em: 3 mar. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 339 de 08 de setembro de 2020**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original224651202009225f6a7edbc49.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Resolução nº 444 de 25 de fevereiro de 2022**. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original18294520220314622f89992c0cf.pdf>. Acesso em: 3 mar. 2022.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 8 jun. 2022.

BRASIL. Decreto Lei nº 22.626, de 7 de abril de 1933. **Dispõe sobre os juros dos contratos e dá outras providências**. Rio de Janeiro: Presidente da República, 1933. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22626-7-abril-1933-503405-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 05 set. 2022.

BRASIL. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Brasília, DF: Presidência da República, 1966. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm. Acesso em: 15 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. **Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências**. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Institui o Código de Defesa do Consumidor**. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 10 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995. **Altera a legislação tributária Federal e dá outras providências**. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18981.htm. Acesso em: 3 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.065, de 20 de junho de 1995. **Dá nova redação a dispositivos da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995, que altera a legislação tributária federal, e dá outras providências**. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19065.htm. Acesso em: 3 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 1995. **Altera a legislação do imposto de renda das pessoas físicas e dá outras providências**. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19250compilado.htm. Acesso em: 5 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. **Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências**. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19430.htm. Acesso em: 5 ago. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 9 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Institui o Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 9 mar. 2022.

BRASIL. Lei 13.467 de 13 de julho de 2017. **Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)**, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, 2017. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm. Acesso em: 2 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial** n.º 727.842 – São Paulo. Relator Min. Teori Albino Zavascki. Corte Especial. Julgado em 08 set. 2008. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/5742/inteiro-teor-100015081>. Acesso em: 20 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n.º 1.374.284 – Minas Gerais. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Julgado em 27 ago. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/864823848/inteiro-teor-864823858>. Acesso em: 1 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n.º 1.534.559 – São Paulo. Relatora: Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma, julgado em 22 nov. 2016. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencia=1558020&num_registro=201501165262&data=20161201&formato=PDF. Acesso em: 17 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n.º 398182 – Paraná. Relatora Min. Eliana Calmon. Segunda Turma, julgado em 28 de out. 2003. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/7404805/certidao-de-julgamento-13060182>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n.º 355392 – Rio de Janeiro. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Terceira Turma, julgado em 26 mar. 2002. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/289772>. Acesso em: 25 ago. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial** n.º 179.027 – São Paulo. Relatora: Min. Eliana Calmon. Segunda Turma, julgado em 05 de jun. de 2001. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_179027_SP_05.06.2001.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1664720196&Signature=MaaShU4M2M7di6C1vWaHhtEIQ8k%3D. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 326**. Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca. **Diário da Justiça**: Brasília, 22 maio 2006. Disponível em: Pesquisa de jurisprudência - STJ. Acesso em 21 jul. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 379**. Nos contratos bancários não regidos por legislação específica, os juros moratórios poderão ser convencionados até o limite de 1% ao mês. **Diário da Justiça**: Brasília, 24 maio 2013. Disponível em: Pesquisa de jurisprudência - STJ. Acesso em 21 jul. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário** nº 1.216.078 RG/SP – São Paulo. Relator: Min. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. Julgado em 31 de julho de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15341233345&ext=.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 254**. Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissos o pedido inicial ou a condenação. Brasília, DF: STF, 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/sumariosumulas.asp?base=30&sumula=2385>. Acesso em: 05 ago. 2022

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A Dificuldade de se Criar Uma Cultura Argumentativa do Precedente Judicial e o Desafio do Novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie. *et al.* **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Obiter dicta abusivos: esboço de uma tipologia dos pronunciamentos judiciais ilegítimos. **Revista Direito GV**. São Paulo, vol. 14, n. 2, p. 707-745, maio/ago 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CARDOSO, Oscar Valente. A relevância dos precedentes para a eficiência da Justiça no Brasil. **Revista CNJ**. Brasília, v. 3, n. 2, p. 92-97, jul./dez. 2019.

CAVALCANTI, Maria Fernanda Vianez de Castro e. O sistema brasileiro de precedentes e os precedentes do sistema common law. **Conteúdo Jurídico**, Brasília: 13 ago. 2018. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52126/o-sistema-brasileiro-de-precedentes-e-os-precedentes-do-sistema-common-law>. Acesso em: 18 set. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

CIANCI, Mirna. **O valor da reparação moral: interpretação da valoração e dos critérios de fixação na jurisprudência cível e trabalhista de acordo com a lei 13.467, de 13.7.2017**. 5. ed. São Paulo: D'Plácido, 2021.

COSTA, José Américo Martins da. Aplicação do método bifásico na quantificação da reparação do dano moral. **Revista Consultor Jurídico - CONJUR**, jan. 2019. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2019-jan-26/jose-costa-uso-metodo-bifasico-reparacao-dano-moral>. Acesso em: 21 jul. 2021.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CRUZ, Danilo Nascimento. Precedentes à brasileira: entre o que é e o que se pretende ser apenas desatino e agonia... In: PEGINI, Adriana Regina Barcellos. et al. **Processo e Liberdade - Estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa**. v. 1. 1. ed. Londrina: THOTH, 2019.

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

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória**. v.2. / Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 16. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v. 7. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

FACCHINI NETO, Eugênio. Duty to mitigate the loss. Cheapest cost avoider. Hand formula: aplicação judicial brasileira de doutrina e jurisprudência estrangeiras. o positivismo jurídico em um mundo globalizado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo, v. 13, p. 249-279, out./dez. 2017.

FACCHINI NETO, Eugênio. Estrutura e funcionamento da Justiça norte-americana. **Revista da Ajuris**. Ano XXXVI, n. 113. Porto Alegre: Ajuris, 2009.

FACCHINI NETO, Eugênio. O Judiciário no Mundo Contemporâneo. **Revista da Ajuris**. nº 108. Porto Alegre: Ajuris, 2007.

FACCHINI NETO, Eugênio. O uso da tecnologia para o arbitramento de danos morais: a recente inovação gaúcha. **Revista Consultor Jurídico**, 16 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-16/facchini-neto-tecnologia-arbitramento-danos-morais>. Acesso em: 02 ago. 2022.

FACCHINI NETO, Eugênio; CORDEIRO, Karine da Silva. The binding precedent in the North American system: when reproducing the past is more important than modifying the present. **Federalismi.it.**, Roma, v. 19, p. 1-41, out. 2016.

FACCIO, Lucas Girardello. **Uma nova fase do tabelamento do dano moral no Brasil**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/349621/uma-nova-fase-do-tabelamento-do-dano-moral-no-brasil>. Acesso em: 25 ago. 2021.

FALEIROS Jr, José Luiz de Moura. O dano moral e sua inerência aos direitos da personalidade. **Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia**. Uberlândia, v. 41-2, 2013.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Novo Tratado de Responsabilidade Civil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FINCATO, Denise Pires; GILLET, Sérgio Augusto da Costa. **A pesquisa jurídica sem mistérios: do projeto de pesquisa à banca**. 3. ed. Porto Alegre: Editora Fi, 2018.

FONSECA, Rodrigo Garcia da. **Os juros e o novo Código Civil**. **Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais**. São Paulo, v. 26/2014, p. 67-110, out-dez/2004.

FRANCIULLI NETTO, Domingos. Os juros no novo código civil e a taxa Selic. **Justilex**, ano III, n. 29, maio 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. v. 4. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOUVEIA, Lúcio de Grassi; BREITENBACH, Fábio Gabriel. Sistema de Precedentes no Novo Código de Processo Civil brasileiro: um passo para enfraquecimento da jurisprudência lotérica dos tribunais. In: DIDIER JR., Fredie. et al. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. **Identificação dos precedentes judiciais: criacionismo judicial, precedentes em espécie, força vinculante, dificuldades em sua aplicação e revisão**. 1. ed. Londrina: Thoth, 2021.

JOBIM, Marco Félix. **As funções da eficiência no processo civil brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

JOBIM, Marco Félix; OLIVEIRA JUNIOR, Zulmar Duarte de. **Súmula, jurisprudência e precedente: da distinção à superação**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

LÔBO, Paulo Neto. **Direito civil: obrigações**. v. 2. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

LUCCA, Rodrigo Ramina. **O dever de motivação das decisões judiciais: estado de direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. Further General Reflections and Conclusions. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Precedents: a comparative study**. New York: Routledge, 2016.

MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. Introduction. In: MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Precedents: a Comparative Study**. New York: Routledge, 2016.

MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a Definição de Ratio Decidendi na Teoria Brasileira dos Precedentes Judiciais. In: DIDIER JR., Fredie. et al. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia, operacionalidade**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARANHÃO, Clayton; NOGAROLI, Rafaella. **O método bifásico como critério de quantificação dos danos morais e estéticos decorrentes da atividade médica na jurisprudência do TJ/PR**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-de-responsabilidade-civil/372731/metodo-bifasico-como-criterio-de-quantificacao-dos-danos-morais>. Acesso em: 1 set. 2022.

MARANHÃO. Lei Ordinária nº 7749 de 19 de dezembro de 2002. **Dispõe sobre o Sistema Tributário do Estado do Maranhão**. Maranhão, São Luís, 19 dez. 2002. Disponível em: <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=129635>. Acesso em: 09 de set. 2022.

MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. A Independência Funcional dos Juízes e os Precedentes vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie. et al. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 1051.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo código de processo civil: do inadimplemento das obrigações**. v. 5. Tomo II. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MARTINS-COSTA, Judith. Dano Moral à Brasileira. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Lisboa, v. 3, n. 9, 2014, p. 7073-7122. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07073_07122.pdf. Acesso em: 03 jun. 2022.

MARTINS-COSTA, Judith. Os Danos à Pessoa no Direito Brasileiro e a Natureza da sua Reparação. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**. Porto Alegre, v. 19, mar. 2001, p. 181-207. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/index.php/revfacdir/article/view/71527/40589>. Acesso em: 18 jun. 2022.

MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A Nova Aplicação da Jurisprudência e Precedentes no CPC/2015**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral problemática: do cabimento à fixação do quantum**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes no STF: dificuldades e possibilidades. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenadores). **Direito Jurisprudencial**, v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes vinculantes nos Estados Unidos da América e no direito brasileiro: um estudo comparado. **Revista de Direito Internacional**. Brasília, v.13, n.3, 2016.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no Direito brasileiro. **Revista da AGU**. Brasília, v. 15, n. 03, p. 09-52, jul./set. 2016.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado. Tomo LIII**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1966.

MIRANDA, Pontes. **Tratado de Direito Privado. Tomo LIV**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1967.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

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

MITIDIERO, Daniel. Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 40, n. 245, p. 333–349, jul. 2015.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e precedentes qualificados: técnicas de formação e aplicação**. 1. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

NETTO, Felipe Braga. **Novo Manual de Responsabilidade Civil**. 3. ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação dos precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie. et al. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

O'BRIEN, David M. Precedents and courts. In: JOBIM, Marco Félix; SARLET, Ingo Wolfgang. **Precedentes Judiciais: Diálogos Transnacionais**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

OLIVEIRA JUNIOR, Délio Mota de. Aspectos da tradição do common law necessários para o desenvolvimento da teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: NUNES, Dierle; MENDES,

Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga. **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

OLIVEIRA, Marcos Cavalcante de. A taxa Selic e o art. 406 do CC/2001. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 857/2007, p. 76-107, mar. 2007.

PEIXOTO, Ravi. Aspectos Materiais e Processuais da Superação de Precedentes no Direito Brasileiro. In: DIDIER JR., Fredie. et al. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do Precedente e Segurança Jurídica**. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

PELEJA JÚNIOR, Antônio Veloso. **Reclamação no processo civil: nuances e particularidades**. Curitiba: Juruá, 2020.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. **Responsabilidade civil**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade de precedentes: universalidade das decisões do STJ**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PILLAI, Aneesh V. **Determination of Damages in Medical Negligence Cases: An Overview**. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3579272>. Acesso em: 01 set. 2022.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL. Biblioteca Central Irmão José Otão. **Modelo de citações ABNT da Biblioteca Central Irmão José Otão**. Porto Alegre: Biblioteca Central Irmão José Otão, 2021. Disponível em: <https://biblioteca.pucrs.br/?p=255>. Acesso em: 9 jun. 2022.

PRESGRAVE, Ana Beatriz Rebello. O Precedente Judicial e sua Alteração: Segurança Jurídica e Adequação do Direito. In: DIDIER JR., Fredie. et al. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

RAMOS, Newton. **Poderes do juiz no Processo Civil e sua conformação Constitucional**. 1. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

RE, Edward Domenic. Stare Decisis. Trad. Ellen Gracie Northfleet, In: **Revista de processo**, v. 19, n. 73, p. 47-54, jan./mar. 1994. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176188>. Acesso em: 17 set. 2022.

Resolução nº 1.124/86. Banco Central do Brasil. 1986. Disponível em: https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1986/pdf/res_1124_v2_1.pdf. Acesso em: 3 ago. 2022

REIS, Clayton. **Dano moral**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. **Direito das obrigações**. 9. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2018.

RODOVALHO, Thiago. A Função Institucional das Cortes Superiores. In: JOBIM, Marco Félix; SARLET, Ingo Wolfgang. **Precedentes Judiciais: Diálogos Transnacionais**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

ROSENVOLD, Nelson. **As funções da responsabilidade civil: a reparação e a pena civil**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROSENVOLD, Nelson. **Em busca de um fundamento filosófico para as pretensões não compensatórias de danos**. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/licoes-filosoficas-do-direitoprivado/351314/fundamento-filosofico-para-as-pretensoes-nao-compensatorias-de-danos>. Acesso em: 08 jun. 2022.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral: indenização no código civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 13ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SCHREIBER, Anderson. et al. **Código Civil comentado: doutrina e jurisprudência**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SCHREIBER, Anderson. **Manual de direito civil contemporâneo**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

SILVA, Américo Luís da. **Dano Moral e sua reparação civil**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Clovis V. do Couto E. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**. São Paulo, v. 2. p. 333-348., jan./mar. 2015.

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Uniformização decisória nas demandas coletivizáveis: entre o common law e o civil law. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; MARINONI, Luiz Guilherme; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenadores). **Direito Jurisprudencial**, v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SILVEIRA, Rodrigo Conceição da; OLIVEIRA, Ilzver de Matos. Critérios de quantificação do dano moral. **Revista Ideias e Inovação**. Aracaju, v. 1, n.3, p. 73-84, nov. 2013.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Definição dos Contornos dos Danos Extrapatrimoniais, a Partir de Uma Abordagem Comparada. **Revista Eletrônica Ad Judicia**. Porto Alegre, n. 1, out./nov./dez. 2013.

SOUZA, Marcos Seixas. **Os precedentes a história do direito processual civil brasileiro: Colônia e Império**. Dissertação de Mestrado. Salvador, 2014.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O NCPC e os Precedentes – afinal do que estamos falando? In: DIDIER JR., Fredie. et al. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** v. 3, 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STJ – Superior Tribunal de Justiça. O método bifásico para a fixação de indenizações por dano moral. **Revisa Panorama STJ**, p. 118, out. 2018. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/Paginas/Comunicacao/Revista-Panorama-STJ/AF_revista_panorama_2018_v6.pdf. Acesso em: 13 jul. 2021.

SUMMERS, Robert S. Precedent in the United States (New York State). In: MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert. S. **Interpreting precedents: a comparative study**. New York: Routledge, 2016.

TARUFFO, Michele. Le Funzioni Delle Corti Supreme Tra Uniformità e Giustizia. In: DIDIER JR., Fredie. et al. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 3, n. 2, jul.-dez./2014. Disponível em: <http://civilistica.com/precedente-e-giurisprudenza/>. Acesso em: 05 maio 2022.

TARUFFO, Michele; LA TORRE, Massimo. Precedent in Italy. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Precedents: a comparative study**. New York: Routledge, 2016.

TARUFFO, Michele; MITIDIERO, Daniel. A justiça civil – da Itália ao Brasil, dos setecentos a hoje. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2018.

TARTUCE, Flávio. **Direito Civil: direito das obrigações e responsabilidade civil**. vol. 2. 14. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2019.

TEPEDINO, Gustavo; SCHREIBER, Anderson. **Fundamentos do direito civil: obrigações**. vol. 2. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; SILVA, Rodrigo da Guia. Notas sobre o dano moral no direito brasileiro. **Revista Brasileira de Direito Civil – RBDCivil**, Belo Horizonte, v. 30, n. 4, 2021.

TEPEDINO, Gustavo; TERRA, Aline de Miranda Valverde; GUEDES, Gisela Sampaio da Cruz. **Fundamentos do Direito Civil - Responsabilidade Civil**. 3. ed., v. 4. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

TUCCI, José Rogério Cruz e. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie. et al. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

VALE, Luís Manoel Borges do. **Precedentes vinculantes no processo civil brasileiro e a razoável duração do processo**. 1. ed. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação do ônus argumentativo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

ZANETTI, Fátima. **A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2009.

ZANETTI JR, Hermes. O modelo dos precedentes no código de processo civil brasileiro. In: JOBIM, Marco Félix; SARLET, Ingo Wolfgang. **Precedentes Judiciais: Diálogos Transnacionais**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

ZANETTI JR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

ZANETTI JR, Hermes. Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie. et al. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br