

**DISCUSSÕES SOBRE A INCORPORAÇÃO DO SISTEMA DE PRECEDENTES
NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: UMA ANÁLISE A PARTIR DO
TEMAS N° 99 E 112 DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS¹**

***THE CODE OF CIVIL PROCEDURE AND THE DOCTRINE OF PRECEDENT IN
THE BRAZILIAN CODE OF CIVIL PROCEDURE: AN ANALYSIS BASED ON
THEMES N° 99 AND 112 OF THE REPETITIVE SPECIAL APPEALS***

Maria Cristine Branco Lindoso

Doutoranda em Direito Civil pela Universidade de Brasília (PPGD- UnB), mestre em Direito Civil e Regulatório pela mesma instituição. Universidade de Brasília (PPGD - UnB). Brasília/DF. E-mail: mariacristine.lindoso@gmail.com.

Amanda Visoto de Matos

Mestranda em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (PPGD - UnB), especialista em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG) e graduada em direito pela Universidade de Brasília (UnB). Universidade de Brasília (PPGD - UnB). Brasília/DF. E-mail: amanda.visoto@gmail.com.

RESUMO: O presente artigo busca analisar as divergências e congruências dos sistemas de *common law* e *civil law*, para observar de que maneira os elementos do sistema de precedentes foram incorporados ao Código de Processo de 2015. Estabelecidas essas bases teóricas, busca-se observar como esses institutos foram aplicados na prática. A partir da análise dos Temas 99 e 112 dos recursos especiais repetitivos, busca-se contribuir com o debate da existência, ou não, de sistema de precedentes brasileiro e recepção dos institutos do *common law* no Brasil.

¹ Artigo recebido em 03/02/2021 e aprovado em 14/04/2021.

PALAVRAS-CHAVE: Código de Processo Civil; precedente; recurso especial repetitivo; common law; civil law.

ABSTRACT: This article seeks to analyze the divergences and congruencies of the *common law* and *civil law* systems, in order to observe how the elements of the first one were incorporated in the Brazilian Code of Civil Procedure issued in 2015. Having established these theoretical bases and Based on the analysis of Themes 99 and 112, ruled by the Superior Court of Justice through the procedure of repetitive appeals, this study aims to observe how the case law elements are normally applied Brazil.

KEYWORDS: Civil Procedure Code; precedent; repetitive special appeals; common law; civil law.

1. INTRODUÇÃO

Quando o Código de Processo Civil de 2015 entrou em vigor, muito se discutiu sobre a incorporação, por vezes indevida, dos institutos da tradição do *common law* ao ordenamento jurídico brasileiro. O Código buscou instaurar um sistema de fortalecimento de precedentes, seja como forma de aprimorar a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões, seja como uma ferramenta de gestão processual, a qual tenta resolver a crise quantitativa do poder judiciário, buscando solucionar o problema do represamento de processos nos tribunais e garantir a razoável duração do processo.

Ocorre que esse sistema de precedentes, na visão de alguns autores, implicava em uma mistura de tradições jurídicas, o que poderia transformar o direito processual brasileiro em um sistema híbrido e confuso, no qual não se sabe, ao certo, se as leis ou os precedentes são as fontes primárias de direito.² Tal confusão, na visão de alguns, era uma decorrência da supervalorização dos modelos jurídicos de tradição inglesa e norte-

² CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recursos Repetitivos, Súmula Vinculante e Coisa Julgada*. Brasília, Gazeta Jurídica, 2018.

americana, que além de não representarem uma solução efetiva para a crise do judiciário brasileiro, causavam, em verdade, maior insegurança jurídica³.

Em contrapartida, outros autores defendiam que o debate sobre a aproximação da tradição do *common law* ao *civil law* não é novidade. Na década de 1990, Maccormick e Summers, fizeram um estudo comparado no qual é possível verificar que o sistema de precedentes, originalmente vinculado ao *common law*, quebrou barreiras e pode ser utilizado também em sistemas de *civil law* na busca de coerência e previsibilidade⁴. Especificamente no cenário brasileiro, Marinoni afirma que a afinidade das tradições surgiu partir do impacto do constitucionalismo, a partir do qual o *civil law* deu ao juiz um poder similar aos juízes submetidos ao *common law*, “bem mais claramente ao poder do juiz américa, dotado do poder de controlar a lei a partir da Constituição”⁵⁻⁶.

A controvérsia sobre a possibilidade, ou não, de incorporar premissas da tradição do *common law* ao ordenamento jurídico brasileiro ganhou ainda mais evidência com o Código de Processo Civil de 2015, que cria nas palavras de Didier, Braga e Oliveira, um microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios⁷. O principal expoente dessa medida é o artigo 489, parágrafo primeiro, inciso VI, que considera como requisito de fundamentação da decisão judicial o respeito a súmula, jurisprudência ou até mesmo precedente invocado pela parte, bem como a realização da efetiva diferenciação do paradigma com o caso concreto⁸. Associado a ele, foram inseridas novas técnicas de julgamento, como a dos Recursos Especiais Repetitivos (já existente antes do Código de 2015, mas regulamentado de forma mais completa e detalhada pelo novo diploma), a dos

³ ABBOUD, Georges. Súmulas vinculantes versus precedentes: notas para evitar alguns enganos. *Revista Processo*, v. 15, p. 218-230, 2008.

⁴ MACCORMICK, Neil. SUMMERS, Roberto S. *Interpreting precedents: a comparative study*. England: Dartmouth, 1997.

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e common e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 49, p. 11-58, 2009. p. 21.

⁶ No mesmo sentido, ver: REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001. ZANETI JR., Hermes. O valor Vinculante dos precedentes: Teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 33-73.

⁷ DIDIER JR. Fredie, BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael A. de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 10. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2015. p. 465

⁸Art. 489 [...]

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

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

Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e dos Incidentes de Assunção de Competência (IAC).

Em essência, a ideia do Código era que esse novo sistema de precedentes se tornaria verdadeira fonte de direito, ou seja, seria devidamente seguida e respeitada. Imaginava-se que por meio dessa imposição legal seria possível manter a jurisprudência coesa diminuindo a quantidade de processos ajuizados, de recursos e de incidentes processuais infundados que chegam aos Tribunais e às Cortes Superiores.⁹

Dessa forma, é inegável que, apesar de ainda se discutir se o ordenamento brasileiro poder recepcionar, ou não, o sistema de precedentes, o Código de Processo Civil de 2015 criou institutos que tinham o objetivo de aproximar essas tradições. Depois de quatro anos de vigência do Código de 2015, é possível perceber que o respeito ao precedente pelo ordenamento jurídico brasileiro ainda caminha a passos lentos, especialmente porque muitas das tentativas processuais inseridas pelo legislador em 2015 não se mostraram tão efetivas quanto se previa.

Assim, o presente artigo pretende (i) resgatar as diferenças entre as duas tradições jurídicas do *common law* e do *civil law* para (ii) compreender a extensão da incorporação do sistema jurídico inglês e norte-americano (*common law*) ao Código de Processo Civil de 2015, especialmente depois de quatro anos de vigência do novo diploma. Em seguida, busca-se avaliar, (iii) a partir da análise da aplicação dos Temas n° 99 e 112 dos recursos especiais repetitivos, de que forma essa incorporação efetivamente ocorreu e como o sistema de precedentes vem sendo observado pelo ordenamento jurídico.

2. AS TRADIÇÕES JURÍDICAS DO *COMMON LAW* E *CIVIL LAW*

⁹ Sobre o tema, o anteprojeto do CPC afirma que “Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o assoberbamento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional. Dentre esses instrumentos, está a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados.” Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496296/000895477.pdf?sequence=1&isAllowed=y> p. 29 Acessado em: 27 de janeiro de 2021.

As principais diferenças entre as tradições do *common law* e do *civil law* não são desconhecidas pela maior parte dos juristas, que convivem ao longo dos cursos de direito com a dicotomia entre tradição e jurisprudência *versus* lei. Como o cerne do presente estudo não é detalhar a diferença entre ambos os institutos, mas sim compreender de que forma eles entraram em simbiose no Código de Processo Civil de 2015, passa-se a detalhar as principais diferenças entre as duas tradições, as quais demonstram o significativo impacto da discussão ora proposta.

A história do *common law* está intimamente relacionada ao direito tradicional inglês, e decorre, dentre outros fatores, de tentativas históricas de afirmar o poder dos monarcas, da importância dada aos costumes e à tradição, e da existência de feudos, os quais demonstravam a forte descentralização das instituições e também da Justiça.¹⁰ Como registra Anselmo Moreira Gonzalvez, no direito inglês “não havia necessidade de se estabelecer regras restritas e princípios de interpretação do direito nos exatos termos da lei, como mecanismo de limitação e controle do poder do magistrado”.¹¹

Osmar Paixão Côrtes afirma que o *common law* passou por duas fases distintas: na primeira, o objetivo era centralizar o poder de resolução de conflitos e fortalecer a soberania da Coroa e na segunda, buscou-se promover a segurança jurídica na resolução dos conflitos e a justiça para a população por meio do controle do poder do Monarca por um sistema de pesos e contrapesos derivados especialmente da Carta Magna.¹²

Durante essas duas fases, houve grande preocupação com a estabilidade das instituições e com a criação de jurisdições que se mostrassem únicas para resolverem as demandas de todo o reino que veio a ser a Inglaterra.¹³ Por esse motivo, especialmente na segunda fase da história da *common law*, os ritos para instauração de demandas e os procedimentos de resolução de conflitos foram simplificados, a fim de facilitar que os demandantes obtivessem a prestação jurisdicional devida.

O direito passou a ser fruto de uma aplicação de normas gerais a casos concretos, de modo que não existiu a necessidade de criação de um código ou de um sistema que

¹⁰ CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. *Recursos Repetitivos, Súmula Vinculante e Coisa Julgada*. Brasília, Gazeta Jurídica, 2018, p. 59.

¹¹ GONZALVEZ, Anselmo Gonçalves. *Repetitivos ou ineditivos? Sistematização do recurso especial repetitivo*. Salvador: Juspodivm, 2020. P. 29

¹² CÔRTEES, Op. Cit.

¹³ CÔRTEES, Op. Cit., p. 89.

unificasse o conjunto de regras a serem aplicadas. Como o direito era criado para determinado caso concreto, entendia-se que as decisões judiciais anteriores deveriam ser seguidas quando os mesmos pontos surgirem em um novo processo¹⁴, a fim de garantir a isonomia e igualdade – a compreensão de que as decisões prévias sobre o mesmo tema deveriam ser repetidas é denominada *stare decisis*. Vale destacar que o que deve ser seguido são os fundamentos essenciais para a compreensão e para justificar a solução do caso (*ratio decidendi*) e não apenas a sua conclusão.

Em razão dessa lógica, o direito passou a se formar a partir do caso concreto e das regras judiciais criadas para resolver cada situação, o que gerou, como consequência a desnecessidade, ao menos no princípio, de codificação, de leis ou códigos que traduzissem normas gerais aplicáveis a todos.

Os próprios juízes passaram a assumir a principal função de produzir o direito através dos precedentes e dos casos concretos, criando o direito por demanda.¹⁵ O Direito, nessa tradição, valoriza a função judicial e é fruto da aplicação cotidiana e imediata dos costumes e dos precedentes, que vão sendo replicados para casos similares e aperfeiçoados, através da extração de princípios e regras gerais norteadores¹⁶, para os casos distintos.¹⁷

Por sua vez, o chamado *civil law* pode ser visto como uma decorrência da tentativa de unificação de culturas distintas através de leis e normas que pudessem ser aplicáveis para todos. De berço francês¹⁸ e consolidação por meio da tradição portuguesa, o *civil law* se estruturou valorizando a importância das normas e das codificações. Nessa tradição, cabe ao legislador estabelecer normas gerais capazes de abarcar o maior número de situações possíveis. Em razão da desconfiança com o poder judiciário, estabeleceu-se que os legisladores seriam os representantes da vontade geral¹⁹. Para evitar a arbitrariedade dos

¹⁴ “This is the doctrine of *stare decisis* – i.e., earlier judicial decisions must be followed when the same points arise again in litigation.” Ver: DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 13

¹⁵ GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 216.

¹⁶ ZWEIGERT, Konrad; KOTZ, Hein. *Na introduction to comparative law*. 3 ed. Oxford: Clarendon Press, 1988, p. 269.

¹⁷ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recursos Repetitivos, Súmula Vinculante e Coisa Julgada*. Brasília, Gazeta Jurídica, 2018.

¹⁸ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes da persuasão à vinculação*. 3 ed. São Paulo: RT, 2018. p. 43

¹⁹ LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais no Constitucionalismo Brasileiro Contemporâneo*. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p.38

magistrados, só lhes era permitido *declarar* o direito, jamais criá-lo. É dizer que, no *civil law*, a função dos juízes era, unicamente, demonstrar qual norma preexistente era aplicável ao caso concreto, porque elas já esclareceriam qual era a solução cabível.²⁰

Em razão da valorização da lei, no *civil law*, os julgamentos dos casos concretos eram uma decorrência da existência de leis anteriores que pudessem regular determinadas condutas.²¹ Sucede que essa tradição normalmente envolvia uma série de normas e leis sobre o mesmo tema, o que tornava a função de declarar o direito mais complexa do que se imaginava. Assim, a complexidade das fontes implicava fragmentação do direito e insegurança jurídica, dando-se espaço para que os juízes exercessem, muitas vezes, verdadeira interpretação do direito²².

Diante dessa rápida contextualização, é possível dizer que a principal diferença entre o *civil law* e o *common law* decorre do fato de que, no primeiro, a principal fonte do direito é a lei, criada por membros (hoje eleitos) de um Parlamento, a quem compete, com exclusividade, a atividade legiferante. No segundo, a principal fonte do direito é o precedente, criado por magistrados (eleitos ou nomeados conforme regra de cada país), que criam o direito para os casos concretos através de regras gerais extraídas da jurisprudência e dos julgamentos anteriores.²³

No que tange à função do magistrado, a principal diferença é que enquanto no *civil law* o jurista realiza uma atividade interpretativa, o jurista do *common law* cria ou encontra, diante do caso concreto, a regra que melhor o solucione²⁴. Tucci afirma que a diferença entre ambos está no método: “enquanto no nosso sistema a primeira leitura do advogado e do juiz é a lei escrita e, subsidiariamente a jurisprudência, no *common law* o caminho é inverso: primeiro os *cases* e a partir da constatação de uma lacuna, vai-se à lei escrita”²⁵.

Apesar das diferenças, originárias de questões históricas que levaram os diferentes países a adotarem distintas posturas nos julgamentos dos casos concretos, fato é que ambas as tradições também possuem pontos de convergência muito fortes. É o que se percebe ao

²⁰ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes da persuasão à vinculação*. 3 ed. São Paulo: RT, 2018. p. 47

²¹ CÔRTEZ, Op. Cit.

²² MITIDIERO, Daniel. *Precedentes da persuasão à vinculação*. 3 ed. São Paulo: RT, 2018. p. 45

²³ CÔRTEZ, Op. Cit.

²⁴ PAULA, Tatiana. *Superação do precedente judicial: uma análise à luz do contraditório*. Rio de Janeiro: LamenJuris, 2019. p. 35

²⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Direito Processual Civil: entre comparação e harmonização*. Salvador: Juspodivm, 2021. pp. 276-277

analisar os objetivos sistêmicos das duas tradições, que buscam encontrar a segurança jurídica e o respeito à igualdade. Ambos os sistemas também possuem importantes preocupações quanto à forma de atualização do direito, a fim de que ele se adapte à sociedade cada vez mais dinâmica, sem prejudicar, ao mesmo tempo, a previsibilidade essencial à vida coletiva.²⁶

Os objetivos em comum podem sugerir que, ao longo dos tempos, e especialmente em razão da globalização, a dicotomia que existia entre ambas as tradições vem diminuindo, de modo que os países da tradição do *common law* já incorporaram características da tradição romanística e vice e versa.²⁷ Côttes menciona que a atividade legislativa vem crescendo em países como Inglaterra e Estados Unidos, de modo que, cada vez mais, são produzidas normas que não podem deixar de ser aplicadas pelos magistrados aos casos concretos. Assim, a criação da lei também está ficando dividida nos países do *common law*, já que o precedente divide mais e mais espaço com os códigos e as novas leis.²⁸

No *civil law*, percebe-se cada vez mais que a função de interpretar o direito perpassa, em certa medida, a criação de uma solução específica para o caso concreto, seja em razão das lacunas normativas, seja do excesso de leis tratando sobre os mesmos temas²⁹, o que também demonstra a evidente aproximação entre os sistemas.

José Carlos Barbosa Moreira exemplifica algumas situações, anteriores ao Código de Processo Civil de 2015, que demonstram a forte influência do *common law* no direito brasileiro, é o caso do mandado de segurança (originário do *writ* americano); da inserção do conceito de devido processo legal (originário do *due process of law*); da proteção dos direitos coletivos e supraindividuais (originário, ainda que de forma distante, das chamadas

²⁶ FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares; MOREIRA, Felipe Augusto Toledo. NCPC e Tradição jurídica brasileira: civil law, common law e um novo modelo? In: DANTAS, Bruno, *et. al.* (org.). *Questões Relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência após o primeiro ano de vigência do novo CPC*. Em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

²⁷ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

²⁸ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recursos Repetitivos, Súmula Vinculante e Coisa Julgada*. Brasília, Gazeta Jurídica, 2018.

²⁹ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes da persuasão à vinculação*. 3 ed. São Paulo: RT, 2018. P. 45

class actions); dos juizados especiais (originários das *small claims courts*); da relevância da questão federal (originária do *certiorari*); e até mesmo das súmulas vinculantes.³⁰

Cappelletti, ao realizar um estudo sobre processo civil comparado, observou que “as diferenças entre *civil law* e *common law* não são tão abismais quanto se poderia pensar à primeira vista”³¹. Em seguida, o autor afirma que as diretrizes dos sistemas “são, em muitos campos, semelhantes ou convergentes, e certas diferenças vão-se atenuando”³². No mesmo sentido, Abboud e Streck afirmam que “ao contrário do que possa transparecer, desde seus primórdios, as duas tradições jurídicas não estavam totalmente alheias às recíprocas influências”³³.

Percebe-se, portanto, que a discussão centrada unicamente nas diferenças existentes entre ambos os institutos pode se tornar inócua porque, em certa medida, ambas as tradições se tocam e se influenciam. Diante dessa constatação, passa-se a detalhar o sistema de precedentes estabelecido pelo Código de Processo Civil de 2015.

3. O SISTEMA DE PRECEDENTES DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Quando o Código de Processo Civil de 2015 foi promulgado, chamou a atenção de toda a comunidade de juristas como o novo diploma conferia grande importância aos princípios fundamentais do processo, característica visível não apenas nos primeiros artigos, mas em todo o texto, “especialmente quando se percebe que o conteúdo destes princípios servirá de premissa interpretativa de todas as técnicas trazidas na nova legislação”³⁴. Diversos princípios estabelecidos pela Constituição Federal de 1988 foram incorporados ao texto processual e, conseqüentemente, ao procedimento. Assim, obrigações associadas à colaboração e à boa-fé objetiva passaram a ser impostas às partes e

³⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Processo Civil Brasileiro entre dois mundos: Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 2004.

³¹ CAPPELLETTI, Mauro. *O processo civil no direito comparado*. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Líder, 2001. p.15

³² CAPPELLETTI, Mauro. Op cit. p.15

³³ ABOUD, Georges. STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Livro digital. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

³⁴ THEODORO JR., Humberto. Et. al. *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização*. Livro digital. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 33

aos julgadores, criando entre todos os litigantes e o magistrado uma verdadeira comunidade processual, orientada não para o litígio, mas sim para a solução de conflitos.³⁵

Inserido nesse arcabouço principiológico, foi possível perceber a forte influência do *common law*, na medida em que o diploma inseria uma série de novos mecanismos de unificação de precedentes, fortalecimento da jurisprudência e imposição, às partes e aos magistrados, de observância das decisões pretéritas tomadas por Cortes hierarquicamente superiores ou em momentos anteriores.

Das breves lições destacadas no capítulo anterior, é de se perceber que a influência do *common law* no direito brasileiro não é uma novidade, e isso se reforça pela análise da Emenda Constitucional n. 45, que inseriu no direito brasileiro, de maneira formal e definitiva, o instituto da Súmula Vinculante³⁶. Em verdade, ao longo de diversos diplomas e leis, busca-se fortalecer a importância do precedente e da jurisprudência, ao argumento de que estes seriam os elementos essenciais para gerar unidade no direito, assegurar a isonomia e promover o fortalecimento institucional.³⁷

A sistemática inserida pelo Código de 2015, contudo, apresentou diferenças inovadoras em relação ao que vinha sendo feito, pois inseriu (i) o dever de os Tribunais uniformizarem a sua jurisprudência, além de mantê-la estável³⁸, impondo aos órgãos internos das Cortes a observância de seus próprios precedentes; (ii) novas técnicas de uniformização de jurisprudência, a exemplo do Incidente de Resolução de Recursos Repetitivos (IRDR) e do Incidente de Assunção de Competência (IAC)³⁹; e (iii) novos

³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

³⁶ Na perspectiva de Osmar Mendes Paixão Côrtes, a vinculação das decisões judiciais já era um caminho natural que viria a ser perseguido pelo Supremo Tribunal Federal, não só em decorrência do intenso volume de recursos que chegavam ao Tribunal, tratando das mesmas matérias, como também pela necessidade de criação de um instrumento de viabilizasse melhor segurança jurídica e evitasse decisões conflitantes Nesse sentido: CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recursos Repetitivos, Súmula Vinculante e Coisa Julgada*. Brasília, Gazeta Jurídica, 2018. p. 242.

³⁷ É o caso da Emenda Constitucional nº 07 de 1977 e da Emenda ao Regimento do STF nº 07, de 1978; da Emenda Constitucional nº 03, de 1993 e da inserção do §2º no artigo 102 da Constituição, através da Lei nº 9868 de 1999.

³⁸ Nesse sentido, destaca-se o teor do art. 926 do CPC:

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.

³⁹ Vide arts. 976 e 947 do CPC, respectivamente.

obstáculos para o ajuizamento de ações e para a interposição de recursos ou outros incidentes processuais contrários à jurisprudência consolidada pelos Tribunais.

Através desses três eixos de estabilização de precedentes, defendeu-se que haveria no país mais segurança jurídica a previsibilidade com um menor tempo de duração do processo (respeitando a nova norma da razoabilidade colocada no Código).⁴⁰ Marinoni, por exemplo, defendeu que os novos institutos e o reforço aos precedentes implicavam em melhores mecanismos de unidade jurídica, bem como no desenvolvimento do direito, da clareza, generalidade, promoção de igualdade, previsibilidade, racionalidade econômica, do fortalecimento institucional, e da limitação dos poderes do Estado.⁴¹

Já Teresa Arruda Alvim entende o fortalecimento da sistemática de precedentes como forma de preocupação com a responsabilidade no ato de julgar. O Código de 2015 buscou dar ao precedente uma nova perspectiva, para que ele, colocado no patamar central do desenvolvimento do direito, ajude a eliminar o que a autora chamou de “anarquia interpretativa”, decorrente da não observância, pelo poder judiciário, das suas próprias decisões.⁴²

A nova sistemática de precedentes também está inserida na ideia de que o poder judiciário sofre grave crise, decorrente da grande quantidade de demandas represadas, muitas vezes sobre temáticas que já foram apreciadas pelos Tribunais e decorrem de incidentes protelatórios ou infundados, as quais impedem que o poder judiciário empregue celeridade e efetividade aos julgamentos. A crise do poder judiciário, na perspectiva de Alvim e Dantas, também tem como causa (i) a constante mudança de interpretação da lei por parte dos Tribunais; (ii) a existência de decisões conflitantes; e (iii) a impossibilidade de realizar os princípios de legalidade e da isonomia, além do comprometimento da segurança jurídica e da previsibilidade.⁴³

A exemplo do exposto acima, destaca-se o artigo 489, parágrafo primeiro, incisos V e VI, do Código, que impõe ao magistrado o dever de fundamentar suas decisões com base em precedentes, súmulas e jurisprudência invocadas pelas partes, ainda que para afastá-los

⁴⁰ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recursos Repetitivos, Súmula Vinculante e Coisa Julgada*. Brasília, Gazeta Jurídica, 2018.

⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁴² ARRUDA ALVIM, Teresa. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

⁴³ ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2016. pp. 519-520.

do caso concreto. Também merecem destaque o artigo 926, já citado, que cria a obrigação de uniformização da jurisprudência dos Tribunais, e o artigo 927, que impõe aos Tribunais a observância das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade; dos acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência, incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos; das súmulas e enunciados; e das decisões de órgãos colegiados.

Esses argumentos trouxeram com mais força a ideia de que o *common law* fora incorporado ao Código de Processo Civil de 2015, mas de uma forma confusa, sem que a tradição inglesa fosse integralmente integrada ao ordenamento, e sem que a tradição do *civil law* fosse abandonada. Scarpinella Bueno afirma que o sincretismo dos sistemas trazido pelo Código de 2015 deriva da necessidade de fortalecimento do sistema de precedentes, como uma consequência da enorme quantidade de leis existentes no país.⁴⁴

Sob o argumento de tentar solucionar a crise do poder judiciário, muitos doutrinadores colocaram nos precedentes a força e a importância que a eles são dados pelos países do *common law*, sem considerar que os mesmos valores da igualdade, segurança jurídica, previsibilidade e demais, são também compartilhados pela tradição do *civil law*. As falhas existentes no ordenamento jurídico brasileiro não eram uma consequência da tradição romanística que originara o direito no Brasil, mas sim de um desvirtuamento das instituições e da existência de crises que podem ser consideradas imprevisíveis⁴⁵.

Não só, há um verdadeiro fetiche com o sistema de precedentes⁴⁶, como se os próprios países que seguem essa tradição, a exemplo do procedimento inglês, estivessem, necessariamente, livres de crises e sem excesso de demandas judiciais. Assim, é possível dizer que, no afã de importar o sistema estrangeiro, pensou-se mais na maneira de importá-lo e menos na efetividade que ele teria.

Vale destacar, entretanto, que essa compreensão de que o fortalecimento do sistema de precedentes é uma decorrência da incorporação da tradição do *common law* não é

⁴⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. Pp. 69-101

⁴⁶ ABOUD, Georges. *Súmulas vinculantes versus precedentes: notas para evitar alguns enganos*. Revista Processo, v. 15, p. 218-230, 2008.

unanime na doutrina. Cramer e Camargo, por exemplo, rejeitam a ideia de que o Código de Processo Civil incorporou o *common law*, pois, para eles, a criação de precedentes no território nacional é uma decorrência de interpretação de uma lei, e não da criação de um direito através de princípios e regras abstratas fixadas por outros precedentes.⁴⁷

Além disso, muito se debate sobre a incorporação do *common law* no Brasil, pois a própria forma de construir a argumentação por meio dos precedentes brasileiros, não ocorre de forma coesa. Como já demonstrou Roesler, os acórdãos que criam precedentes e jurisprudência são, muitas vezes, fundamentados de forma confusa e sem relação direta com a controvérsia do caso concreto, além de se limitarem, muitas vezes, a reproduzir outros precedentes como se fossem argumentos de autoridade, e sem especificar os motivos pelos quais eles se encaixariam, ou não, ao caso⁴⁸ – o que o Código de Processo de 2015 tornou uma obrigação por meio do artigo 489⁴⁹.

Desse modo, a compreensão devida da discussão entre o *common law* e o *civil law* no Código de Processo Civil de 2015 precisa considerar algumas premissas fundamentais. A primeira delas é que ambas as tradições possuem momentos históricos diferentes, e se diferenciam, principalmente, pela principal fonte do direito que adotam. Ainda que novas leis sejam criadas dentro do *common law* e que o precedente seja valorizado dentro do *civil law*, a existência dessas tradições jurídicas prestigia fontes primárias de direito distintas.

A segunda premissa é que ambas as tradições não são mais dicotômicas, de modo que, há tempos, o *common law* e o *civil law* causam influências um nos outros, como forma de aprimorar os sistemas de justiça de cada país. Essa incorporação de influências não causa, necessariamente, conflito ou confusão, mas pode representar uma tentativa de

⁴⁷ CRAMER, Ronaldo; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Os precedentes vinculantes no CPC/2015: A interpretação do art. 927 do CPC. In: DANTAS, Bruno *et. al* (org.). *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização de jurisprudência após o primeiro ano de vigência do novo CPC*. Em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

⁴⁸ ROESLER, Cláudia. *Entre o paroxismo de razões e a razão nenhuma: paradoxos de uma prática jurídica*. *Questio Iuris*, vol. 8, n. 4, 2015, p. 2517-2531.

⁴⁹ Art. 489 [...]

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

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

absorver pontos positivos de outra cultura e tradição jurídica que se prestem a auxiliar na resolução de problemas.

Percebe-se que o Código de 2015 realmente trouxe inovações para aprimorar o respeito ao entendimento jurisprudencial no país, mas sem ignorar que a lei continua sendo a fonte primária de direito. Não suficiente, é importante perceber que nem todos os dispositivos do novo diploma processual estão tendo sua aplicação respeitada pelos Tribunais do país, como será demonstrado adiante, o que faz com que toda a preocupação com a incorporação indevida do *common law* se mostre desmensurada e a própria sistemática de respeito ao precedente tenha sido uma tentativa parcialmente frustrada.

A fim de aprofundar a discussão, até mesmo para compreender como esse “sistema de precedentes” e a própria tradição do *common law* estão sendo interpretadas e aplicadas após no ordenamento brasileiro após o Código de Processo de 2015, passa-se a analisar a aplicação dos Temas de Recursos Especiais Repetitivos nº 99 e 112 pelo ordenamento jurídico. Isso porque além de serem decididos por meio de um procedimento que nos termos do art. 927, III do CPC⁵⁰, necessariamente deve ser respeitado pelos juízes e Tribunais. A temática por eles discutida é de extrema relevância e recorrência no ordenamento jurídico, já que tratam da aplicabilidade da Taxa Selic como índice de correção monetária de débitos públicos e privados. O objetivo, portanto, é observar como as novidades implementadas pelo Código de Processo Civil de 2015 têm funcionado na prática.

4. O SISTEMA DE PRECEDENTES NA PRÁTICA

Como visto até o momento, assim que o Código de Processo de 2015 foi promulgado, juristas otimistas se manifestaram no sentido de valorizar a importância que o novo sistema de precedentes passaria a ganhar no ordenamento jurídico brasileiro, enquanto outros, mais céticos, criticavam a importação indevida de institutos do *common law* como tentativa de resolver a crise do poder judiciário.

⁵⁰ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

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

Já foi demonstrado que a dicotomia entre *common law* e *civil law* vem deixando de existir há algum tempo, especialmente em razão da interferência mútua que as tradições provocam umas nas outras, em decorrência da globalização e das constantes mudanças da sociedade global. Além disso, foi possível perceber que ambas as tradições compartilham valores importantes, de modo que a valorização do precedente ou da lei, em qualquer uma das situações, busca prestigiar a previsibilidade, a segurança jurídica e a igualdade.

Apesar disso, o Código, de fato, trouxe inovações importantes ao sistema brasileiro, de modo que os precedentes e a jurisprudência assumiram um protagonismo que merece destaque. Mesmo cabível a crítica quanto à importação de sistemas estrangeiros, é importante verificar se os institutos previstos pelo novo Código, de fato, foram incorporados ao ordenamento.

Para exemplificar a evolução e aplicação do sistema de precedentes brasileiro, é importante pensar no marco temporal de vigência do Código de 2015, bem como tentar analisar de que modo eventuais interferências culturais do *common law* se inseriram no ordenamento. Sem esgotar a necessidade de um estudo empírico aprofundado sobre o tema, fato é que existem alguns exemplos de Temas de Recursos Especiais Repetitivos que, mesmo com toda a orientação legal de observância do decidido pelo STJ, vêm sendo ignorados pelos Tribunais.

É o caso, por exemplo, dos Temas nº 99 e 112, que estabelecem a obrigatoriedade de aplicação da taxa do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC para o cálculo dos juros de mora e correção monetária para todos os débitos - públicos ou privados -, desde que não haja trânsito em julgado ou disposição em sentido contrário. Esses Temas foram julgados pela antiga sistemática dos recursos repetitivos, nos idos de 2009, mas sua observância impositiva, diante da vigência do Código de 2015, foi renovada, tornando-se fundamental que os Tribunais Estaduais e Federais seguissem a orientação da Corte.

Há uma discussão específica sobre a coisa julgada e os recursos repetitivos, justamente para avaliar se casos futuros também são vinculados ao decidido em sede de recurso repetitivo⁵¹, mas esse não é o foco do presente estudo. Por intermédio da análise

⁵¹ É a discussão delineada por MARINONI justamente à luz do art. 506 do Código de Processo Civil, que impede a existência de coisa julgada perante terceiros estranhos à lide. Através das conclusões do autor, percebe-se que é importante discutir o respeito ao precedente, bem como a extensão vinculativa de seus termos, ou seja, se existirá eventual obrigatoriedade para casos futuros, ou se ela estaria limitada apenas aos

empírica realizada no presente artigo, pretende-se apenas observar se a cultura de valorização e respeito ao precedente, de fato, se inseriu, ou não, no Brasil.

Os Temas mencionados tratam de importante matéria, qual seja o índice de correção dos débitos judiciais à luz do art. 406 do CC⁵², tendo sido decidido pelo STJ que referido índice deveria utilizar como referência a Taxa SELIC. Foram Temas que consolidaram um antigo entendimento da jurisprudência, que vinha se desenhando desde 2005⁵³ e que acabou sendo sistematizado nesse procedimento especial em 2009, para que ele também fosse incorporado nos Tribunais locais.

O Tema 99 tem como pano de fundo questão bastante particular, que é a definição de qual taxa legal deve ser aplicada à Caixa Econômica Federal (CEF) no cálculo dos juros moratórios devidos na correção das contas vinculadas do FGTS. Ao analisar o caso, a Primeira Seção do STJ estabeleceu que, diante da ausência de norma específica, a CEF estaria sujeita à taxa legal prevista no Código Civil. Referido Tema é importante porque para se chegar a essa conclusão, o Tribunal reafirmou suas jurisprudências sobre o tema: (i) a taxa dos juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC é a taxa SELIC e (ii) a incidência de juros moratórios com base na vinculação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices na atualização monetária.⁵⁴

processos que foram sobrestados para julgamento do recurso repetitivo (MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019). Tal discussão, contudo, não entrou no presente estudo, pois o que se percebe da não aplicação dos Temas de Repetitivo indicados é que não há profundidade teórica nesse nível, e sim simples inobservância injustificada da decisão proferida pelo STJ.

⁵² 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.

⁵³ PROCESSO CIVIL - FGTS - ART. 29-C DA LEI 8.036/90 - AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À MP 2.164-40/2001 - NORMA GENÉRICA APLICÁVEL A TODAS AS AÇÕES DO FGTS E NÃO SOMENTE ÀS DEMANDAS TRABALHISTAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS - PACIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO (EREsp 583.125/RS) - JUROS MORATÓRIOS - ART. 406 DO CC/2002 - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. [...]

4. O STJ vinha considerando devidos juros moratórios no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação (Súmula 163/STF), por se tratar de obrigação ilíquida (REsp 245.896/RS), sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão (REsps 245.896/RS e 146.039/PE) e aplicados independentemente dos juros remuneratórios de que trata o art. 13 da Lei 8.036/90.

5. Com o advento do novo Código Civil (aplicável à espécie porque ocorrida a citação a partir de sua vigência), incidem juros de mora pela taxa SELIC a partir da citação, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, porque já embutida no indexador. (REsp 666.676/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2005, DJ 06/06/2005, p. 281)

⁵⁴ FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.

O Tema 112, por sua vez, discutia “a aplicação da taxa SELIC para apuração de correção monetária e juros nas ações para pleitear juros progressivos nas contas vinculadas do FGTS”. Assim como o Tema supra, ao analisar a matéria, o STJ reafirmou, mais uma vez, que a taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 do CC é a taxa SELIC e, além disso, reafirmou que o termo inicial para sua aplicação é a citação.⁵⁵

Como se percebe, referidos temas estavam, ao menos em teoria, vinculados aos casos específicos do FGTS. Todavia, o entendimento do STJ passou a ser aplicado de forma indiscriminada às relações privadas. Assim, a regra é que, mesmo nas dívidas civis, derivadas de questões contratuais, os juros de mora devem ser calculados com base na taxa

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS. Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.

2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS-, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.

3. 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 (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)" (REsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (REsp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; REsp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (Tema 99/STJ - REsp 1102552/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

55 ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA. [...]

3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.

4. "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 (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)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).

5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação". Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ. (REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

SELIC, que não pode ser cumulada com outras taxas à título de correção monetária, sob pena de *bis in idem*.

Sucedo que a taxa Selic é uma taxa variável e o “principal instrumento de política monetária utilizada pelo Banco Central para controlar a inflação”⁵⁶. Ela possui “forte viés político que interfere na inflação para o futuro, ao invés de refleti-la, sempre em vista uma análise do mercado relativa ao período anterior e projeção para os meses futuros, em consonância também com as metas governamentais”⁵⁷. A mutabilidade de seus valores além de gerar inevitável insegurança jurídica, pode criar situações extremas, conforme destacado Ministro Salomão:

[...] a adoção da Selic para efeitos de pagamento tanto de correção monetária quanto de juros moratórios pode conduzir a situações extremas: por um lado, de enriquecimento sem causa ou, por outro, de incentivo à litigância habitual, recalcitrância recursal e desmotivação para soluções alternativas de conflito, ciente o devedor de que sua mora não acarretará grandes consequências patrimoniais.

Aliás, como as dívidas judiciais são atualizadas mensalmente, e não anualmente, há registros de meses em que a Selic ficou abaixo de índices oficiais que medem exclusivamente a inflação, o que significa juros negativos e que, em boa verdade, nesse período, foi o credor que pagou juros ao devedor, o que não se sustenta, ressaltou o ministro em seu voto.⁵⁸

O trecho acima transcrito deriva de voto prolatado no Recurso Especial nº 1.081.149/RS em 2013, quando o Ministro propôs a alteração da jurisprudência do STJ para substituir a aplicação da taxa SELIC à título de juros de mora e correção monetária para aplicar, em seu lugar, o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% de juros ao mês), além de atualização monetária com base em tabela oficial adotada pelos tribunais de origem nas demandas de direito civil.

Apesar da relevância do tema supra, o julgamento da questão só foi concluído seis anos depois, quando a Corte Especial decidiu que o recurso não cumpria os requisitos de conhecimento para possibilitar o julgamento de mérito da demanda. Assim, diante dessa

⁵⁶ Informações disponíveis em: <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/taxaselic>. Acesso em 20 de janeiro de 2021.

⁵⁷ STJ, EDcl no REsp 1.025.298/RS, 2ª S., Rel. p/ Acórdão Min. Luis Felipe Salomão, julg. 28.11.2012.

⁵⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Selic ou não Selic, eis a questão. Revista Jusbrasil. Disponível em: [https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100654407/selic-ou-nao-selic-eis-a-questao#:~:text=Independentemente%20de%20questionamento%20acerca%20do,S%C3%BAmula%2054\)%20e%20a%20corre%C3%A7%C3%A3o](https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/100654407/selic-ou-nao-selic-eis-a-questao#:~:text=Independentemente%20de%20questionamento%20acerca%20do,S%C3%BAmula%2054)%20e%20a%20corre%C3%A7%C3%A3o) Acesso em 20 de janeiro de 2021

negativa de alteração jurisprudencial, o entendimento dos Temas Repetitivos nº 99 e 112 seguem hígidos até hoje.

Além de controversa, a aplicação indiscriminada da taxa SELIC como índice de juros de mora e correção monetária nas ações privadas é de difícil aplicação nos casos em que o termo inicial da correção monetária é diverso do termo inicial dos juros de mora. Afinal, se a taxa Selic deve ser aplicada para os dois institutos, qual deles deve servir como marco inicial? Mas não só, a taxa SELIC normalmente representa um montante baixo, que não é capaz de assegurar a atualização e correção monetária justas, vale destacar, a título de exemplo, que em 2009, a taxa SELIC era de cerca de 9% ao ano e em 2020, a mesma taxa era de cerca de 3% ao ano.⁵⁹

Essas peculiaridades, desconsideradas no julgamento do repetitivo, bem como o próprio valor reduzido da Taxa SELIC, que acumula a correção monetária e os juros de mora, foram alguns dos motivos que levaram os Tribunais de 2ª Instância a ignorarem o Tema do STJ. No período de 01/01/2013 a 31/12/2014⁶⁰, 14 acórdãos do STJ tratavam do índice de aplicação da taxa Selic para o cálculo de juros de mora e de correção monetária nas demandas privadas. Desses, 9 (cerca de 65%) não aplicavam a taxa Selic e foram reformados pelo STJ, enquanto apenas 2 (cerca de 15%) estavam de acordo com a jurisprudência do Tribunal Superior⁶¹. A partir desses números, é possível perceber que antes do CPC de 2015, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça tinha baixa adesão pelos Tribunais de 2ª Instância.

Os entusiastas da tradição do *common law* no ordenamento brasileiro acreditavam que esses números deveriam mudar depois da vigência do Código de 2015. Apesar das críticas de que eventual exportação de tradições poderia culminar, a verdade é que o novo

59 Disponível em <https://www.bcb.gov.br/controleinflacao/historicotaxasjuros> Acesso em 28 de janeiro de 2021.

⁶⁰ Como o tema escolhido para a presente pesquisa foi julgado pela sistemática dos repetitivos em 2009, analisou-se se a Corte Superior precisava reformar os acórdãos estaduais para adequá-los ao seu entendimento consolidado antes de 2015 e se houve alguma mudança após o CPC. Para tanto, pesquisou-se no banco de jurisprudência do STJ os termos “juros e 406 e Selic”, considerando apenas os acórdãos. O primeiro momento escolhido é um momento posterior à delimitação da tese, o que indicaria que o ordenamento já teria tomado ciência de seu teor e já poderia aplicá-lo, além de ser o momento em que o Min. Salomão tentou afetar o julgamento para diferenciar a taxa nas ações civis.

⁶¹ Os outros 3 acórdãos não se enquadram em nenhuma dessas categorias porque afirmam que apesar do índice correto ser a SELIC, afirma que não era possível alterar o julgamento em razão do princípio da *non reformatio in pejus*.

diploma processual angariou muita expectativa no uso do sistema de precedentes como forma de solucionar a crise do poder judiciário, tornar mais célere os julgamentos e diminuir o contingente de processos, principalmente perante os Tribunais Superiores. Mas não foi o que ocorreu.

Analisando pelos mesmos critérios o período de 01/01/2019 a 31/12/2020, foram encontrados 10 acórdãos sobre o tema: 8 (80%) precisaram ser reformados pelo STJ e apenas 2 (20%) já estava de acordo com os Temas nº 99 e 112. É dizer que, após a implementação do Novo Código, pouca coisa mudou.

Muitas das decisões analisadas foram objeto de embargos declaratórios, no qual as partes suscitaram os Temas de Recursos Especiais Repetitivos foram apontados pelas partes, mas a decisão do STJ foi simplesmente ignorada, mantendo a taxa de correção monetária aplicada pelo Tribunal - geralmente de 1% ao mês, mais correção monetária a ser calculada pelo índice de correção local. A corroborar com essas conclusões, analisou-se os cinco tribunais de grande porte do Brasil⁶² e se constatou que nenhum deles aplica somente a taxa SELIC para o cálculo dos juros e da correção monetária.

Essa breve análise empírica sobre a adesão de dois dos Temas de Recursos Especiais Repetitivos mostra que ainda existem problemas na efetivação do sistema de precedentes do Código de Processo Civil de 2015. Muitas discussões sobre o respeito ao precedente e a cultura do *common law* se mostram inócuas diante da realidade: os Tribunais locais não seguem a orientação do Superior Tribunal de Justiça e os recursos continuam sendo remetidos para as instâncias especiais.

Não é difícil perceber que seria necessário analisar a extensão de outros Temas de Repetitivos para compreender em qual nível a orientação legal do art. 489 do Código vem sendo aplicada, ou não. Mas a verdade é que o tema da correção monetária dá sinais de como toda a preocupação sobre a recepção do *common law* no ordenamento brasileiro pode ter se mostrado infrutífera. Especialmente quando se considera que a importação exige muito mais que a mera transmutação do procedimento. Barbosa Moreira alerta sobre

⁶² De acordo com o Justiça em Números de 2020, são tribunais de grande porte: São Paulo, Rio de Janeiro, Minas Gerais, Paraná e Rio Grande do sul. Ver: CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Justiça em Números 2020. Brasília: CNJ, 2020. p. 42

os perigos do excesso de importação de procedimentos estrangeiros vindos do *common law*:

“De algum tempo a esta parte, os olhos dos reformadores, assim no terreno civil como no penal, têm-se voltado de preferência para o direito anglo-saxônico, a cuja inspiração devemos, entre outras coisas, a criação dos Juizados Especiais e a adoção, embora com forma peculiar, do tratamento coletivo para pleitos atinentes a interesses difusos, coletivos propriamente ditos e mesmo individuais, sob determinadas condições e dentro de certos limites. Tudo isso, em si, merece louvores pelos bons resultados que se vêm colhendo, não obstante algumas distorções. É hora, todavia, de acender um sinal de alarma, senão vermelho, pelo menos amarelo, para advertir contra os perigos do excesso. [...]

No caso de nosso país, o máximo de cuidado há de ser posto justamente na abertura das portas jurídicas aos produtos vindos dos Estados Unidos, dada a notória diferença estrutural dos dois sistemas – o brasileiro, de linhagem europeia continental, com o predomínio das fontes escritas, e o norte-americano, muito mais afeiçoado à formação jurisprudencial do direito. Devo declarar com absoluta sinceridade, por exemplo, acerca da atribuição de eficácia vinculativa a precedentes judiciais, que a julgo conatural a este último sistema, enquanto me parece duvidoso, para dizer o menos, que se harmonize com aquele.⁶³

A análise proposta pelo artigo acende o alerta vermelho, porque demonstra que a implementação desconsiderou que o sistema de precedentes caminha de mãos dadas com o *stare decisis*, ou seja, a ideia de vinculação às decisões anteriores. Olvidando-se que esse instituto não deriva de mera imposição legal, mas é resultado de uma tradição, um costume, que perdura anos e que, por isso, é difícil de ser aplicada imediatamente⁶⁴.

5. CONCLUSÕES

O presente estudo não pretendeu esgotar o tema sobre em qual extensão a tradição do *common law* foi incorporada ao ordenamento brasileiro através do Código de Processo Civil de 2015. Sabe-se que ambas as tradições, em razão da globalização, vêm trazendo interferências umas nas outras, de forma a aprimorar os sistemas jurídicos distintos e

⁶³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Futuro da Justiça: Alguns Mitos. Temas de direito processual: oitava série, Rio de Janeiro: Forense, 2004. P. 6-7

⁶⁴ Nesse sentido, ver: LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais no Constitucionalismo Brasileiro Contemporâneo*. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 126

resolver crises que, como no Brasil, trazem preocupação quanto à efetividade do processo em si.

Quando o Código de 2015 entrou em vigor, muitos criticaram a excessiva incorporação da cultura do precedente na tradição romanística seguida pelo Brasil, enquanto outros mostraram entusiasmo com a possibilidade de reforçar critérios de segurança jurídica, coesão e unidade do sistema.

O presente artigo, a luz dessa controvérsia, tentou delimitar quais as principais diferenças entre as duas tradições jurídicas, e de que modo ambas vêm promovendo intervenções mútuas, exemplificadas pelo Código de Processo Civil de 2015. Além disso, para compreender se há uma verdadeira incorporação da cultura do precedente no ordenamento brasileiro, buscou-se analisar a efetividade de dois Temas de Recursos Especiais Repetitivos, cuja observância pelos Tribunais locais se mostrou obrigatória pelo novo diploma, a fim de avaliar se os órgãos julgadores estão respeitando a nova orientação legal.

Sem pretensão de esgotar uma análise empírica mais profunda, foi possível perceber que não houve modificação relevante antes da vigência do CPC de 2015 e depois no que diz respeito à observância dos Temas de Repetitivos: os Tribunais Locais simplesmente não seguem a orientação do STJ e, quando remetidos à instância especial, os acórdãos são reformados para se adequarem ao precedente da Corte.

Percebe-se, ao fim, que ainda há um longo caminho para que o sistema de precedentes que o CPC/2015 tentou construir seja consolidado e, de fato, seja possível falar em incorporação do *common law* à tradição brasileira.

REFERÊNCIAS:

- ABBOUD, Georges. Súmulas vinculantes versus precedentes: notas para evitar alguns enganos. *Revista Processo*, v. 15, p. 218-230, 2008.
- ABBOUD, Georges. STRECK, Lenio Luiz. *O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Livro digital. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

- ARRUDA ALVIM, Teresa. DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2016. 519-520.
- ARRUDA ALVIM, Teresa. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O Futuro da Justiça: Alguns Mitos. In: Temas de direito processual: oitava série, Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Processo Civil Brasileiro entre dois mundos: Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BUENO, Cássio Scarpinella. *Novo Código de Processo Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2015.
- CAPPELLETTI, Mauro. *O processo civil no direito comparado*. Tradução de Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Editora Líder, 2001.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em Números 2020*. Brasília: CNJ, 2020.
- CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recursos Repetitivos, Súmula Vinculante e Coisa Julgada*. Brasília, Gazeta Jurídica, 2018.
- CRAMER, Ronaldo; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Os precedentes vinculantes no CPC/2015: A interpretação do art. 927 do CPC. In: DANTAS, Bruno *et. al* (org.). *Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização de jurisprudência após o primeiro ano de vigência do novo CPC*. Em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- DIDIER JR. Fredie, BRAGA, Paula Sarno. OLIVEIRA, Rafael A. de. *Curso de direito processual civil*. v. 2. 10. Ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.
- DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. New York: Cambridge University Press, 2008.
- FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares; MOREIRA, Felipe Augusto Toledo. NCPC e Tradição jurídica brasileira: civil law, common law e um novo modelo? In: DANTAS, Bruno, *et. al.* (org.). *Questões Relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência após o primeiro*

- ano de vigência do novo CPC*. Em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- GILISSEN, John. *Introdução histórica ao direito*. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 216.
- LOPES FILHO, Juraci Mourão. *Os precedentes judiciais no Constitucionalismo Brasileiro Contemporâneo*. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2020.
- MACCORMICK, Neil. SUMMERS, Roberto S. *Interpreting precedents: a comparative study*. England: Dartmouth, 1997.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e common e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, n. 49, p. 11-58, 2009.
- MITIDIERO, Daniel. *Precedentes da persuasão à vinculação*. 3 ed. São Paulo: RT, 2018.
- PAULA, Tatiana. *Superação do precedente judicial: uma análise à luz do contraditório*. Rio de Janeiro: LamenJuris, 2019.
- REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 25ª ed., São Paulo: Saraiva, 2001.
- ROESLER, Cláudia. *Entre o paroxismo de razões e a razão nenhuma: paradoxos de uma prática jurídica*. *Questio Iuris*, vol. 8, n. 4, 2015, p. 2517-2531.
- THEODORO JR., Humberto. Et. al. *Novo CPC: Fundamentos e Sistematização*. Livro digital. Rio de Janeiro: Forense, 2015
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *Direito Processual Civil: entre comparação e harmonização*. Salvador: Juspodivm, 2021. pp. 276-277
- ZANETI JR., Hermes. O valor Vinculante dos precedentes: Teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4 ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 33-73.
- ZWEIGERT, Konrad; KOTZ, Hein. *Na introduction to comparative law*. 3 ed. Oxford: Clarendon Press, 1988, p. 269.