

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO PARANÁ
FACULDADE DE DIREITO

OCTÁVIO FLORES DA SILVA

IMPENHORABILIDADE, PRECLUSÃO E RENÚNCIA. UMA ANÁLISE DA
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA À LUZ DA TEORIA
DOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS

CURITIBA

2015

OCTÁVIO FLORES DA SILVA

IMPENHORABILIDADE, PRECLUSÃO E RENÚNCIA. UMA ANÁLISE DA
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA À LUZ DA TEORIA
DOS PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS

Dissertação apresentada como
requisito para obtenção de Título
de Bacharel em Direito na
Faculdade de Direito da
Universidade Federal do Paraná.
Orientador: Prof. Dr. Clayton de Albuquerque Maranhão.

CURITIBA

2015

RESUMO

A tese defendida pelo *civil law* de que a lei é suficiente para garantir a certeza e segurança jurídica não se mostra satisfatória quando diferentes decisões são dadas à casos idênticos. A fim de se evitar o abalo na estabilidade e na previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta, se mostra imprescritível adotar o dever judicial de respeito aos precedentes, por meio do *stare decisis*. Em outras palavras, uma decisão anterior deve ser adotada na resolução de futuros litígios levados ao judiciário, seja pela forte persuasão ou pela vinculação do órgão jurisdicional e, principalmente, quando a solução do caso concreto, à luz de suas peculiaridades, demandar a mesma racionalidade jurídica exposta no julgamento das decisões interiores. Somente dessa forma passará o Poder Judiciário brasileiro a cumprir com o seu papel constitucional de assegurar a segurança jurídica e o tratamento isonômico a todos os cidadãos, entregando-lhes a devida prestação jurisdicional.

Palavras-chave: Precedentes. Obrigatórios. Stare. Decisis. Eficácia. Segurança. Jurídica.

ABSTRACT

The thesis defended by civil law that the law is sufficient to ensure the certainty and legal security is not satisfactory when different decisions are given to identical cases. In order to avoid the concussion on the stability and predictability of the legal consequences of particular conduct, it shows judicial duty to adopt which respect for precedent, through the stare decisis. In other words, a previous decision should be adopted in the resolution of future disputes brought to the judiciary, either by strong persuasion, whether by binding. Only in this way will the Brazilian judiciary to comply with its constitutional role of ensuring legal certainty and the isonomic treatment to all citizens.

Keywords: Precedents. Required. Stare. Decisis. Efficacy. Security. Legal.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 NOÇÕES DE PRECEDENTES	9
2.1 CONCEITO E ELEMENTOS DOS PRECEDENTES	9
2.2 PRECEDENTE OBRIGATÓRIO E PRECEDENTE PERSUASIVO	12
2.3 EFICÁCIAS VERTICAL E HORIZONTAL DOS PRECEDENTES	16
3 RAZÕES PARA SEGUIR PRECEDENTES	19
3.1 SEGURANÇA JURÍDICA	19
3.2 IGUALDADE	20
3.3 EFICIÊNCIA JUDICIAL	22
4 ARGUMENTOS CRÍTICOS À APLICAÇÃO BRASILEIRA DO PRECEDENTE ..	24
4.1 NECESSÁRIA DIFERENCIAÇÃO ENTRE PRECEDENTE E ENUNCIADOS VINCULANTES	24
4.2 ESTAGNAÇÃO DO DIREITO	29
4.3 SEPARAÇÃO DOS PODERES	32
4.4 INDEPENDÊNCIA DO JUIZ	34
5 IMPENHORABILIDADE, PRECLUSÃO E RENÚNCIA NOS JULGAMENTOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	36
5.1 A <i>RATIO DECIDENDI</i> DOS ENTENDIMENTOS MANIFESTADOS	37
5.2 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	44
5.3 A APLICAÇÃO ABSTRATA DO PRECEDENTE	46
6 CONCLUSÃO	52
REFERÊNCIAS	55

1 INTRODUÇÃO

As diferentes decisões judiciais proferidas em casos concretos basicamente idênticos, ou cuja tese jurídica em discussão seja a mesma, por muitas vezes, inclusive, dentro de um mesmo Tribunal, geram por óbvio uma insegurança aos jurisdicionados e, conseqüentemente, uma completa imprevisibilidade das partes e seus advogados quanto às conseqüências jurídicas que se poderia esperar em razão de determinada conduta.

A prova dessa atual situação da jurisprudência nacional, para aqueles com *expertise* no ramo do Direito, é notória, e os exemplos são fartos, em qualquer das diversas áreas deste conhecimento, culminando no fato de que o Judiciário, como um todo, profira uma variedade enorme de posicionamentos, vezes contraditórios por essência, ao ponto de excluirmos totalmente a possibilidade de, na prática, falarmos em respeito ao precedente judicial ou até mesmo às decisões dos Tribunais Superiores, pelos juízes e Tribunais inferiores. Afinal, em um único processo, como é de fácil constatação no meio forense, é possível verificar que o demandante indica arestos que reforçam sua pretensão enquanto que o demandado, curiosamente, indica outros tantos que desconstituem a pretensão formulada pela parte contrária. Por vezes, ainda, as decisões indicadas por ambas as partes, além de opostas, são contemporâneas, foram proferidas num curto espaço de tempo uma da outra pelo mesmo Tribunal ou quiçá pelo mesmo Órgão Jurisdicional.

Posto isso, flagrante a contradição havida na tese que funda o sistema da *civil law*, qual seja, aquela que defende que a norma genérica, aliada ao livre convencimento do Magistrado, é suficiente para garantir a certeza e segurança jurídica. Não por outro motivo vem-se tentando sedimentar no Brasil a cultura da obrigatoriedade do respeito aos precedentes¹ das Cortes Superiores, seja pela aprovação, pelo Poder Legislativo, de leis processuais que conferem determinada obrigatoriedade de observância do julgamento de recursos, por aqueles Tribunais Superiores, cujo conteúdo jurídico em debate tenha repercussão geral na sociedade, ou ao menos represente a possibilidade de dar a mesma solução para as centenas

¹Aqui, não somente no sentido genuíno do conceito de precedente judicial, nos termos da doutrina do *stare decisis*.

de milhares de ações em que se discute a mesma tese jurídica ou que tenham se originadas a partir de um direito difuso ou coletivo violado, nos termos dos artigos 543-B e 543-C do atual Código de Processo Civil, dispositivos estes introduzidos na legislação processual civil pelas Leis nºs 11.418 de 2006 e 11.672 de 2008, respectivamente.

Essa vontade do Legislador aparece de modo mais eloquente no Novo Código de Processo Civil, que traz agora expressamente a obrigatoriedade de respeito a diversas decisões das Cortes Superiores, de maneira fundamentada, ou demonstrar sua inaplicabilidade no caso em concreto, visando assim, de fato, garantir a previsibilidade e estabilidade das decisões judiciais, a fim de alcançar a tão aspirada segurança jurídica e celeridade da prestação jurisdicional devida pelo Estado.²

Nessa ordem de ideias, destaca-se o sistema do *common law*, que, através do *stare decisis*, direciona todas as suas forças à igualdade das decisões judiciais, visto que fundado justamente no dever de respeito aos precedentes judiciais, a fim de que os casos idênticos sejam solucionados de igual maneira, vez que não parece conveniente deixar que a nossa jurisprudência “varie ao sabor de meras convicções pessoais”³, ainda que se possa afirmar, de pronto, que tal faceta da justiça seja decorrência lógica do princípio do livre convencimento do magistrado. Ora, os princípios não devem ser interpretados de forma absoluta, mas como mandamentos de otimização dos direitos fundamentais, justamente a fim de conferir vigência à unidade constitucional, consubstanciada, dentre outros, no princípio maior da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica.

Assim, busca-se no presente trabalho aprofundar, no plano processual civil, as soluções que o Superior Tribunal de Justiça vem dando nos últimos anos quando provocado a manifestar-se em casos cujo o debate jurídico apresenta, de um lado, a supremacia da regra de impenhorabilidade absoluta de determinado bem, conforme prevista no artigo 649 do atual Código de Processo Civil, diploma legal já com data

²Art. 489, §1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: Inciso V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; Inciso 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, NCCP.

³MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 121.

certa para sua revogação, e, doutro lado, os institutos jurídicos da preclusão e renúncia.

Seriam essas situações, basicamente, como se sugere, a oposição tardia da exceção de impenhorabilidade do bem constritado cujo ato de penhora e intimação tenham respeitados todos os seus termos legais, ocorrendo a penhora, as vezes, de bem oferecido justamente para este fim pelo próprio devedor. A discussão seria quanto à incidência ou não dos institutos jurídicos da preclusão e renúncia em tais situações.

O presente estudo começa, assim, apresentando uma breve noção de precedente judicial, especialmente quanto à essência do *stare decisis*, composto pela *ratio decidendi* (núcleo do precedente) e *obiter dicta* (parte do precedente coadjuvante para a solução final). Observar-se-á que o respeito aos precedentes pode ter sua intensidade medida ou graduada, alternando de um respeito absoluto a um respeito de vinculação. Todavia, a aplicação brasileira da teoria dos precedentes, a qual é fruto da tradição de países do sistema do *common law*, deve estar atenta aos perigos de uma expansão legislativa que aumenta a força vinculante de decisões e enunciados dos Tribunais Superiores, que se abstraem das situações casuísticas, sem que haja a necessária compreensão por parte do julgador de que a aplicação de tais teses jurídicas que veem de forma abstrata e quase legal (legislativa) deve, no caso concreto, fortalecer o direito e os princípios que deram origem àquele entendimento, enfrentando e analisando as situações fáticas entre o caso anterior (precedente) com o caso presente (sucessor).

Segue-se, assim, a uma análise do exercício da jurisdição que o Superior Tribunal de Justiça vem praticando com relação ao tema acima destacado, quanto ao embate da preclusão e renúncia em face da impenhorabilidade *absoluta* de determinados bens. Ao final, à luz da teoria da obrigatoriedade dos precedentes, lança-se a questão se a aparente mudança da *ratio decidendi*, que vem indicando as últimas decisões do Superior Tribunal de Justiça, seria recepcionada com o Novo Código de Processo Civil, em detrimento, assim, àquela fundada no Código de Processo Civil de 1973.

2 NOÇÕES DE PRECEDENTES

2.1 CONCEITO E ELEMENTOS DOS PRECEDENTES

Em linhas simplórias pode-se dizer que precedente é um fato relevante ocorrido no passado, que serve de parâmetro às decisões futuras. De forma mais específica, a compreensão de precedente⁴ no âmbito jurídico reputa-se como a decisão judicial de um caso concreto que serve de base à orientar as demais decisões posteriores em casos análogos.

Luiz Guilherme Marinoni, no intento de definir o que são os precedentes traz diversas exemplificações à baila, *in verbis*⁵:

a) *Precedente e experiência*:

“Enquanto a experiência revela compreensão advinda da vivência de um fato ou de uma situação passada, que ensina ou explica algo a respeito do presente, o precedente é um dado autônomo, independe da experiência ou do raciocínio que o fez surgir”.

b) *Precedente e exemplo*:

Há clara diferença entre precedente e exemplo. O valor daquele não tem relação com o seu conteúdo, sendo certo que, em virtude deste, pode ser revogado. Todavia, o fato de o precedente poder ser revogado apenas demonstra que sua instalação independe do seu conteúdo. (...) Embora esta ação revele um bom exemplo, isso não quer dizer que constitua um precedente, a ser observado por todos.

c) *Precedente e costume*:

⁴A doutrina do *common law* diverge ainda acerca da similaridade entre os conceitos de *stare decisis* e de precedente em si. Para Duxbury e Eisenberg, *stare decisis* e *precedent* são proposições similares. Duxbury chega inclusive a conceituar o *stare decisis*, como “decisões anteriores devem ser seguidas quando os mesmos pontos surgem novamente em juízo”. Por outro lado, Schauer evidencia a diferença entre ambos os conceitos, aduzindo que o termo que corresponde à necessidade de uma corte seguir decisões anteriores corresponde ao *stare decisis*, ao passo que o precedente implicaria, para além do *stare decisis*, a necessidade de seguir decisões de hierarquia superior. ODAHARA, Bruno Perólo. Um rápido olhar sobre o *stare decisis*. In MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **A força dos Precedentes**. Salvador: JusPODIVM, 2010, p. 56-57.

⁵MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 104/105.

Costume é dotado de autoridade, constituindo fonte primária do direito. Não há dúvida que existe precedente sem costume e costume sem precedente, embora este possa ter origem naquele, ou mesmo desenvolvê-lo. Em que pese o valor do precedente independe do seu conteúdo. Note-se, entretanto, que no próprio *common law* considera-se o valor dos costumes locais em face dos costumes gerais, restando fácil, diante disso, vislumbrar a distinção entre precedente e costume.

Interessante anotar neste ponto o comparativo que Fredie Didier faz entre precedente e decisão judicial. Para o renomado jurista, “a decisão judicial é o ato jurídico de onde se extrai a solução do caso concreto, encontrável no dispositivo, e o precedente, comumente retirada da fundamentação. A decisão é, pois, o conjunto e continente, com no mínimo esse duplo conteúdo”⁶.

Nessa ordem de ideias, José Ribeiro Cruz e Tucci afirma que “todo precedente é composto de duas partes distintas: a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; e b) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório”⁷.

Teresa Arruda Alvim Wambier, na mesma linha, afirma que “Os ingleses chamam a parte efetivamente vinculante da decisão de *ratio decidendi*”⁸.

Sendo a *ratio decidendi* elemento de um precedente judicial, Fredie Didier⁹ conceitua-a como:

Os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi; trata-se de tese jurídica acolhida pelo órgão julgador no caso concreto. (...) Ela é composta: (i) da indicação dos fatos relevantes da causa (statement of material facts), (ii) do raciocínio lógico jurídico da decisão (legal reasoning) e (iii) do juízo decisório (judgement).

A fim de complementar essa ideia, Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁰:

A *ratio decidendi* é a proposição jurídica, explícita ou implícita, considerada necessária para a decisão. A *ratio decidendi* pode ser considerada o núcleo

⁶DIDIER, Fredie Jr. **Curso de direito processual civil**, volume 2. 8ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 427.

⁷TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 175.

⁸WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law**, in Revista de Processo, vol. 172, Revista dos Tribunais, 2009, p. 175.

⁹DIDIER, Fredie Jr. **Curso de direito processual civil**, volume 2. 8ª ed. Pág. 427. Salvador: Jus Podivm, 2013.

¹⁰Ibidem, p. 127.

do precedente. Proposições jurídicas que consistem na *ratio decidendi* do precedente devem necessariamente ser seguidas.

Marinoni destaca, contudo, o fato de que o processo civil adotado pelo Brasil, por ser umbilicalmente oriundo da cultura do *civil law*, não possui correspondente da *ratio decidendi* do *common law*¹¹:

(...) pois [a *ratio decidendi*] não se confunde com fundamentação e dispositivo. A *ratio decidendi*, no *common law*, é extraída ou elaborada a partir do elemento da decisão, isto é, da fundamentação, do dispositivo e do relatório. Assim, quando relacionada aos chamados requisitos imprescindíveis da sentença, ela certamente é “algo mais. E isso porque, na decisão do *common law*, não se tem em foco somente a segurança jurídica da partes – e, assim, não importa apenas a coisa julgada material –, mas também a segurança dos jurisdicionados, em sua globalidade. Se o dispositivo é acobertado pela coisa julgada, que dá segurança à parte, é a *ratio decidendi* que, com o sistema do *stare decisis*, tem força obrigatória, vinculando a magistratura e conferindo segurança aos jurisdicionados.

Pois bem. Ao estudar a força vinculante dos precedentes judiciais, é necessário saber identificar a *ratio decidendi* nas decisões judiciais anteriores, o que sempre foi tarefa difícil.

Para tanto, autores norte-americanos criaram e desenvolveram alguns métodos, como por exemplo, o “Teste de Wambaugh” e o “Método de Goodhart”¹².

“Tese de Wambaugh” pauta-se em uma técnica de inversão, segundo a qual se constata que dado enunciado é razão de decidir quando, invertido, implicar uma mudança de conclusão final (do julgamento, a norma concreta). Ou, em outras palavras, a *ratio decidendi* é aquela razão jurídica sem a qual o julgamento final do caso seria diferente. Entretanto se a inversão ou exclusão do enunciado não afetar o comando decisório final, não se estará diante da *ratio decidendi*, mas sim, de *obter dictum*.¹³

Porém, o “Teste de Wambaugh” é criticado, pois, quando a Corte baseia sua decisão em duas razões jurídicas diferentes que, separadamente, podem levar à mesma solução, excluindo ou invertendo, chegaria a conclusão de que ambas as proposições seriam *obter dictum*¹⁴.

¹¹Ibidem, p. 222.

¹²Autorias dos norte-americanos Eugene Wambaugh e Arthur L. Goodhart, final e primeira metade dos séculos XIX e XX, respectivamente.

¹³DIDIER, Fredie Jr. **Curso de direito processual civil**, volume 2. 8ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 432-435.

¹⁴Ibidem, p. 435.

Já no “método de Goodhart” os fatos fundamentais ou materiais devem ser identificados e separados da decisão neles embasada. Deste modo, a *ratio decidendi* estará na análise dos fatos importantes na causa e na decisão que se toma por base, e não nas razões ou opinião do julgador.

Entretanto, Fredie Didier afirma que “o melhor método é aquele que considere as duas propostas (de Wambaugh e de Goodhart)”¹⁵.

Como visto, a importância em identificar a *ratio decidendi* e distingui-la do *obiter dictum* se justifica no fato de se verificar qual a parte do julgado que realmente tenha efeito vinculante e seja o núcleo do precedente a ser observado.

Quanto ao significado de *obiter dictum*, expressão tão antiga quanto a da *ratio decidendi*, já que seus conceitos estão totalmente atrelados, pode-se dizer que são os argumentos incidentais ou laterais utilizados na solução do caso, mas que, isolados, não tem relevância para determinar o sentido do julgamento, não tendo, conseqüentemente, caráter vinculante.

De acordo com Taranto, ainda, “são passagens usadas para que o discurso se refira sobre um dado ponto do direito”¹⁶, sem que a conclusão do caso decorra dessas afirmações.

2.2 PRECEDENTE OBRIGATÓRIO E PRECEDENTE PERSUASIVO

Como já delineado, importante destacar que a coisa julgada não se confunde com o *stare decisis*. Isso por que a coisa julgada - que exige identidade das causas e das partes envolvidas - garante a imutabilidade da decisão. Já o respeito aos precedentes proporciona estabilidade de interpretação jurídica da lide e seus entornos aos jurisdicionados.¹⁷

O respeito aos precedentes só existe quando há o dever judicial de sua observância e respeito. E esse respeito judicial pode ter sua intensidade medida ou graduada, alternando entre um respeito absoluto e um respeito vinculante.

¹⁵Ibidem p. 436.

¹⁶TARANTO, C. M G. **Precedente Judicial: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.14.

¹⁷Ibidem, p.15.

Conforme o próprio nome sugere, os precedentes obrigatórios são absolutamente vinculantes quando tiverem eficácia vinculante em relação aos julgados de casos análogos supervenientes¹⁸. No sistema em que as decisões são absolutamente vinculantes – caracterizado pelo fato de o juiz não poder afastar o precedente em sua decisão, mesmo com bons fundamentos para não respeitá-la¹⁹ – o juiz está proibido de decidir de modo contrário ao seu tribunal superior, impedindo ao órgão jurisdicional de negar o que já foi decidido²⁰.

E, conforme leciona Fredie Didier:

Ao falar de efeito vinculante do precedente, deve-se ter em mente que, em certas situações a norma jurídica geral (tese jurídica, *ratio decidendi*) estabelecida na fundamentação de determinadas decisões judiciais tem o condão de vincular decisões posteriores, obrigando que os órgãos jurisdicionais adotem aquela mesma tese jurídica na sua própria fundamentação.²¹

Assim, pode-se concluir que a impossibilidade de discutir as suas razões vinculantes qualifica os precedentes obrigatórios. Todavia, não se afasta que, mesmo existindo decisão absolutamente vinculante, tal situação não impede que o juiz faça o *distinguished*²² do caso que lhe é submetido.

Ou seja, nos países de tradição do *common law*, a regra de vinculação de um precedente não é inexorável. “De um precedente se extrai um princípio aplicável às causas futuras; é o que se pode denominar de DNA do caso, que vem a ser um elemento decorrente do DNA do direito”.²³

¹⁸DIDIER, Fredie Jr. **Curso de direito processual civil**, volume 2. 8ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 442.

¹⁹“... é possível admitir que, apesar de o precedente estar a merecer revogação, a necessidade de estabilidade, tanto quanto a de previsibilidade, possam justificar sua preservação . (...) Frise-se, contudo, que a perpetuação do precedente, e, portanto, a opção pela estabilidade, deve ter significado mais importante do que a sua revogação.” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 116).

²⁰MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 112.

²¹Ibidem, p. 443.

²²“Evidenciar que a questão posta para julgamento é diferente ou que os fatos da causa que está para ser julgada tornam a questão de direito distinta da já decidida.” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 112).

²³STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?**. 3ª Ed. Rev. atual. De acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 51.

Doutro lado, o precedente persuasivo possui apenas, como se sugere, força persuasiva, não forçando nenhum magistrado a segui-lo: “se o segue, é por estar convencido de sua correção”²⁴.

Porém, no Brasil, os precedentes não estão sendo tidos como persuasivos, pois os juízes e os tribunais não se julgam obrigados a seguir a *ratio decidendi* das decisões dos Tribunais Superiores que não tenham legalmente previsto um caráter vinculante²⁵, embora não se afaste o progresso que este tema vem ganhando no país, como já destacado, ante as inovações trazidas nos últimos anos com alterações pontuais no Código de Processo Civil.

Nessa linha, Marinoni aborda o fato ainda de que os precedentes apresentados pelos advogados em suas causas, por muitas vezes, não são sequer levados em consideração pelo Julgador, concluindo que:

Para que se tenha eficácia persuasiva é preciso que exista algum constrangimento sobre aquele que vai decidir. É necessário que o órgão decisório tenha alguma obrigação diante da decisão já tomada. O reflexo deste constrangimento ou desta obrigação apenas pode estar fundamentação. A corte obrigada não pode ignorar o precedente, devendo apresentar convincente fundamentação para não adotá-lo.²⁶

Assim, conforme leciona o renomado jurista, o precedente persuasivo, por consistir numa das argumentações da parte, não pode deixar de ser analisado. Sua desconsideração está no mesmo plano da indiferença da prova, devendo gerar na nulidade na decisão que lhe é omissa²⁷.

Todavia, conforme observa Taruffo:

A tradicional e corrente distinção entre precedente *vinculante*, que seria típico dos ordenamentos de *common law*, e precedente *persuasivo*, ou de *fato*, que seria típico dos ordenamentos de *civil law*, é amplamente contestável. Parece bem mais apropriado falar de *força* do precedente para indicar o grau ou a intensidade com o qual ele consegue influir sobre decisões sucessivas.²⁸

²⁴SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à sumula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007, p. 53.

²⁵MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 118.

²⁶Ibidem, p. 118.

²⁷Ibidem, p. 119.

²⁸TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Revista de Processo, Vol. 199/200, p. 139/155, 2011.

Nessa linha, afirma o renomado jurista italiano, comparando o grau de força de um precedente entre os sistemas da *common law* com o da *civil law*, que “no sistema americano, a força do precedente existe, mas em um grau menor: os juízes americanos aplicam os precedentes com grande discricionariedade, ou seja – por assim dizer – quando não encontram razões suficientes para não o fazer”, enquanto que em países como o Brasil “o grau de força que vem atribuído ao precedente é provavelmente menor em comparação com aquele do precedente de *common law*, mas nada exclui que existam precedentes respeitáveis e persuasivos a se impor aos juízes sucessivos”, cuja força vinculatória será proporcional ao nível de coerência e integridade da jurisprudência exercida e respeitada no país.²⁹

Ilustra-se, nesse ponto, como bem demonstra Maurício Ramires, a integração do direito na prática do *stare decisis* através do respeito a essa “força gravitacional” de um precedente, nos Estados Unidos, com relação à decisão proferida no caso *Griswold v. Connecticut*, onde a Suprema Corte daquele país declarou inconstitucional uma lei estadual que bania o uso de contraceptivos entre pessoas casadas, por violar o direito à privacidade já anteriormente insculpida na 1ª Emenda daquela Constituição.

Muito embora o caso *Griswold* fizesse menção expressa à sua limitação às pessoas casadas, o direito à privacidade foi estendido pelo caso *Eisenstadt v. Baird*, quando a Suprema Corte afastou lei do estado de Massachussets que proibia a distribuição de anticoncepcionais para pessoas não casadas, e também em *Carey v. Population Services International*, quando invalidou a proibição da venda comercial de contraceptivos não médicos. Nos anos 1970, o Tribunal máximo dos EUA analisou o célebre e ainda controverso caso *Roe v. Wade*, no qual derrubou a proibição do aborto no país, também por ferir o direito à privacidade estabelecido nos casos anteriores.³⁰

Portanto, pode-se dizer que a força, ou grau de vinculação, de um precedente, é verificada pela densidade de sua *ratio decidendi* quando extraída daquele caso concreto; quanto maior a “força gravitacional”³¹ de uma decisão em

²⁹Ibidem.

³⁰Ibidem, p. 106/107.

³¹“Dworkin cunha a expressão 'força gravitacional' (*gravitational force*) para descrever a extensão da influência de um precedente. Casos existem que exercem uma força gravitacional para toda uma matéria jurídica (com especificações, exceções e ampliações): são os chamados *leading cases*. A tarefa que se põe à frente dos intérpretes, então, é a de verificar em cada caso presente a sua adequabilidade a uma decisão pretérita, e a sua inserção no 'campo gravitacional' de um precedente”.

face dos direitos e princípios gerais de determinado ordenamento jurídico, maior será sua potencialidade de vir a servir-se como um efetivo precedente obrigatório, o qual, portanto, não nasce, e sim se desenvolve à luz da potencialidade de sua eficácia obrigatória.

Ante essas considerações, pertinente as mudanças trazidas no Código de Processo Civil de 2015, especialmente aquelas atinentes à validade da fundamentação de uma decisão judicial, a qual será considerada como nula, por ausência de fundamentação, se “limitar[-se] a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”, ou que “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”, nos termos do §1º, incisos V e VI, do vindouro artigo 489.

É de se concluir, portanto, que força obrigatória de um precedente está intimamente atrelada ao potencial que sua *ratio decidendi* adquiri, ao longo do tempo, em solucionar decisões futuras a partir da “força gravitacional” de sua fundamentação em atrair os direitos e princípios de determinado ordenamento jurídico e direcioná-los conforme a vontade e mudanças de determinada sociedade, análise esta que os juízes e tribunais brasileiros não poderão, na decisão do caso concreto, abrir mão, sob pena de ser proferida uma decisão nula, a teor das modificações trazidas com o Código de Processo Civil de 2015.

2.3 EFICÁCIAS VERTICAL E HORIZONTAL DOS PRECEDENTES

Com base no exposto anteriormente, podemos dizer que os precedentes são, em síntese, decisões anteriores cuja *ratio decidendi* serve de parâmetro para a solução de casos futuros. Ocorre que essa decisão pode ter sua eficácia direcionada apenas para órgãos jurisdicionais hierarquicamente inferiores, ou, em outros casos, também para seus equivalentes de mesma hierarquia.

Por precedente com eficácia vertical pode-se compreender aquele que obrigatoriamente deve ser respeitado pelos órgãos inferiores daquele que sedimenta

o entendimento, pois é originário de órgão jurisdicional de competência superior. Já quando o precedente é oriundo de órgãos jurisdicionais de mesmo grau hierárquico daquele que o aplicará, sua eficácia denomina-se como horizontal.

Pode-se exemplificar a eficácia horizontal quando um tribunal segue os seus próprios precedentes, ou seja, observa o entendimento fixado por seus órgãos, seções, turmas ou câmaras. Um exemplo de eficácia vertical é quando o Juiz de Primeiro Grau aplica a *ratio decidendi* oriunda de decisões proferidas pelos Tribunais Superiores, ou então, quando uma Corte Estadual aplica o precedente fixado por um Tribunal Superior cuja decisão tenha sido proferida em julgamento de Recurso Especial representativo de controvérsia, por exemplo; ou seja, que tenha tramitado pelo rito dos Recursos Repetitivos, nos termos do artigo 543-C do atual Código de Processo Civil.

No Brasil, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já ressaltou a importância de se respeitar as suas próprias decisões, conforme ementa do acórdão proferido no Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 228.432/RS, relatado pelo Ministro Humberto Gomes de Barros, publicado no Diário de Justiça de 18 de março de 2002, abaixo colacionada:

PROCESSUAL - STJ - JURISPRUDÊNCIA - NECESSIDADE DE QUE SEJA OBSERVADA. O Superior Tribunal de Justiça foi concebido para um escopo especial: orientar a aplicação da lei federal e unificar-lhe a interpretação, em todo o Brasil. Se assim ocorre, é necessário que sua jurisprudência seja observada, para se manter firme e coerente. Assim sempre ocorreu em relação ao Supremo Tribunal Federal, de quem o STJ é sucessor, nesse mister. Em verdade, o Poder Judiciário mantém sagrado compromisso com a justiça e a segurança. Se deixarmos que nossa jurisprudência varie ao sabor das convicções pessoais, estaremos prestando um desserviço a nossas instituições. Se nós – os integrantes da Corte – não observarmos as decisões que ajudamos a formar, estaremos dando sinal, para que os demais órgãos judiciários façam o mesmo. Estou certo de que, em acontecendo isso, perde sentido a existência de nossa Corte. Melhor será extingui-la.³²

No Código de Processo Civil de 2015, “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, a teor da previsão do *caput* do artigo 926, corroborando, portanto, a necessidade de vinculação tanto vertical como horizontal de um precedente fixado pelas Cortes Superiores.

³²Disponível em <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/295114/agravo-regimental-nos-embargosde-divergencia-no-recurso-especial-agrg-nos-eresp-228432-rs-2000-0049237-0> Acessado em 20/08/2015 às 20:19.

Com relação à problematização em tela, indicada na introdução deste trabalho, que de um lado apresenta a regra de impenhorabilidade *absoluta* de determinados bens, expressa no artigo 649 do atual Código de Processo Civil de 1973, e de outro lado os institutos jurídicos da preclusão e renúncia, veremos adiante que, embora tenha havido no passado recente divergências antagônicas de entendimentos entre suas turmas, aparentemente, o Tribunal Cidadão, como se autodenomina o Superior Tribunal de Justiça, vem indicando que está sedimentando entendimento a partir de um recente precedente fixado pela sua Corte Especial.

Ou seja, caminha-se para a solidificação de uma *ratio decidendi* a ser respeitada como um verdadeiro precedente obrigatório em casos desta natureza, não só pelos Tribunais inferiores mas também pelas Turmas do Superior Tribunal de Justiça, conforme se demonstrará, apesar de ainda contarmos com decisões conflitantes.

3 RAZÕES PARA SEGUIR PRECEDENTES

Em nosso país pode-se notar que a falta de vinculação dos Tribunais inferiores aos precedentes dos Tribunais superiores afronta princípios constitucionais como o da segurança jurídica e da isonomia, implicando também no aumento de recursos a serem analisados pelos Tribunais Superiores, contribuindo, indubitavelmente, para a morosidade da prestação jurisdicional devida pelo Estado.

3.1 SEGURANÇA JURÍDICA

O princípio da segurança jurídica é assegurado pela Constituição Federal de 1988, vindo esculpido no artigo 5º, a partir de seus incisos II, XXXVI, XXXIX e XL, *in verbis*:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;
 XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;
 XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;
 XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

Assim, o Estado Brasileiro, em todas as suas manifestações, diretas ou indiretas, tem a obrigação de tutelar a segurança jurídica de seus cidadãos.

Nesse sentido, de acordo com o renomado constitucionalista Canotilho:

(...) o indivíduo tem do direito de poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos [sic] jurídicos deixado pelas autoridades como base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento jurídico.³³

Destaca-se que a segurança jurídica não está ligada tão somente ao passado. É necessário garantir estabilidade para que o cidadão pautar suas condutas num comportamento já adotado por outro cidadão ou pelo Estado.

³³CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1999. p. 252.

Nessa lógica, por óbvio que as soluções frutos do Poder Judiciário também acabam sendo consideradas pelos indivíduos como verdadeiro molde de suas condutas, conforme bem corrobora Marinoni:

O cidadão precisa ter segurança de que o Estado e os terceiros se comportarão de acordo com o direito e de que os órgãos incumbidos de aplicá-lo o farão valer quando desrespeitado. Por outro lado, a segurança jurídica também importa para que o cidadão possa definir o seu próprio comportamento e as suas ações. O primeiro aspecto demonstra que se trata de garantia em relação ao comportamento daqueles que podem contestar o direito e têm o dever de aplicá-lo; o segundo quer dizer que ela é indispensável para que o cidadão possa definir o modo de ser das suas atividades.³⁴

Sendo assim, aufere-se da segurança jurídica o dever de respeito aos precedentes judiciais, bem como a obrigação de o tribunal uniformizar a jurisprudência, impedindo o alastramento de teses jurídicas diferentes acerca de casos semelhantes.

Alinhavado às lições de Marinoni, Fredie Didier argumenta³⁵:

O respeito aos precedentes garante ao jurisdicionado a segurança de que a conduta por ele adotada com base na jurisprudência já consolidada não será juridicamente qualificada de modo distinto do que se vem fazendo; a uniformidade da jurisprudência garante ao jurisdicionado um modelo seguro de conduta presente, na medida em que resolve as divergências existentes acerca da tese jurídica aplicável a situação de fato semelhantes.

Portanto, clarividente a relação havida entre o princípio da segurança jurídica e o da igualdade, até mesmo porque as decisões judiciais não devem ser tomadas de forma pessoal ou arbitrária, mas pautadas no fato de que a justiça é uma e seus provimentos têm de ser uniformes.

3.2 IGUALDADE

Também conhecida por Princípio da isonomia, a igualdade restou consagrada na Constituição Federal de 1988, ao afirmar, em seu artigo 5º, caput que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

³⁴Ibidem, p. 122.

³⁵Ibidem, p. 447.

Importante frisar que somente se admite o tratamento desigual quando necessário para a realização da própria igualdade, ou seja, é preciso um tratamento igual às pessoas iguais e um tratamento desigual aos desiguais. Assim, a igualdade será respeitada quando garantir, aos sujeitos processuais, igualdade de arma, ou seja, condições equilibradas.³⁶

Entretanto, Marinoni afirma que a igualdade não pode se limitar à esfera do exercício da função jurisdicional, ao tratamento isonômico dos litigantes, com garantia de participação em “igualdade de armas”, ou na igualdade de acesso à jurisdição, bem como, igualdade de acesso a procedimentos e técnicas processuais, sendo preciso, em verdade, ponderar o princípio isonômico visto através da igualdade perante as decisões judiciais.³⁷

Isso porque, como destaca Didier, “não se pode admitir como isonômica a postura de um órgão do Estado que, diante de uma situação concreta, chega a um determinado resultado e, diante de outra situação concreta, em tudo semelhante à primeira, chega a solução distinta”³⁸.

Em nosso ordenamento jurídico, é extremamente comum que ações judiciais similares, em alguns casos, somente com polo ativo distinto, recebam julgamento, monocrático ou colegiado, de forma completamente distintas. Ou seja, para que o autor da demanda alcance o resultado desejado, depende da tão somente da sorte de ser apreciada por um julgador a favor de seu direito.

Aderindo-se à obrigatoriedade de precedentes, a igualdade dos jurisdicionados na solução de lides pode estar garantida, desde que aplicada de maneira profunda, e não rasa, o que será melhor explicado no próximo Capítulo.

Porém, o fato é que decisões análogas em casos idênticos reforçam a ideia de que o justo é tratar de forma igual os casos iguais, de maneira coerente aos precedentes jurisprudenciais.

Em não sendo assim, adverte Marinoni quanto às consequências prejudiciais perante a sociedade:

³⁶BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 248.

³⁷MARINONI, Luiz Guilherme. **O precedente na dimensão da igualdade**. Salvador: Jus Podivm, 2010, p. 228.

³⁸DIDIER, Fredie JR. **Curso de direito processual civil**, volume 2. 8ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 446.

Decisões diferentes, tomadas em casos iguais, têm grande dificuldade de se impor, ou melhor de serem aceitas pelas partes vencidas. Na realidade, a contradição expressa em decidir casos iguais de maneira diferente é suficiente para o vencido desconfiar da justiça ou da racionalidade da decisão. Aquele que obtém decisão desfavorável quando, em caso idêntico, outro recebe decisão favorável tem bons motivos para se rebelar ou para deixar de acreditar no Poder Judiciário.³⁹

Para concluir, importante salientar, ainda, a ressalva feita por Fredie Didier nos casos em que os precedentes jurisprudenciais não são utilizados corretamente:

É necessário, contudo, ter também em mente a hipótese inversa: a utilização acrítica, sem que se faça o devido cotejo das circunstâncias de fato que o motivaram com as circunstâncias de fato verificadas no caso concreto, pode dar ensejo a sérias violações ao princípio da igualdade, haja vista que esse princípio abrange também o direito a um tratamento diferenciado quando se trata de sujeitos ou circunstâncias diferenciadas. Com efeito, é também violador da igualdade o comportamento do órgão jurisdicional que simplesmente aplica um precedente sem observar que as circunstâncias concretas não permitiriam a sua aplicação, tratando como iguais situações substancialmente distintas.⁴⁰

3.3 EFICIÊNCIA JUDICIAL

A eficiência do Poder Judiciário está diretamente ligada com a duração razoável do processo e com a economia de despesas, afinal, com um processo mais rápido e barato, não se discute o ganho em eficiência para o Poder Judiciário. Não podemos esquecer, ademais, que a razoável duração do processo também é um direito fundamental consagrado em nossa Carta Magna (artigo 5º, inciso LXXVIII da CF⁴¹).

Dito isto, forçoso reconhecer que o respeito aos precedentes confere às partes litigantes e aos cidadãos em geral a razoável duração do processo, ao passo que se os tribunais e juízos inferiores são obrigados a observarem a *ratio decidendi* de decisões prolatadas pelos tribunais superiores, admitindo interposição de recurso apenas em cenários excepcionais, não haverá necessidade ou mesmo possibilidade de a parte recorrer aos tribunais superiores em busca de protelações ou de um

³⁹Ibidem, p. 185.

⁴⁰Ibidem, p. 446.

⁴¹*In Verbis*: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

“direito” que, desde logo, sabe que não tem a mínima chance de se sobressair naquele caso em específico, economizando, pois, o tempo e trabalho dos operadores da justiça, bem como conferindo vigência ao princípio da economia e celeridade processual⁴², embora algumas ressalvas devam ser feitas, como vê-se a seguir.

⁴²MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 187.

4 ARGUMENTOS CRÍTICOS À APLICAÇÃO BRASILEIRA DO PRECEDENTE

Apesar dos argumentos favoráveis à adoção do sistema de precedentes obrigatórios, os obstáculos a sua aplicação no Brasil, de modo a realmente otimizar a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, são, talvez, um dos grandes desafios a serem enfrentados num futuro breve, a partir da vigência do Novo Código de Processo Civil, que mistura os conceitos de precedente judicial, jurisprudência dominante e súmula vinculante como se sinônimos fossem.⁴³

À luz do ordenamento jurídico, assim, devemos inicialmente apontar a ontológica diferença entre precedente, nos termos da tradição do *common law*, e súmula vinculante ou jurisprudência dominante e as consequências da não identificação de cada um desses institutos como um desses obstáculos, aliado, ainda, ao risco da independência dos juízes e a alegada estagnação do Direito como os mais significativos argumentos apresentados pela crítica especializada quanto à implementação da teoria dos precedentes obrigatórios na prática forense do Brasil.

4.1 NECESSÁRIA DIFERENCIAÇÃO ENTRE PRECEDENTE E ENUNCIADOS VINCULANTES

O sistema processual civil vindouro, com o início da vigência das disposições do Novo Código de Processo Civil, como já exposto aqui, traz consigo a tentativa de aplicação desta teoria do respeito aos precedentes oriunda da tradição do *common law*, através das previsões do artigo 927 que, basicamente, inova ao dar efeito vinculante à diversas decisões e enunciados dos Tribunais Superiores, sejam elas através de julgamento de Recurso Especial representativo de controvérsia ou em qualquer uma das mais de 500 súmulas ordinárias do Supremo Tribunal Federal, que, legalmente, passarão a dividir a mesma hierarquia e grau de importância das súmula vinculante, nos seguintes termos:

⁴³MITIDIERO, Daniel. **Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. In Revista de Processo, Ano 40, Vol. 245, 2015, Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier, Revista dos Tribunais.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

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

II - os enunciados de súmula vinculante;

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

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

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

O parágrafo 5º do citado artigo, fazendo referência, portanto, tanto às decisões proferidas em recursos com efeitos *erga omnes* bem como às sumulas do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, vinculantes ou não, determina que “os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”, ou seja, o Novo Código de Processo Civil confunde precedente judicial e súmula.

Conforme corrobora Daniel Mitidiero, “jurisprudência, precedentes e súmulas são conceitos que não podem ser confundidos – ainda mais porque o legislador procurou *ressignificar* os conceitos de jurisprudencia e de súmulas e *introduzir* o de precedentes no novo Código”, e esclarece:

Apenas o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça formam *precedentes*. Os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça dão lugar à *jurisprudência*. As *súmulas* podem colaborar tanto na interpretação como na aplicação do direito para as Cortes Supremas e para as Cortes de Justiça – e, portanto, podem emanar de quaisquer dessas Cortes.

Tradicionalmente, a jurisprudência consubstancia-se na atividade de interpretação da lei desempenhada pelas cortes para *solução de casos*, cuja *múltipla reiteração* gera a *uniformidade* capaz de servir de *parâmetro de controle*, *não gozando de autoridade formalmente vinculante*. Também na sua compreensão tradicional, as súmulas constituem antes de qualquer coisa um “método de trabalho”, um meio para “ordenar e facilitar a tarefa judicante” de controle de interpretação e aplicação do direito no *caso concreto*, *não gozando igualmente de força vinculante*.⁴⁴

⁴⁴Ibidem. Itálicos do original.

Como demonstra Lenio Strack, essa mistura de conceitos oriundos do sistema do *common law* com os do *civil law*, fruto do sistema romano-germânico, como é o caso do Brasil, comparando-se como se sinônimos fossem precedente e súmula vinculante, pode ser extremamente prejudicial ao ofício inerente do Poder Judiciário: de entregar à sociedade pacificação social e segurança jurídica.

A dessemelhança destes conceitos jurídicos é manifesta, conforme ensina Lenio Streck:

A súmula vinculante (brasileira), ao contrário dos precedentes norte-americanos, vale pelo seu enunciado genérico, e não pelos fundamentos que embasaram determinada decisão de algum Tribunal. No fundo, pode-se dizer que as súmulas, no modo como são vistas no imaginário jurídico, são “conceitos em coisas”.

Nesse diapasão, Castanheira Neves pontua: “o precedente é uma concreta decisão jurisprudência, vinculada como tal ao caso historicamente concreto que decidiu – trata-se também aqui de uma estrita decisão jurisdicional – que se toma (ou se impõe) – como padrão normativo casuístico em decisões análogas ou para casos de aplicação concretamente analógica”.⁴⁵

Assim, conforme continua o renomado jurista, a súmula vinculante “desvincula-se do(s) caso(s) que a originaram”, impondo-se “como um texto normativo de vinculação geral e abstrata para casos futuros tal qual a lei”, ao passo que o precedente “constitui-se como critério normativo a ser seguido em novos casos”, tendo como função primordial, assim, “servir de modelo para decisões posteriores”, porque “o regime de precedentes representa o direito observado a si próprio.”⁴⁶

Nesse ponto, considerando a imprecisão técnico-legislativa do Novo Código de Processo Civil, imprescindível trazer à baila o alerta de Mitidiero:

O novo Código imagina que os precedentes são oriundos apenas de súmulas (art. 927, II e IV), recursos repetitivos, assunção de competência (art. 927, III) e orientações de plenário ou órgão especial (art. 927, I e V). Os precedentes, porém, não são exclusivamente *formais* e *quantitativos* – inclusive muitas vezes sequer são *quantitativos*. São também *materiais* e *qualitativos*. Por essa razão, por exemplo, acaso um julgamento de recursos repetitivos não contenha razões determinantes e suficientes claramente identificáveis, não formará precedente, nada obstante oriundo da forma indicada pelo novo Código. O mesmo vale para as súmulas e para os julgamentos mediante incidente de assunção de competência. Daí que os arts. 926 e 927 fornecem apenas pistas – algumas delas falsas – a

⁴⁵ STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?**. 3ª Ed. Rev. atual. De acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 69.

⁴⁶Ibidem, p. 70.

respeito de como os precedentes devem ser tratados na ordem jurídica brasileira.⁴⁷

Portanto, esse “direito observado”, ou seja, a *ratio decidendi* do precedente, se apresenta como uma norma jurídica a ser observada quando presentes situações fáticas idênticas ou semelhantes, a qual, todavia, compartilha o ordenamento jurídico com outros dispositivos de mesma hierarquia. Por isso, a cada nova aplicação do precedente, precedida da análise do raciocínio que levou àquela *ratio decidendi* para aquele momento histórico, é, ao mesmo tempo, sua confirmação e sua (possível) mudança/adequação ao tempo, característica singular dos países de tradição do *common law*.⁴⁸

Daí porque a tentativa de lançar mão de enunciados com efeito vinculante, com textos genéricos e “universalizante” em busca de se alcançar a segurança jurídica e igualdade na atividade jurisdicional, sem um adequado esforço hermenêutico do aplicador do direito em enquadrar as previsões legais (e jurisprudenciais) na solução do caso concreto, apresenta-se como um grande risco para o sistema decisório brasileiro, porque uma jurisprudência vinculante (nos moldes da legislação vindoura), por si só, “não garante tratamento igualitário” na medida em que as previsões textuais das ementas e súmulas dos Tribunais Superiores, além de preverem a solução de casos futuros, não trazem consigo às situações fáticas e peculiares que ensejaram aquele raciocínio jurídico específico. Esclarece o professor:

Pelo contrário, a decisão de provimentos vinculantes almeja constituir-se como a regra decisória do caso concreto, ou seja, como se viesse a norma pronta e acabada que pudesse substituir-se às alegações das partes, à fundamentação e à problematização decisional, de modo que se torna desnecessário que o magistrado ou os tribunais locais precisassem socorrer-se à interpretação da lei a da Constituição Federal, bem como ao exame das alegações das partes para solucionar as lides sobrestadas em

⁴⁷MITIDIERO, Daniel. **Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. In Revista de Processo, Ano 40, Vol. 245, 2015, Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier, Revista dos Tribunais.

⁴⁸Lenio Streck, citando Tarufo: “O precedente fornece uma regra (universalizável, como já foi dito) que pode ser aplicada como critério de decisão no caso sucessivo em função da identidade ou – como acontece em regra – da analogia entre os *factos* do primeiro caso e os *factos* do segundo caso. Naturalmente, a analogia das duas *fattispecie* concretas não é determinada *in re ipsa*, mas é afirmada ou excluída pelo juiz do caso sucessivo conforme este considere prevalentes os elementos de identidade ou os elementos de diferença entre os fatos dos dois casos. É, portanto, o juiz do caso sucessivo que estabelece se existe ou não existe o precedente e desta forma – por assim dizer - 'cria' o precedente”. Ibidem, p. 108.

razão da aplicação sistema vinculatório jurisprudencial. Esse é o grande risco da utilização irrefletida de provimentos vinculantes, ou seja, com o intuito de assegurar uma aplicação isonômica e uniforme da legislação, ignora-se a individualidade e as particularidades de cada caso concreto, solucionando-se diversas demandas de forma automática, impedindo que os juízes e os tribunais locais examinem pormenorizadamente as particularidades do caso concreto.⁴⁹

Assim, para Lenio Streck, não se é possível trabalhar com a atribuição de efeito vinculante a enunciados e determinadas decisões dos Tribunais Superiores sem a devida consciência do aplicador do direito, inclusive dos próprios Tribunais, de que a atividade jurisprudencial deve observar a coerência e integridade do direito, virtudes alcançáveis com o exercício da hermenêutica jurídica a partir do fato histórico objeto daquele momento.

Adverte o referido doutrinador:

Os juristas que apostam suas fichas na jurisprudência vinculante esquecem que o que garante a igualdade de tratamento, que é uma virtude, é a coerência dos princípios. Para brincar com exemplo manualesco: se eu tenho uma única tábua salvadora (sic), e dois naufragos estão se afogando, a única maneira de dar tratamento linearmente igualitário seria... deixar que os dois afundassem. Agora, se compreendermos o caso e trabalharmos com os princípios, encontramos boas razões para deixar a tábua com um ou com outro naufrago. Queremos dizer: não pode haver respostas (corretas, ao menos) antes das perguntas, e as perguntas são propostas pelo caso. Pronto! E os casos são irritantemente diferentes.⁵⁰

Ou seja, “não devemos esquecer – e a advertência vem de Gadamer – que existem sempre dois mundos de experiência no qual ocorre o processo de compreensão: o mundo da experiência no qual o texto foi escrito e o mundo no qual se encontra o intérprete”, sendo a busca pela compreensão das particularidades e historicidade do caso concreto atividade oposta à “acoplagem de universais a particulares, da generalidade à particularidade”, sendo esse, portanto, “o perigo da institucionalização das Súmulas Vinculantes e da extensão do efeito vinculante para demais provimentos do Judiciário”.⁵¹

Nessa linha, afirma Maurício Ramires:

⁴⁹Ibidem, p. 113.

⁵⁰Ibidem, p. 17.

⁵¹Ibidem, p. 145.

O *stare decisis*, porém, não tem um alcance absoluto, e esta é uma das características mal compreendidas pelo sincretismo improvisado que busca aplicar um *stare decisis* no Brasil. Não é qualquer decisão que tem caráter vinculante no direito inglês ou norte-americano, Lá, sempre que se vai julgar a aplicabilidade de um julgado passado a um litígio presente, é fundamental perquirir sobre a força (*authority*) que liga os dois casos: essa força pode ser obrigatória (*binding* ou *constraining*) ou meramente persuasiva (*persuasive* ou *advisory*).⁵²

Na mesma direção leciona Daniel Mitidiero, comentando as mudanças do Novo Código de Processo Civil a respeito:

Essa é a razão pela qual o art. 489, §1º, determina que os juízes, desembargadores e ministros decidam, ao aplicarem precedentes, observando o *direito ao contraditório* e o *dever de fundamentação analítica*. Isso quer dizer que há o *dever de debater* previamente a aplicação de um precedente a um dado caso concreto – acaso não tenha sido ainda debatido pelas partes no processo – e que há *dever de identificação precisa da identidade ou semelhança* entre os aspectos fáticos-jurídicos dos casos capazes de justificar a aplicação do precedente. Essas práticas são essenciais para evitar o risco de o sistema de precedentes se desvair em um sistema de padronização voltado à transformação do juiz em uma espécie de “boca da jurisprudência”.⁵³

Portanto, a aplicação simplista e direta da teoria dos precedentes no Brasil, sem a observância da dinâmica do funcionamento de sua aplicação nos países de tradição *common law* que lhe deram origem, é algo indesejável e que não deve ser aceito de maneira automática pelos aplicadores do direito.

4.2 ESTAGNAÇÃO DO DIREITO

À primeira impressão seria possível afirmar que a utilização dos precedentes impediria o desenvolvimento do direito – doutrina e jurisprudência – tratando-se de verdadeiro retrocesso.

Ocorre que essa estagnação apenas aconteceria se, uma vez fixado, o precedente judicial não pudesse ser revogado.

⁵²RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p.65/66.

⁵³Ibidem. Itálicos do original.

Entretanto, há que se notar que até mesmo no *common law* existe a possibilidade de revogação dos precedentes; especialmente à medida em que os anseios e valores da sociedade evoluam e se transformam.

Afinal, nada pode ser absoluto, por mais justos que possam ser os motivos.

Em 1966, a *House Of Lords* na Inglaterra reconheceu que um aderir aos precedentes de forma muito rígida poderia levar a injustiças perante os sucessivos casos concretos, obstado, aí sim, o desenvolvimento do direito⁵⁴.

Importante esclarecer que o objetivo foi apenas de conferir à Corte a possibilidade de revogar seus precedentes, desde que fundamentadamente, não retirando dos mesmos, contudo, sua força vinculante, *in verbis*:

Frise-se que os precedentes, num sistema que se funda no seu respeito, somente podem ser revogados excepcionalmente, quando o desenvolvimento da doutrina demonstra que o precedente está, *indiscutivelmente*, equivocado, ou quando surgem novos valores ou novas circunstâncias fáticas – como aquelas derivadas da evolução tecnológica – que *impõem a sua redefinição*. É claro que os precedentes não podem ser revogados apenas porque a corte não gosta dos seus fundamentos ou entende que outros seriam mais apropriados, ou mesmo supõe que tais fundamentos não são adequados ou válidos. Para a revogação de um precedente, a evolução da doutrina deve ter chegado a um estágio em que o fundamento que o ancorava não seja mais sustentável nos tribunais. Do contrário não haveria sentido em se falar em força obrigatória dos precedentes e em estabilidade e segurança por ela proporcionadas.⁵⁵

Como visto anteriormente, o precedente serve como parâmetro – para o Poder Judiciário e cidadãos – precisando, pois, estar adequado às mudanças dos relacionamentos interpessoais e dos interesses sociais, bem como à evolução do estudo do Direito.

Mais um sinal de alerta, portanto, para que a introdução de uma teoria dos precedentes obrigatórios no ordenamento jurídico pátrio, a partir do novo Código de Processo Civil, ocorra de maneira atenta aos princípios genuínos desta teoria nos países de tradição do *common law*, a fim de que sua aplicação, no Brasil, não recaia em um retrocesso jurídico.

⁵⁴A House of Lords foi recentemente “substituída” pela Supreme Court of the United Kingdom, que assumiu as suas funções judiciais. A Supreme Court of the Kingdom foi criada pelo Ato de Reforma Constitucional de 2005 (Part 3, Constitutional Reform Act 2005), tendo iniciado as suas atividades em 1º de outubro de 2009. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.191).

⁵⁵MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 193-194.

Nessa linha de argumentação, afirma Lenio Streck a imprescindível necessidade de se prever a possibilidade de controle difuso de constitucionalidade do enunciado (súmula, julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral) apresentado como um paradigma de precedente obrigatório à luz das novas disposições do Código de Processo Civil de 2015, a fim de não permitir que sua aplicação gere efeitos jurídicos inconstitucionais aos jurisdicionados⁵⁶, situação que não ocorre nos países de tradição do *common law*, posto que “o que de fato vincula em um precedente é controvertido e apenas se fixa e vai delimitando-se com a aplicação reiterada do precedente”⁵⁷, observando-se sempre os direitos fundamentais e apriorísticos para aquele momento histórico com o que se tem como norte, a respeito dos anseios da sociedade, para aquele momento do julgamento do caso posterior.

Inegável, assim, a necessidade de se prever a possibilidade de mudança da *ratio decidendi* fixada em qualquer precedente judicial ou oriunda de súmula ou decisão com efeitos vinculantes, a fim de que o direito se desenvolva em congruência com a sociedade. Assim, “a superação [do precedente] pode se dar mediante transformação (*transformation*) ou reescrita (*overriding*). Para proteção da confiança depositada no precedente e da igualdade de todos perante a ordem jurídica, a superação do precedente normalmente é sinalizada (*signaling*) pela Corte e, em outras, a eficácia da superação do precedente só se realiza para o futuro (*prospective overruling*)”⁵⁸, situação que vem prevista, e portanto merecedora de elogios, no Novo Código de Processo Civil, mais precisamente no §3º do já citado artigo 927, que, embora recaindo no erro de misturar conceitos de precedente e jurisprudência dominante e súmula, afirma que “na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”.

⁵⁶Ibidem, p. 132.

⁵⁷Ibidem, p. 108. Ainda, citando A. Castanheira Neves: “a vinculação por precedente na *common law*, longe de ser uma vinculação de fixidez e definitiva, traduz antes o sábio ductil equilíbrio, praticamente conseguido, entre estabilidade e a continuidade jurídicas, por um lado, e a abertura e a liberdade jurisdicionais, por outro lado, através da vinculação com as possibilidades do *distinguishing* e do *overruling*”, p. 112.

⁵⁸MITIDIERO, Daniel. **Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. In Revista de Processo, Ano 40, Vol. 245, 2015, Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier, Revista dos Tribunais.

4.3 SEPARAÇÃO DOS PODERES

Preliminarmente, importante esclarecer que conforme leciona Canotilho:

As várias funções devem ser separadas e atribuídas a um órgão ou grupo de órgãos também separados entre si. Isto significa não uma equivalência total entre actividade orgânica e função, mas sim que a um órgão deve ser atribuída principal ou prevalentemente uma determinada função.⁵⁹

Levando-se em conta a função clássica conferida à jurisdição no *civil law* seria possível dizer que uma decisão, ainda que sucedida de Corte Superior, não poderia ter força para obrigar o Judiciário como um todo, pois caberia ao juiz apenas aplicar as normas gerais aos casos concretos, sem criar norma que vincule o Poder Judiciário.⁶⁰

Em Portugal, ao discutirem a respeito do instituto dos assentos⁶¹, origem das súmulas brasileiras, o Tribunal Constitucional português entendeu ser inconstitucional a norma do artigo 2º do Código Civil Português⁶² na parte que atribuía aos tribunais competência para fixar doutrina com força obrigatória, sob o fundamento de que sem força vinculativa geral e sujeita à contradita das partes e à modificação pelo próprio tribunal a doutrina perderia a natureza de ato normativo de interpretação e integração autêntica da lei.⁶³

⁵⁹CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p.557-558.

⁶⁰MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 198 - 199.

⁶¹“Com os assentos que os nossos Supremos Tribunais, funcionando em tribunal pleno, podem emitir para resolver um ‘conflito de jurisprudência’ – e que se vêm a traduzir na conversão da doutrina ou posição jurídica, por que o tribunal se decida na solução desse conflito, numa prescrição normativa com força obrigatória gera’-, oferece-nos o nosso direito um instituto jurídico original e dificilmente compreensível” (NEVES, a. Castanheira. O instituto jurídico dos “assentos” e a função jurídica dos supremos tribunais. Coimbra: Coimbra Ed., 1983. P. 1-2) in MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 199.

⁶²A norma do artigo, oferecia aos tribunais o poder de fixar, através de assentos “doutrina com força obrigatória geral”.

⁶³Tribunal Constitucional de Portugal. Acórdão 810-93 Relator Conselheiro Monteiro Diniz, Julgado em 07.12.1993. Disponível em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos, acessado em 25/09/2015 às 15:40.

O Tribunal Constitucional português, ao decidir pela natureza legislativa dos assentos, firmou entendimento no sentido de que estes não se confundem com o respeito aos precedentes.⁶⁴

Como salientado anteriormente, os precedentes não têm força obrigatória geral, podendo inclusive não serem aplicados para acompanhar a evolução do ordenamento jurídico ou da sociedade como um todo.

Contudo, na aplicação à brasileira dos precedentes, ou seja, fugindo do conceito genuíno do termo com a ampliação de decisões e enunciados com efeitos vinculantes das manifestações dos Tribunais Superiores, ou seja, de textos com conteúdo genérico e abstrato aptos a produzir quantas normas forem necessárias para solucionar os casos abrangidos por ela, é de se questionar a legitimidade do Poder Judiciário em “decidir questões jurídicas com fundamento em institutos originários exclusivamente do Judiciário (precedente/súmula vinculante)”. Para Streck, que continua:

Esse é um ponto crítico que tem sido ignorado por nossa doutrina. Vale dizer, em sistema vinculado ao *civil law*, perante o qual existe previsão constitucional expressa do princípio da legalidade, seria lícito ao Judiciário solucionar suas questões com base tão somente em seus próprios atos? Em função dos graves defeitos que assolam o Poder Legislativo brasileiro, é legítimo deslocar a solução de questões democráticas/parlamentares para a esfera de decisão do Judiciário?⁶⁵

Em sentido contrário, Marinoni pontifica que os precedentes no *civil law* estão num nível *intralegal*⁶⁶, porquanto a lei, em sentido estrito, deve ser entendida como um preceito original na ordem jurídica positiva, *in verbis*:

Quem vê problema na imposição obrigatória de determinada interpretação da lei parece não ter percebido que o Judiciário, muito mais do que fixar a interpretação da lei, tem o poder de, a partir da Constituição, negar a lei, alterá-la ou mesmo cria-la diante da omissão ou insuficiência capaz de inviabilizar a tutela de direito fundamental. Ora, não é preciso muito esforço para entender que se o juiz, singularmente, pode controlar a constitucionalidade da lei, os tribunais superiores evidentemente podem decidir com força obrigatória sobre todos os membros do Poder Judiciário. Nesta dimensão, aliás, obviamente também eu não há como afirmar que a

⁶⁴MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 203.

⁶⁵STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?**. 3ª Ed. Rev atual. De acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 67.

⁶⁶MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 205.

súmula vinculante por te eficácia que incide além do Poder Judiciário, viola a separação dos poderes.⁶⁷

Evidentemente, um ativismo exacerbado do Poder Judiciário não é medida esperada numa República em que espera que seus Poderes atuem de maneira harmônica e independente, sendo um sinal patológico a atividade exagerada do Estado-Juiz inegável risco que não podemos subestimar com a proliferação de textos jurídicos de Tribunais Superiores de eficácia vinculantes.

4.4 INDEPENDÊNCIA DO JUIZ

Insurge-se também quanto à autonomia do juiz, já que partem da premissa de que, ficando o magistrado obrigado a decidir de acordo com um precedente judicial, perderia sua independência.

Entretanto, há que se lembrar que o Poder Judiciário tem o dever de prestar solução ao caso concreto. Por essa razão, existe um sistema – Poder Judiciário– formado por juízes com competências definidas, diversos órgãos judiciários e vários tribunais.

O fato de existirem tantos órgãos judiciais competentes para analisar um único processo significa que o Judiciário, “visto em sua unidade, tem poder de fixar o seu entendimento a respeito da lei, aplicando-a ao caso concreto e dando-lhe a sua solução”.⁶⁸

Quanto ao tema, Marinoni complementa que:

É evidente que o juiz inferior não é um subalterno do tribunal, sabido que todos os juízes exercem e possuem o mesmo poder, diferenciando-se na medida das suas competências. Isso não quer dizer, entretanto que o Judiciário não tenha o dever de tratar de modo igual os casos iguais, do que é corolário lógico a necessidade de se vincularem os juízes inferiores aos superiores. Note-se que o problema não é, exatamente subordinar o juiz inferior ao superior, mas sim fazer com que o Judiciário respeite as suas decisões pretéritas, ou melhor, os precedentes que se formaram no passado. São todos os juízes, e não somente os inferiores, que devem respeito aos precedentes. Quem deve respeito ao precedente é o judiciário. E isso, simplesmente, porque o judiciário tem o dever de expressar, de modo coerente, a ordem jurídica.⁶⁹

⁶⁷Ibidem, p. 204/205.

⁶⁸Ibidem, p. 205.

⁶⁹Ibidem, p. 208.

Nesse ponto, Maurício Ramires, comentando as consequências de uma sentença contrária a um enunciado vinculante de Tribunal Superior com uma sentença “errada” em face da lei, aponta para o paradoxo que a aplicação cega da nova legislação processual pode gerar, em situação de evidente engessamento do magistrado:

Se um juiz brasileiro resolver por bem, em uma sentença, descumprir diretamente um preceito legal ou mesmo constitucional, isso será tido como decisão judicial, inevitavelmente (“não se pode esquecer que a não aplicação de uma norma é uma forma de aplicação. Incorreta. Mas é.”). A decisão será reformada, ou até anulada. Mas, para isso, deverá ser objeto de recurso ordinário, como qualquer outra decisão: o sistema não concede qualquer atalho para a correção de tais “desobediências”. Entretanto, caso deixe de seguir um entendimento do Supremo exarado em controle *difuso* de constitucionalidade (e atenção, não se trata de desrespeitar súmula vinculante ou decisão em controle concentrado, o que até pode igualar à lei para estes efeitos), a decisão poderá ser objeto de “providências” de forma direta pela Corte. A *“autoridade” das teses ou entendimentos do STF, assim, passa a ser mais garantida do que a da lei ou mesmo da própria Constituição.*⁷⁰

Aqui se encaixa a ressalva já feita quanto à necessidade de se possibilitar o controle difuso de constitucionalidade de enunciados e decisões (súmula, julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral) dos Tribunais Superiores quando apresentados como um precedente a ser seguido, à luz das novas disposições do Código de Processo Civil de 2015, a fim de prestigiar tanto a evolução do direito em detrimento de sua estagnação, como a independência do juiz na aplicação da *ratio decidendi* invocada para solucionar o caso concreto respeitando as distinções que lhe apresentarem.

⁷⁰Ibidem, p. 81/82 - grifos do original.

5 IMPENHORABILIDADE, PRECLUSÃO E RENÚNCIA NOS JULGAMENTOS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conceituou-se e destacou-se neste trabalho, até o momento, a teoria de precedentes obrigatórios, oriunda do sistema do *commow law*, e a necessidade de sua observância no Brasil, com as devidas ressalvas do Capítulo anterior, a fim de se prestigiar a segurança jurídica, a igualdade e a eficiência do Poder Judiciário pátrio, consubstanciado tal situação pela prevalência, acima de tudo, do devido processo legal e conseqüentemente pacificação social, com a entrega efetiva pelo Estado-Juiz da devida prestação jurisdicional.

Já aqui se afirmou, todavia, o insucesso, apesar de alguns avanços, que o Superior Tribunal de Justiça, autodenominado de Tribunal Cidadão, obteve nos últimos anos nessa missão, acima de tudo, de proporcionar a paz social através do exercício da jurisdição representada pelo devido processo legal e seus princípios corolários, objetivo este inerente a alcunha desta Corte Especial.

Assim, adentra-se agora a um tema que, embora não apareça em demasiada proporções no meio forense, está atrelado intimamente com os princípios jurídicos acima indicados, vez que que a discussão jurídica por muitas vezes leva ao questionamento a respeito do que consistiria, na solução desses casos concretos, o respeito ao devido processo legal e a entrega efetiva da prestação jurisdicional de modo coerente e semelhante aos casos passados que apresentam esta discussão.

Como já delineado, trata-se esta discussão a respeito da incidência, ou não, dos institutos jurídicos da preclusão e renúncia em face da oposição tardia de exceção de impenhorabilidade com fulcro no artigo 649 do Código de Processo Civil⁷¹, em que o ato de penhora e intimação tenham respeitados todos os ditames legais para sua validade, ou então quando o bem penhorado tenha sido livremente oferecido para este fim pelo próprio devedor, que, posteriormente, alega sua impenhorabilidade absoluta.

⁷¹Com exceção à previsão do inciso I do citado artigo, vez que aqui, como também se retira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se busca relativizar a inalienabilidade de bens, seja ela decorrente da lei ou da vontade das partes.

5.1 A *RATIO DECIDENDI* DOS ENTENDIMENTOS MANIFESTADOS

O entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, até pouco tempo atrás, descartava a situação fática e as peculiaridades do caso concreto, ou seja, não adentrava à análise das circunstâncias da extemporaneidade da oposição da exceção de impenhorabilidade pelo executado, ou do oferecimento pelo devedor do bem penhorado, em prol da afirmação de nulidade do ato de penhora recaído no rol de bens declarados como *absolutamente* impenhoráveis pelo artigo 649 do Código de Processo Civil⁷², por tratarem-se estas regras de impenhorabilidade *absoluta* de questões de ordem pública.

Bem representam este entendimento, a teor de outros julgados de ementas semelhantes⁷³, os seguintes, de lavra dos Ministros Herman Benjamin e Sidney Beneti, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. NULIDADE ABSOLUTA. ALEGAÇÃO A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.

1. "Em se tratando de nulidade absoluta, a exemplo do que se dá com os bens absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 649), prevalece o interesse de ordem pública, podendo ser ela argüida em qualquer fase ou momento, devendo inclusive ser apreciada de ofício" (Resp 192.133/MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 04/05/1999, DJ 21/06/1999, p. 165).

2. Esta Corte tem pronunciando no sentido de que as matérias de ordem pública (e.g. prescrição, decadência, condições da ação, pressupostos processuais, consecutórios legais, incompetência absoluta,

⁷² Art. 649: São *absolutamente* impenhoráveis: I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução; II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no §3º deste artigo; V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; VI - o seguro de vida; VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança; XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político.

⁷³ Resp 192.133/MS, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 04/05/1999, DJ 21/06/1999; AgRg/Ag 47.251/RS, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 10/3/94; Resp 1.189.848/DF, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 21/10/2010, DJ 05/11/2010; Resp 262.654/RS, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000.

impenhorabilidade, etc) não se sujeitam à preclusão, podendo ser apreciadas a qualquer momento nas instâncias ordinárias.

Agravo regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 223.196/RS, Relator Ministro Humberto Martins, julgado em 16/10/2012, publicado no DJ em 24/10/2012).

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PENHORA DE NUMERÁRIO - JUNTADA DE DOCUMENTOS SEM VISTA À PARTE CONTRÁRIA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - IMPENHORABILIDADE QUE PODE SER DECLARADA DE OFÍCIO - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

1. - A jurisprudência desta Corte orienta, há muito, que "por regra geral do Código de Processo Civil, não se dá valor a nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes" (REsp 449.099/PR, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 28.10.2003).

2. - "Há que ser reconhecida nulidade absoluta da penhora quando esta recai sobre bens absolutamente impenhoráveis. Cuida-se de matéria de ordem pública, cabendo ao magistrado, de ofício, resguardar o comando insculpido no artigo 649 do CPC. Tratando-se de norma cogente que contém princípio de ordem pública, sua inobservância gera nulidade absoluta consoante a jurisprudência assente neste STJ" (REsp 864.962/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 18.2.2010).

3. - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

4. - Agravo Regimental improvido. (Superior Tribunal de Justiça, Terceira Turma, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 55.742/RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgado em 13/12/2011, publicado no DJ em 01/02/2012).

Nessa linha de entendimento, e pelos mesmos fundamentos, não se reconhece, assim, a validade de eventual renúncia que o devedor possa ter exercido com relação ao bem indicado por ele à penhora posteriormente alegado como impenhorável, conforme o seguinte julgado de lavra do Ministro Mauro Campbell, cuja entendimento também se repete em outras decisões em casos idênticos:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO - IMPENHORABILIDADE DE BENS ÚTEIS E/OU NECESSÁRIOS ÀS ATIVIDADES DA EMPRESA INDIVIDUAL - PRECEDENTES - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ARTIGO 97 DO CTN.

1- Não houve prequestionamento do artigo 97 do CTN. Incide o óbice da Súmula 282/STF, por analogia.

2 - Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que os bens úteis e/ou necessários às atividades desenvolvidas por pequenas empresas, onde os sócios atuam pessoalmente, são impenhoráveis, na forma do disposto no art. 649, VI, do CPC. Na hipótese, cuida-se de empresa individual cujo único bem é um caminhão utilizado para fazer fretes, indicado à penhora pelo próprio devedor/proprietário.

3. Inobstante a indicação do bem pelo próprio devedor, não há que se falar em renúncia ao benefício de impenhorabilidade absoluta, constante do artigo 649 do CPC. A *ratio essendi* do artigo 649 do CPC decorre da necessidade de proteção a certos valores universais considerados de maior importância, quais sejam o Direito à vida, ao trabalho, à sobrevivência, à proteção à família. Trata-se de defesa de direito fundamental da pessoa humana, insculpida em norma infraconstitucional.

4. Há que ser reconhecida nulidade absoluta da penhora quando esta recai sobre bens absolutamente impenhoráveis. Cuida-se de matéria de ordem pública, cabendo ao magistrado, de ofício, resguardar o comando insculpido no artigo 649 do CPC. Tratando-se de norma cogente que contém princípio de ordem pública, sua inobservância gera nulidade absoluta consoante a jurisprudência assente neste STJ.

5. Do exposto, conheço parcialmente do recurso e nessa parte dou-lhe provimento. (Superior Tribunal de Justiça, Segunda Turma, Recurso Especial nº 864.962/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 04/02/2010, publicado no DJ em 18/02/2010).

Da íntegra dos referidos acórdãos, destacam-se as seguintes afirmações e fundamentações que servem de complementação às teses expressas nas ementas dos julgados, bem como auxilia à busca da *ratio decidendi*:

"Se, por um lado, não se mostra justificável que o devedor apenas na fase de alienação alegue a impenhorabilidade do bem constrito, tendo inclusive se utilizado do mesmo para oferecer embargos, por outro, nos termos do artigo 648, CPC, 'não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis', sendo certo ser absolutamente impenhorável 'os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão' (art. 649-VI, CPC). Como ensina Humberto Teodoro Júnior, 'a penhora de bens impenhoráveis é ato plenamente nulo' (Processo de Execução, Leud, 18ª ed., pág. 318). Assim, em se tratando de nulidade absoluta, prevalece o interesse de ordem pública, podendo ser ela argüida em qualquer fase ou momento, devendo inclusive ser apreciada de ofício. Irrelevante, destarte, que não tenha o devedor suscitado a impenhorabilidade do bem em sede de embargos à execução.

A uma, porque, como acima mencionado, na nulidade absoluta não há preclusão, salvo em relação à 'coisa soberanamente julgada', o que não é o caso, já que não houve qualquer decisão anterior no processo a respeito do tema. A duas, porque o fato de o devedor não ter suscitado a questão em sede de embargos, não significa que tenha ele renunciado ao seu direito. Sem embargo de respeitável opinião em contrário (Araken de Assis, Manual do Processo de Execução, RT, 2ª edição, n. 106, pág. 314), doutrina Pontes de Miranda (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Tomo X, nota ao art. 649, CPC).⁷⁴

"Entendo que a conclusão deve ser mantida, visto que em diversos julgados esta Corte tem pronunciando no sentido de que as matérias de ordem pública (e.g. prescrição, decadência, condições da ação, pressupostos processuais, consectários legais, incompetência absoluta, impenhorabilidade, etc) não se sujeitam à preclusão, podendo ser apreciadas a qualquer momento nas instâncias ordinárias".⁷⁵

"A posição majoritária da Corte, nas Primeira e Segunda Seções, é no sentido de que o inciso VI do art. 649 do CPC indica como absolutamente impenhoráveis os instrumentos não só necessários, mas úteis ao exercício de qualquer profissão.

(...)

⁷⁴Resp 262.654/RS, 4ª T., Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 05/10/2000, DJ 20/11/2000.

⁷⁵AgRG no AREsp 223.196/RS, 2ª T., Rel. Min. Humberto Martins, j. 16/10/2012, DJ 24/10/2012.

Data vênia daqueles que adotam posição em contrário, penso que não há que se falar em renúncia ao expresso comando legal de impenhorabilidade absoluta prevista no artigo 649 do CPC.

A *ratio essendi* do artigo 649 do CPC decorre da necessidade de proteção a certos valores universais considerados de maior importância. O artigo 649, V, do CPC visa resguardar o Direito à vida, ao trabalho, à sobrevivência e à proteção à família. Percebe-se, assim, que se trata de defesa de direito fundamental da pessoa humana, insculpida em norma infraconstitucional.

Ora, não vejo como é possível afastar a determinação do artigo 648 do CPC, o qual exclui da execução os bens que a lei considera impenhoráveis. E mais, não acho possível descumprir o comando do artigo 649 do mesmo do rito processual que delimita quais os bens considerados absolutamente impenhoráveis, sob pena de nulidade absoluta.

(...)

Registro, ainda, que a própria Lei 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais) veda a possibilidade de constrição de bens considerados absolutamente impenhoráveis. Essa lei assim dispõe: 'Art. 10 - Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado, exceto os que a lei declare absolutamente impenhoráveis'.

Destarte, na hipótese em apreço, há flagrante violação ao artigo 649, V, do CPC, tendo em vista que foi penhorado bem considerado absolutamente impenhorável pela lei.

Enfatizo que, à época dessa constrição, era possível que o magistrado se acautelasse no sentido de não aceitar o bem oferecido à penhora, qual seja, um caminhão ano 1987, haja vista que o devedor se tratava de caminhoneiro humilde o qual e se utilizava daquele veículo para trabalhar com fretes. Até porque se trata de norma cogente que contém princípio de ordem pública, sendo causa de nulidade absoluta consoante a jurisprudência assente neste STJ".⁷⁶

Impenhorabilidade. Bem indicado pelo devedor. Art. 649, IV, do Código de Processo Civil. 1. Sendo o bem impenhorável, no caso, nos termos do art. 649, IV, do Código de Processo Civil, não lhe altera a situação o fato de ter sido indicado pelo próprio devedor. 2. Recurso especial conhecido e improvido.⁷⁷

A respeito especificamente da questão entre 'preclusão *versus* impenhorabilidade absoluta', pode-se afirmar que essa vertente majoritária teve como paradigma a decisão do Recurso Especial nº 1.92.133/MS, pela Quarta Turma, ne Relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgado em 04/05/1999, considerando sua citação frequente na maioria destes julgamentos como um precedente a ser seguido⁷⁸, vigorando, ao que tudo em dica, até pouco tempo atrás, como se verá adiante.

Em resumo, portanto, estas decisões expressam o entendimento de que as regras de impenhorabilidade *absoluta*, adjetivo que vem expresso no *caput* do artigo

⁷⁶Resp 864.962/RS, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 04/02/2010, DJ 18/02/2010.

⁷⁷REsp 472.979/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 17/06/2003, DJ 25/08/2003.

⁷⁸Embora, por ser uma questão comum à todas as Cortes do país, tenha havido ao longo do tempo decisões em sentido contrário. Ex.

649 do atual Código de Processo Civil, por serem regras cogente, de ordem pública, vez que resguardam direitos fundamentais dos indivíduos de elevado interesse social, são oponíveis a qualquer tempo e grau de jurisdição, por ser o conteúdo jurídico que envolve o tema superior à aplicação dos efeitos de incidência da preclusão temporal e da renúncia; o que se retira da leitura de todos estes arestos.

A *ratio decidendi* destas decisões, podemos dizer, com o filtro das características legislativas próprias do *civil law* e sem alguns dos elementos inerentes a um precedente judicial pelo *common law*⁷⁹, é a negação *absoluta* prevista em Lei de que a penhora, no processo civil executivo, possa recair em determinados bens indicados no próprio Código de Processo Civil⁸⁰. Ou seja, numa verdadeira lógica da tradição de países do *civil law*, a simples previsão geral, de caráter *absoluto*, se caracteriza como uma norma de ordem pública de cunho cogente de imediata aplicação, sem análise de outros princípios constitucionais que também informam o devido processo legal, não existindo, ademais, outras peculiaridades de fato ou conduta que embasam esse fundamento⁸¹.

Característica da jurisprudência pátria, a divergência de entendimentos e decisões diametralmente opostas em casos semelhantes, essa situação aqui também não foge à regra, existindo, concomitante ao entendimento majoritário acima exposto, decisões em sentido contrário, a saber:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPENHORABILIDADE. CAMINHÃO. INSTRUMENTO DE TRABALHO. MATÉRIA NÃO INVOCADA

⁷⁹Deixe-se claro, antes de mais nada, que as razões de decidir ou os fundamentos da decisão importam, no *common law*, porque a decisão não diz respeito às partes. A decisão, vista como um precedente, interessa aos juízes – a quem incumbe dar coerência à aplicação do direito – e aos jurisdicionados – a quem necessitam de segurança jurídica e previsibilidade para desenvolverem suas vidas e atividades. O juiz e o jurisdicionado, nessa dimensão, têm necessidade de conhecer o significado dos precedentes. Ora, o melhor lugar para se buscar o significado de um precedente está na sua fundamentação, ou melhor, nas razões pelas quais se decidiu de certa maneira ou nas razões que levaram à fixação do dispositivo. É claro que a fundamentação, para ser compreendida, pode exigir menos ou maior atenção ao relatório e dispositivo. Esses últimos não podem ser ignorados quando se procura o significado de um precedente. O que se quer evidenciar, porém, é que o significado de um precedente está, especialmente, na sua fundamentação, e que, por isso, não basta somente olhar à sua parte dispositiva. *Ibidem*, p. 22.

⁸⁰Artigos 648 e 649 do Código de Processo Civil de 1973.

⁸¹Destaca-se que dentre todos os julgamentos citados, apenas a decisão referente ao Recurso Especial nº 472.979/RS, de Relatoria do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, publicada no DJ de 25/08/2003, teceu alguma consideração à mais, no sentido de que no momento do oferecimento do respectivo bem à penhora, o devedor, motorista, poderia desconhecer a proteção legal existente, o que não deixa de ser uma análise de fato.

EM EMBARGOS DO DEVEDOR. PRECLUSÃO. PRECEDENTE DA CORTE. DECISÃO AGRAVADA CONFIRMADA.

1.- "O devedor que nomeia bens à penhora ou deixa de alegar a impenhorabilidade na primeira oportunidade que tem para se manifestar nos autos, ainda que tais bens sejam absolutamente impenhoráveis, à exceção do bem de família, perde o direito à benesse prevista no artigo 649 do Código de Processo Civil" (AgRg nos Edcl no REsp 787.707/RS, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 4.12.2006).

2.- Agravo Regimental improvido. (STJ, 1.294.384/RS, Min. Sidnei Beneti, j. 26.06.2012, publicado em 29.06.2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. BENS IMPENHORÁVEIS. ARTIGO 649, VI, DO CPC. BENS INDICADOS À PENHORA PELOS DEVEDORES. RENÚNCIA À IMPENHORABILIDADE CARACTERIZADA. IMPROVIMENTO.

1. Conforme se retira da petição de fls. 12/13 dos autos, os bens objeto de constrição foram livremente ofertados pelos agravantes em garantia da execução.

2. Esta Corte Superior de Justiça firmou posicionamento no sentido de que o devedor que nomeia bens à penhora ou deixa de alegar a impenhorabilidade na primeira oportunidade que tem para se manifestar nos autos, ainda que tais bens sejam absolutamente impenhoráveis, à exceção do bem de família, perde o direito à benesse prevista no artigo 649 do Código de Processo Civil (Resp 470935 / RS, Segunda Seção, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 1º/3/2004 e REsp 351.932/SP, Terceira Turma, Rel.p/ acórdão Min. Castro Filho, DJ de 9/12/2003).

3. Agravo improvido. (STJ, 787.707/RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 14.11.2006, publicado no DJ em 04.12.2006).

Não por outro motivo, essa divergência de entendimento das Turmas do Superior Tribunal de Justiça ensejou a consolidação de um novo precedente a ser seguido pela jurisprudência nacional, posto que adequado às novas previsões do Novo Código de Processo Civil. Trata-se do entendimento fixado no julgamento dos Embargos de Divergência nº 223.196/RS, julgado pela Corte Especial daquele Tribunal em 20/11/2013, nos termos do voto que sagrou-se vencedor da Ministra Nancy Andrighi, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. QUANTIA DEPOSITADA EM CADERNETA DE POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE. PRECLUSÃO TEMPORAL.

1- A própria lei processual sugere temperamentos ao caráter absoluto das impenhorabilidades, de modo que se revela fragilizada a ideia de que as constrições sobre os bens constantes no rol do art. 649 do CPC são, em quaisquer situações, descabidas.

2- A impenhorabilidade de bem arrolado no art. 649 do CPC, com exceção feita ao bem de família, deve ser arguida pelo executado no primeiro momento em que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão. Precedentes.

3- Há necessidade, em certas hipóteses, de se impor limites a arguições extemporâneas do devedor, para que o debate a respeito da questão não se prolongue indefinidamente, garantindo-se, assim, segurança jurídica e

celeridade aos atos processuais, bem como evitando-se que a lide se converta numa disputa desordenada, sem freios ou garantias pré-estabelecidas.

4- No particular, a irrisignação contra a penhora de numerário que integrava o acervo patrimonial disponível da embargada foi manifestada mais de dois anos após sua intimação, o que evidencia que a constrição não teve como efeito comprometer a manutenção digna da devedora e de sua família - objetivo da proteção garantida pela norma do art. 649 do CPC.

5- Embargos de divergência acolhidos. (Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, Embargos de Divergência em Agravo em Recurso Especial nº 223.196/RS, Relatora p/ acórdão Ministra Nancy Andrighi, julgado em 20/11/2013, publicado no DJ em 18/02/2014).

Desde então, pelo que se retira em pesquisa à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, constata-se que os Ministros daquela Corte vêm proferindo decisões monocráticas aplicando este recente precedente⁸², o que demonstraria, aparentemente⁸³, o respeito à obrigação da vinculação horizontal dos precedentes do órgão máximo da Corte nos julgamentos em suas Turmas, conforme já acima enfrentado.

Além do que se retira da ementa, a qual indica alguns traços dessa nova *ratio decidendi*, podemos destacar do inteiro teor do r. acórdão:

A intimação da embargada acerca da penhora de seus ativos financeiros, segundo consignado no acórdão proferido pelo TJ/RS, foi levada a efeito em 30/1/2007, tendo transcorrido *in albis* o prazo para insurgência (e-STJ, fl. 137), que somente foi manifestada em 10/7/2008, por meio da apresentação da exceção de pré-executividade encartada a fls. 96-98 (e-STJ).

Diante da inércia da executada em defender-se da penhora no momento processual adequado, o Tribunal de origem reconheceu a ocorrência da preclusão, entendimento que ensejou a interposição do recurso especial que devolveu a análise do tema a esta Corte Superior.

Em primeiro lugar, é importante ressaltar que o art. 649 do CPC, a despeito do alto grau de imperatividade da expressão que integra seu caput (“são absolutamente impenhoráveis”), consagra, em seus incisos, hipóteses também de impenhorabilidades relativas.

Essa conclusão é autorizada a partir da interpretação das regras veiculadas pelos parágrafos 1º e 2º do dispositivo legal precitado, na medida em que elas impõem restrições de diferentes ordens àquela intangibilidade a priori instituída.

Com efeito, há bens que, conquanto integrem o rol do art. 649 do CPC, submetem-se, quando preenchidos determinados requisitos, à regra geral da penhorabilidade. É o que ocorre, a título ilustrativo, com a remuneração

⁸²Citam-se, como exemplo, as seguintes decisões monocráticas: Embargos de Divergência em Resp nº 1.294.384/RS, Rel. Min. Raul Araújo, j. 17.08.2015; Resp 1.544.901/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.2015; Resp 1.194.446/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 02.02.2015; Agravo em Resp 628.970/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 02.02.2015.

⁸³Relembre-se do alerta à má aplicação de um precedente obrigatório, quando o caso concreto não se adequa à *ratio decidendi* que originou o entendimento vinculante, e ao fato histórico e presente de que nossos Tribunais e Cortes de Justiça relutam-se em observar seus próprios precedentes.

do trabalho humano: o caráter absoluto dessa impenhorabilidade é excepcionado quando se tratar de penhora para pagamento de prestações alimentícias.

(...)

Ademais, na oportunidade em que se julgou o REsp 628.464-GO (minha relatoria, Terceira Turma, DJ 27/11/2006), ficou assentado que, apesar de haver precedentes desta Corte no sentido de que a alegação de impenhorabilidade possa ser realizada a qualquer tempo, é imperioso o reconhecimento da necessidade, em certas hipóteses, de se impor limites a arguições extemporâneas do devedor, para que o debate a respeito da questão não se prolongue indefinidamente, garantindo-se, assim, segurança jurídica e celeridade aos atos processuais, bem como evitando-se que a lide se converta numa disputa desordenada, sem freios ou garantias pré-estabelecidas.

Em terceiro, dessume-se das premissas fáticas assentadas pelo TJ/RS que a irresignação acerca da penhora foi manifestada pela embargada mais de dois anos após sua intimação. Tal fato, por si só, evidencia que a constrição não teve como efeito comprometer a manutenção digna da devedora e de sua família – objetivo da proteção garantida pela norma do art. 649 do CPC.

Veja que algumas são as razões, ainda que não explícitas, da fundamentação, podendo desta análise ser configurada a *ratio decidendi* oriunda desta decisão que nasce apontada como um precedente judicial a ser observado, vez que proferido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, nos termos da doutrina de Mitidiero⁸⁴; a) a desídia do executado em apresentar defesa a respeito de bem que se afirma, de maneira ou outra, fundamental a sua existência; b) a constatação da relativização que a própria legislação cria em face de alguns bens previstos como *absolutamente* impenhoráveis (expressão ausente no NCPC); c) a necessidade de se observar *em certas hipóteses*, concomitante à regra de impenhorabilidade, outros princípios inerentes ao devido processo legal e à efetividade da prestação jurisdicional.

5.2 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Nesse contexto, entende-se, aqui, que a *ratio decidendi* deste novo entendimento ultrapassa alguns paradigmas dogmáticos do atual Código de

⁸⁴Os *precedentes* não são equivalentes às decisões judiciais. Eles são *razões generalizáveis* que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais. O precedente é formado a partir da decisão judicial. E porque tem como *matéria-prima a decisão*, o precedente trabalha essencialmente sobre *atos jurídicos relevantes que compõem o caso examinado pela jurisdição* e que determina a prolação de decisão da *maneira* como foi prolatada. Os precedentes são *razões generalizáveis* que podem ser extraídas da *justificação das decisões*. Por essa razão, operam necessariamente dentro da *moldura dos casos* dos quais decorrem. Os *precedentes* emanam exclusivamente das Cortes Superiores e são sempre *obrigatórios* – isto é, *vinculantes*. Ibidem. Itálicos do original.

Processo Civil, de 1973, e, concomitante, será recepcionado com o Novo Código de Processo Civil, sendo um motivo relevante, portanto, para sua obrigatória observância.

Isso porque, basicamente, o futuro Diploma Processual que entrará em vigor em março de 2016 traz mudanças estruturais a respeito do tema, que abalam o fundamento daquele entendimento agora ultrapassado, vez que o NCPC não traz mais a expressão, em nenhum momento de seu texto, de *bens absolutamente impenhoráveis*.

Com o NCPC, “não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis”⁸⁵, mantendo-se aquele rol de bens indicados nos incisos do artigo 649 do Código de 1973. Ademais, ainda na parte inicial do Capítulo III do NCPC, que versa sobre o cumprimento definitivo de sentença que reconhece a obrigação de pagar quantia certa, já se afirma que:

As questões relativas a fato superveniente ao término do prazo para apresentação da impugnação, assim como aquelas relativas à validade e à adequação da penhora, da avaliação e dos atos executivos subsequentes, podem ser arguidas por simples petição, tendo o executado, em qualquer dos casos, o prazo de 15 (quinze) dias para formular esta arguição, contado da comprovada ciência do fato ou da intimação do ato.⁸⁶

No mesmo Capítulo, na seção referente à penhora de dinheiro ou aplicações financeiras, vem expressamente previsto o prazo para impugnação do ato pelo devedor, nos termos do §3º, inciso I, do artigo 854:

Incumbe ao executado, no prazo de 5 (cinco) dias, comprovar que:
I - as quantias tornadas indisponíveis são impenhoráveis;

Ou seja, mesmo a penhora recaindo em depositário de caderneta de poupança em valor inferior à 40 salários mínimos, o prazo para a oposição da exceção de impenhorabilidade, não mais qualificada como *absoluta*, é de 5 (cinco) dias, sob pena de nítida preclusão.⁸⁷

⁸⁵Artigo 832.

⁸⁶Artigo 525, §11. Regra inserida no Capítulo IV, atinente à execução de quantia certa.

⁸⁷Registra-se aqui uma aparente contradição no NCPC, vez que na fase de cumprimento de sentença, nos termos do artigo supracitado, o devedor impugnante tem 15 (quinze) dias para se manifestar a respeito de “questões relativas a fato superveniente ao término do prazo para

Aqui se afirma, assim, a adequação da *ratio decidendi* deste novo precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça com relação à nova sistemática processual que o Novo Código introduzirá no ordenamento jurídico pátrio, no sentido inclusive da técnica de aplicação de precedentes judiciais inédita em nossa legislação, que exigirá o exame das peculiaridades do caso concreto pelo Julgador, em detrimento de lançar mão de afirmações jurídicas gerais na solução de um caso específico (como exemplo, de que as regras de impenhorabilidade são absolutas, podendo ser alegadas em qualquer tempo), o que, por muitas vezes, gera como consequências práticas distorções do devido processo legal, e ofensa ao procedimento judicial, propiciando muitas vezes o abuso de direito pela parte que se beneficia com a demora da prestação da tutela jurisdicional.

E, sendo o prolongamento injustificado do litígio algo indesejável para a sociedade como um todo, seu impedimento deve ser preocupação geral do Estado-Juiz, pois, como já advertia Teresa Arruda Alvim, “o processo é um 'mal', e, portanto, quanto menos estender-se no tempo, melhor será para todos. Assim, o quão mais rapidamente for decidida a lide, melhor. É o *princípio da celeridade*”.⁸⁸

5.3 A APLICAÇÃO ABSTRATA DO PRECEDENTE

Como apresentado ao longo deste trabalho, um dos objetivos próximos do Poder Judiciário brasileiro concentra-se na necessidade de que suas decisões, em casos semelhantes, sejam também semelhantes, considerando a atual discrepância de entendimento dos juízes e tribunais do país, que assolam a segurança jurídica e a igualdade do cidadão.

Sob esta missão, o Novo Código de Processo Civil abrange o leque de decisões e enunciados que tenham efeitos vinculantes, como já aqui enfrentado, imaginando, assim, que a previsão abstrata, quase legal, de súmula ou ementa de recurso repetitivo venha a contribuir para este mister.

apresentação da impugnação, assim como aquelas relativas à validade e à adequação da penhora”. Na penhora de numerários financeiros, o prazo previsto na lei é de 5 (cinco).

⁸⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 130.

Ainda, as mudanças trazidas pelo novo Código reforçam a tese da necessidade de se aplicar no Brasil a força horizontal da vinculação dos precedentes, vez que, conforme afirma Mitidiero, “o art. 926⁸⁹ serve para instituir claramente o que a doutrina chama de *stare decisis* horizontal. Ao dizer expressamente que há dever de outorgar *unidade ao direito* e de fazê-lo *seguro* – o que implica torná-lo *cognoscível, estável e confiável* – o legislador obviamente determinou ao STF e ao STJ *respeito aos próprios precedentes*, além de ter determinado aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça *respeito à própria jurisprudência* formada a partir dos incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência”.⁹⁰

Nessa linha, à luz dos argumentos contrários da aplicação brasileira da teoria do precedente judicial conforme praticada nos países de tradição do sistema do *common law*, e quanto ao tema aqui proposto, faz-se a ressalva de que a análise do caso concreto prescinde, sempre, de qualquer aplicação automática de enunciado jurisprudencial, até porque a própria *ratio decidendi* fixada no julgamento dos Embargos de Divergência nº 223.196/RS é delineada a partir das peculiaridades daquele caso específico.

Aqui, o exemplo concreto do perigo da aplicação imediata de qualquer precedente ou súmula, sem a análise da *ratio decidendi* manifestada e que tenha realmente ocasionada a fundamentação da decisão passada, é a decisão monocrática proferida no Agravo em Recurso Especial nº 628.970/SP, de Relatoria do Ministro Marco Buzzi, julgado em fevereiro deste ano, que, a teor da alegação da parte de não incidência da preclusão temporal tratando-se de penhora de *bem de família* (tema regido pela Lei nº 8.009 de 1990, estranho portanto, à Lei do Código de Processo Civil, atual ou o vindouro), negou provimento ao recurso com fundamento nas razões dos Embargos de Divergência nº 223.196/RS (que tratou apenas da regra de impenhorabilidade *absoluta* tratada pela Lei que insere o Código de Processo Civil no ordenamento pátrio), nos seguintes termos, conforme se retira da leitura da decisão:

⁸⁹Art. 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.

⁹⁰Ibidem.

A pretensão recursal não prospera.

1. Com efeito, os elementos existentes nos autos dão conta de que o Tribunal de origem negou provimento ao agravo de instrumento interposto na origem, por unanimidade, ao fundamento de que "os agravantes tiveram conhecimento de todos os atos processuais, sem oferecer qualquer resistência" (fl. 803, e-STJ).

A par disso, a Corte local foi bem ao negar provimento ao recurso manejado, haja vista que deveriam os executados suscitar, no primeiro momento a que tivesse oportunidade de se pronunciar nos autos, a condição de bem de família dos imóveis objeto dos atos expropriatórios levados a efeito na execução, sob pena de não mais poderem se manifestar nos autos ante a ocorrência da preclusão temporal, ônus processual que não se desincumbiram os agravantes.

Sobre o tema, o seguinte precedente desta Corte: [aqui colecionou-se a ementa dos Embargos de Divergência nº 223.196/RS].⁹¹

Como se vê, a referida decisão manteve o acórdão de Tribunal Estadual, o qual não conheceu da alegação de impenhorabilidade de bem de família porque os executados e "agravantes tiveram conhecimento de todos os atos processuais, sem oferecer qualquer resistência".

Ou seja, a partir de uma decisão da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que, considerando as peculiaridades do caso concreto fixou o entendimento de ser possível a prevalência da preclusão temporal em face de alegação tardia de impenhorabilidade *absoluta* de bens, conforme previsto no Código de Processo Civil, o julgador monocrático do Tribunal Superior considerou preclusa a questão da impenhorabilidade de bem de família (tema regido por Lei específica), a qual, diga-se, já veio excepcionada na própria ementa na decisão que lhe serviu como paradigma, em absoluta desatenção à técnica de aplicação da teoria do precedente obrigatório.

Corroborar-se aqui o item 2 da referida ementa, acima colecionada, do julgamento dos Embargos Divergência pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que expressou o entendimento de que "a impenhorabilidade de bem arrolado no art. 649 do CPC, com exceção feita ao bem de família, deve ser arguida pelo executado no primeiro momento em que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão. Precedentes.". Percebe-se inclusive o esforço daquele órgão julgador em ressaltar a não aplicação da tese sedimentada neste julgamento tratando-se de penhora de bem de família, na medida em que, tecnicamente, é descabido o alerta

⁹¹ Superior Tribunal de Justiça, Agravo em Recurso Especial nº 628.970/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, j. 02/02/2015, DJ 04/02/2015).

da “exceção feita ao bem de família” logo após a referência ao artigo 649 do atual Código de Processo Civil, o qual não trata do tema de bens de família.

Dessa forma, bem destacou Lenio Streck a respeito dos artigos 543-B e 543-C do Código de Processo Civil vigente e 927 do Código vindouro, já enfrentados aqui a respeito da extensão de provimentos judiciais de Tribunais Superiores com efeitos vinculantes, que “se utilizarmos o efeito vinculante para os processos repetitivos, apesar de se obter o aumento da velocidade dos processos, corre-se o risco de sepultar a própria jurisprudência que seria delimitada e fixada a partir de uma única decisão dos tribunais superiores”⁹², concluindo, assim, com o seguinte alerta:

Desse modo, jurisprudência vinculante não pode ser confundida com o sistema do *stare decisis* do *common law*. Na realidade, eles caracterizam uma forma particular de nosso ordenamento em forçar a uniformização da jurisprudência, ignorando a conflituosidade que é ínsita à atividade jurisprudencial, característica de toda atividade que contenha um *devir* histórico.⁹³

Neste erro não incorreu o Ministro Raul Araújo, que, ao decidir monocraticamente os Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.294.384/RS, em agosto passado, assim soube distinguir as alegações recursais das situações casuísticas, negando provimento ao recurso com fundamento no paradigma iniciado com os Embargos de Divergência nº 223.196/RS, nos seguintes termos:

É o relatório. Passo a decidir.
A irresignação não merece prosperar.
De início, saliente-se que os bens submetidos à penhora nos casos em confronto são um "caminhão Mercedes Benz 1113, ano 1975", no caso do aresto embargado, uma "máquina de esteira, marca Fiat, utilizada para desmatamento"; no caso do REsp 192.133/MS e "um trator Valmet, uma multiplantadeira, um arado e 16 folhas de disco próprias para o trabalho agrícola", no caso REsp 262.654/RS.
Desse modo, afasta-se do caso em análise o entendimento desta Corte que preconizando que a impenhorabilidade de bem de família, pode ser argüida pelo executado em qualquer momento, sem que ocorra a preclusão, tratando-se de comando legal de ordem pública.
Portanto cinge-se a controvérsia em definir se a impenhorabilidade de bem arrolado no art. 649 do CPC, que não seja bem de família, deve ser argüida

⁹²Ibidem, p. 113.

⁹³Ibidem, p. 114.

pelo executado no primeiro momento em que lhe couber falar nos autos, sob pena de preclusão.⁹⁴

Inegável portanto que “o precedente não pode se autonomizar dos fatos que lhe deram origem (se o entendimento for sumulado, é outra história). Não é demais repetir que o precedente só poderá ser compreendido a partir da situação concreta em que foi produzido”, como afirma a doutrina.⁹⁵

Em outras palavras, de José Rogério Cruz e Tucci:

(...) os órgãos judicantes, no exercício regular de pacificar os cidadãos, desconrtinam-se como celeiro inesgotável de atos decisórios. Assim, o núcleo de cada um destes pronunciamentos constitui, em princípio, um precedente judicial. O alcance deste somente pode ser inferido aos poucos, depois de decisões posteriores. O precedente então nasce como uma regra de um caso e, em seguida, terá ou não o destino de tornar-se a regra de uma série de casos análogos.⁹⁶

Assim, não por outro motivo “é tão importante a pesquisa a respeito das situações para as quais as decisões dos tribunais foram prolatadas”, tornando-se “absolutamente necessário que o julgador, ao buscar nos precedentes indícios formais para a decisão que deve tomar, faça-o com abertura sincera. Que procure realmente determinar, a partir deles, qual é o todo da prática jurídica até então, e decidir o caso com vistas na integridade e na coerência da aplicação do direito”.⁹⁷

Merecedor de destaque, assim, a previsão legal do Novo Código de Processo Civil, que determina que “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”⁹⁸, com a ressalva da crítica ao pensamento lógico quantitativo dominante no nosso sistema do *civil law*, de que são necessárias várias decisões judiciais para dar froça àquele entendimento eleito, esquecendo-se de que o precedente judicial, no sentido genuíno do termo, ocorre “da universalidade’ do critério de decisão que vem

⁹⁴ Superior Tribunal de Justiça, Embargos de Divergência em Resp nº 1.294.384/RS, Rel. Min. Raul Araújo, j. 17/08/2015, DJ 26/08/2015.

⁹⁵RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

⁹⁶TUCCI, José Rogério Cruz e. **Notas sobre os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula**. Em www.conjur.com.br...

⁹⁷Ramires, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 124.

⁹⁸Artigo 926, §2º, do NCP. TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Revista de Processo, Vol. 199/200, p. 139/155, 2011.

utilizado no caso singular”⁹⁹; portanto, da força gravitacional que a *ratio decidendi* de uma decisão judicial, num caso singular, tem com relação aos princípios gerais do direito e aos valores morais e éticos consagrados daquela sociedade.¹⁰⁰

Nessa linha, o mesmo autor pontua que “a tradição da *common law* nunca cedeu à tentação de esquecer os fatos ou de escondê-los sob as conceituações jurídicas contidas nas decisões judiciais ou nas *opinions of the court* [acórdãos proferidos pelos Tribunais]”.¹⁰¹

Portanto, como também esclarece Lenio Streck, para melhor compreensão, “há que se ter presente que um precedente (súmula ou acórdão que exprima a posição majoritária) é (também) um texto, ao qual deve ser atribuído um sentido, a partir do caso concreto sob análise. É assim que surge o caso concreto”, entre a sua especificidade em contraste com a cadeia decisional pelo Tribunal e análise de seu grau de proximidade com aquela *ratio decidendi*.¹⁰²

⁹⁹TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Revista de Processo, Vol. 199/200, p. 139/155, 2011.

¹⁰⁰Ramires, Maurício. *Ibidem*, p. 192/193.

¹⁰¹*Ibidem*, p. 71.

¹⁰²*Ibidem*, p. 61.

6 CONCLUSÃO

Nos termos da argumentação exposta, se revela imprescindível adotar o sistema de precedentes perante o ordenamento pátrio. Afinal, a norma genérica, aliada ao livre convencimento do Magistrado, não vêm se mostrando suficiente à efetivação dos princípios da segurança jurídica e do tratamento isonômico pelo Poder Judiciário aos jurisdicionados.

Em verdade, o que se constata é justamente o contrário: o Judiciário proferindo uma enormidade de posicionamentos/entendimentos contraditórios em casos análogos. Nesse sentido, restou patente, inclusive, que sequer o respeito às decisões com menor grau de poder vinculatório dos Tribunais Superiores vem sendo observado pelos juízes e Tribunais Inferiores, uma vez que a variedade de posicionamentos jurisprudenciais é tão grande que acaba por dinamitar o alcance, pelo Poder Judiciário, aqui entendido como um todo único, do objetivo constitucional de entregar uma efetiva e coerente prestação jurisdicional de forma a elevar o grau da igualdade de suas decisões perante os jurisdicionados.

Neste vértice, através do *stare decisis*, o *common law* estabelece suas fundações no corolário do respeito às decisões já proferidas em casos análogos, a fim de alcançar a efetividade dessa almejada segurança jurídica e do tratamento isonômico, independentemente do princípio do livre convencimento do magistrado – inaugurado apenas e tão somente com o fim de possibilitar a perseguição da verdade real nos casos em concreto; não de produzir decisões contraditórias aos sabores de meras convicções.

Adotar uma teoria de respeito aos precedentes judiciais em nosso ordenamento jurídico pode ser um início para a solução dos problemas do nosso atual sistema jurídico; porém, não se resolve em si. A aplicação de precedentes no Brasil, à moda da extensão da quantidade de decisões e enunciados dos Tribunais Superiores com efeitos vinculantes, construindo previsões jurídicas e abstratas com intuito de resolver uma infinidade de casos futuros, sem a necessária constatação de que aplicar um precedente judicial, na prática dos países de doutrina do *stare decisis*, é, antes de mais nada, perquirir a racionalidade que fundamentou as decisões passadas, em seu momento histórico, para no segundo momento enfrentar as peculiaridades do caso concreto e atual para que a aplicação do precedente, no

presente, ocorra à luz dos princípios que nortearam sua aplicação no passado, mantendo assim a coerência e integridade do direito ao longo de sua história.

Assim, foi possível constatar, quanto ao embate jurídico entre preclusão, renúncia e impenhorabilidade *absoluta* de bens, nos termos do artigo 649 do atual Código de Processo Civil, que, embora o Superior Tribunal de Justiça através de sua Corte Especial tenha fixado certos parâmetros de racionalidade a serem observados nos julgamentos de causas análogas – cuja *ratio decidendi*, diga-se, está em consonância com o Novo Código de Processo Civil, ultrapassando certos paradigmas da jurisprudência formada através do Código de Processo Civil de 1973 –, aquela Corte ainda não conseguiu exercer em sua totalidade uma prática coerente e íntegra na aplicação de seus próprios precedentes, posto que decisões com aplicações abstratas de precedentes e enunciados jurisprudências sem a análise das peculiaridades do caso concreto e consequente distinção das situações do caso em tela com aquele apontado como um precedente obrigatório continuam sendo proferidas sem que haja uma devida reflexão a respeito se os efeitos da aplicação do precedente, no caso concreto, são aqueles próprios da *ratio decidendi* que originou o referido precedente jurisprudencial com força vinculante.

A indicação de uma contradição interna dentro do Superior Tribunal de Justiça serve apenas como uma referência da constatação de que, conforme doutrina balizada, a inserção no sistema processual pátrio de medidas que atribuem efeitos vinculantes a um número maior de decisões e enunciados dos Tribunais Superiores, nos termos do Novo Código de Processo Civil, por si só, não é suficiente para que os tribunais e juízes efetivamente passem a exercer uma jurisdição, em nível nacional, coerente e semelhante a fim de fortalecer a força vinculante dos precedentes judiciais conforme praticado nos países de tradição do *common law*.

Nessa medida, a teor de considerável confusão legislativa que a redação do novo Código traz entre precedente, jurisprudência dominante e súmula, conceitos fundamentalmente distintos uns dos outros, vez que oriundos de países com tradições e cultura jurídicas completamente diferentes, há direcionamentos claros de que como todos os tribunais e juízes, superiores ou não, deverão atuar no exercício de sua jurisdição a fim de que seja realmente garantida a igualdade e a segurança jurídica e, conseqüentemente, a estabilidade social, através de um respeito às

decisões judiciais de forma “estável, íntegra e coerente”¹⁰³, atentando-se “às circunstâncias fáticas dos precedentes”¹⁰⁴ tanto em sua criação como na sua aplicação, e que, sempre que estas decisões sejam confrontadas com determinado precedente, tese ou enunciado jurídico de eventual efeito vinculante, haja o enfrentamento dos argumentos trazidos pelas partes contrapondo-os aos fatos e as circunstâncias discutidas, decorrendo-se desta *ratio decidendi* a aplicação ou não da questão trazida como vinculante, nos termos das condições de validade da sentença conforme previstas no artigo 489 do novo Diploma Processual.

Somente nessa perspectiva poder-se-á vislumbrar uma atuação do Superior Tribunal de Justiça que faça jus a uma Corte que trabalhe pelo cidadão e pelos seus interesses, tanto no sentido material de análise do embate entre preclusão e impenhorabilidade *absoluta* de bens trazido à baila, como – e aqui transcendendo a esta discussão – no sentido de saber fazer em dar força vinculante a um precedente judicial.

¹⁰³ Parte final do *caput* do artigo 926 do NCPC.

¹⁰⁴ §2º do artigo 926 do NCPC.

REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- DIDIER, Fredie Jr. **Curso de direito processual civil**, volume 2. 8ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.
- MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). **A Força dos Precedentes**: Estudo dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR. Salvador: Juspodivm, 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **O Superior Tribunal de Justiça enquanto Corte Suprema: de Corte de Revisão para Corte de Precedentes**.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MITIDIERO, Daniel. **Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro**. In Revista de Processo, Ano 40, Vol. 245, 2015, Coordenado por Teresa Arruda Alvim Wambier, Revista dos Tribunais.
- PORTUGAL. **Tribunal Constitucional de Portugal**. Acórdão 810-93 Relator Conselheiro Monteiro Diniz, Julgado em 07.12.1993. Disponível em www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos.
- RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à sumula vinculante**. Curitiba: Juruá, 2007.
- STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?**. 3ª Ed. Rev atual. De acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.
- TARANTO, C. M G.. **Precedente Judicial: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. **Notas sobre os conceitos de jurisprudência, precedente judicial e súmula**. Em www.conjur.com.br...

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

TARUFFO, Michele. **Precedente e jurisprudência**. Revista de Processo, Vol. 199/200, p. 139/155, 2011.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law e common law***, in Revista de Processo, vol. 172, 2009, Revista dos Tribunais.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do processo e da sentença**. 6ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.