

PONTIFICA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

**O REGRAMENTO NECESSÁRIO PARA APLICAÇÃO DOS  
PRECEDENTES JUDICIAIS E O ARTIGO 489, §1º DO CPC\***

Caroline Borges Pantoja\*\*

Professora Stella Economides Maciel (Orientadora)\*\*

**RESUMO**

Em que pese o Código de Processo Civil de 2015 ter trazido regramento com relação aos precedentes judiciais, possibilidade de aplicação e afastamento, por exemplo, tais precedentes se diferem em diversas formas e elementos dos precedentes judiciais oriundos de ordenamentos estrangeiros. Considerando que há uma forte cisma em querer tomar como ponto de partida os regramentos estrangeiros, é fundamental que se tenha em mente que o sistema brasileiro, o cenário político-econômico do país, dentre inúmeras outras situações que revelam a individualidade do Brasil, é certo que os precedentes judiciais brasileiros devem ter regramento próprio. O objetivo neste estudo é demonstrar como isso vem sendo aplicado pela doutrina e pela jurisprudência e quais seriam as saídas mais plausíveis para adotar como regramento.

**Palavras-chave.** Precedentes judiciais. Aplicação dos precedentes. Força vinculativa do precedente. Força meramente persuasiva. Sistema de precedentes brasileiro. Segurança jurídica. Uniformização de jurisprudência. *Ratio decidendi* e *obiter dicta*. *Distinguishing* e *overruling*.

---

\* Artigo apresentado para conclusão do curso de pós-graduação em Direito Processual Civil pela Pontifca Universidade Católica de São Paulo.

\*\* Graduada pela Faculdade Metropolitana Unida de São Paulo, advogada. Pós-graduanda em Direito Processual Civil pela Pontifca Universidade Católica de São Paulo.

\*\* Mestre em direito processual civil pela Pontifca Universidade Católica de São Paulo (2016). Especialista em direito processual civil pela faculdade de direito Damásio de Jesus (2007). Possui graduação em direito pela Universidade Paulista (2004).

## ABSTRACT

Although the 2015 Code of Civil Procedure brought rules regarding judicial precedents, possibility of application and removal, for example, such precedents differ in various forms and elements from judicial precedents arising from foreign orders. Considering that there is a strong schism in wanting to take foreign rules as a starting point, it is essential to keep in mind that the Brazilian system, the country's political and economic scenario, among countless other situations that reveal Brazil's individuality, is certain Brazilian judicial precedents must have their own rules. The purpose of this study is to demonstrate how this has been applied by doctrine and jurisprudence and what would be the most plausible ways to adopt as a rule.

**Keywords.** Court precedentes. Application of precedentes. Binding force of precedente. Merely persuasive force. Brazilian precedent system. Uniformity of jurisprudence. *Ratio decidendi* and *obter dicta*. *Distinguishing* and *overruling*.

**Sumário.** 1. Introdução. 2. Os sistemas jurídicos *Civil law* e o *Common law*. 3. Sistema de precedentes brasileiro: *Ratio decidendi*, *obter dicta*, *distinguishing* e *overruling*. 4. Regras para aplicabilidade. 5. Regras para inaplicabilidade. 6. O comportamento da doutrina e da jurisprudência. 7. Conclusão.

## 1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo esposar o estudo feito acerca dos precedentes judiciais inseridos no Código de Processo Civil de 2015. Isto porque, o surgimento desse instituto no ordenamento brasileiro trouxe inúmeras discussões, diversas tentativas de regradar o instituto, criando elementos intrínsecos, extrínsecos, dentre outras variáveis.

O ponto crucial do presente estudo é na verdade analisar, a partir da letra da lei o tema dos precedentes judiciais e demonstrar como a doutrina tem entendido e como os Julgadores vem decidindo, se há ou não aplicação do instituto, se esta sendo seguido algum regramento lógico, legalista ou sistemático, quais reflexos o direito estrangeiro tem ou não em nosso sistema jurídico.

Aproveitando a linha de raciocínio, será explanado ainda a trilha que se entende ser o regramento essencial-necessário para que os Julgadores passem a utilizar o instituto e, da forma mais justa e correta possível, de modo a “descomplicar” visando trazer um cenário de incentivo aos operadores do direito a fazer o manejo também desse instrumento.

Adentrar na discussão de como o Brasil, país que tem como sistema jurídico primordial o *civil law* poderá fazer aplicação dos precedentes judiciais - um instituto nascido do *common law*. Como o uso dos precedentes pode contribuir para o aprimoramento do Poder Judiciário.

## **2. OS SISTEMAS JURÍDICOS *CIVIL LAW* E *COMMON LAW***

O *Common Law*, nascido e desenvolvido na Inglaterra, se traduz por ser um direito criada pelas decisões judiciais que tem como premissa os costumes. Também chamado de direito consuetudinário, o sistema se estendeu aos demais povos do anglo-saxão ao longo dos anos, mostrando-se ser um sistema baseado em *case law*. Nos presentes dias, a Inglaterra a jurisprudência continua sendo a fonte primordial do direito, tendo por fonte secundária a lei.

Nos dias de hoje, esse conceito adquiriu um significado mais amplo, isto porque esse modelo de sistema foi adotado e adaptado por diversas outras sociedades do mundo. E, aos olhos do artigo 927 do Código de Processo Civil, a intenção é que os precedentes tenham aplicabilidade também dentro do sistema brasileiro caracterizado por ser *civil law*, o qual tem como fonte primária a norma escrita, a lei.

O ponto comum entre os sistemas do *common law* e do *civil law* é que em ambos as normas jurídicas podem e são interpretadas de diversas formas por diversos julgadores. No entanto, o *civil law* defende que o julgador deve se ater ao texto da lei, a fim de garantir a segurança jurídica. Por outro lado, o *common law* confere ao julgador a função de “criar o direito”, escorando a segurança jurídica nos precedentes judiciais.

De todo modo é possível enxergar que ambos os sistemas enfrentam problemas relacionados a segurança jurídica o que, de certa forma, nos faz concluir que não há absolutismo quando tratamos desse assunto.

Para aplicação do direito baseado em costumes ou precedentes criou-se um regramento jurídico, surgiu a figura do chamado *stare decisis*, uma doutrina aplicada ao direito anglo-saxão que impõe que as Cortes/Tribunais quando seus órgãos inferiores devem seguir os precedentes e decisões emanadas pelas Cortes Superiores (TUCCI, 2004, p.160/161).

Esse mecanismo vem sendo utilizado com mais frequência no Brasil, a fim de se aproximar cada vez mais da segurança jurídica, isonomia nas decisões, através dos meios existentes de uniformização das decisões. E, é nesse cenário que os precedentes judiciais vêm ganhando certo protagonismo.

Grosso modo, atualmente, as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores seriam precedentes obrigatórios, ao passo que decisões proferidas por outros tribunais não teria qualquer força vinculante, mas tão somente força persuasiva.

Todavia, para entender melhor o campo dos precedentes, importante diferenciá-los de outras figuras existentes no ordenamento brasileiro que, à primeira vista, podem ser confundidos com os precedentes, os quais serão explanados no próximo tópico.

### **3. SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO: *Ratio decidendi*, *obiter dicta*, *distinguishing* e *overruling***

Primeiramente, a jurisprudência é o conjunto de decisões judiciais, enquanto o precedente é uma decisão judicial. Entretanto a diferença fulcral está na força de aplicação de cada. Enquanto a jurisprudência revelada em um conjunto de julgados é utilizada com eficácia persuasiva, o precedente traz consigo uma aplicação de eficácia obrigatória.

Pertinente ainda ressaltar que para que uma decisão judicial se torne um precedente, ela deve conter certas potenciais características que a consagre como paradigma para nortear os jurisdicionados e julgadores, como por exemplo versar sobre questões estritamente de direito (MARINONI, 2017, p.157).

De acordo com as lições de Marinoni, uma decisão judicial não figura como precedente quando: (i) não versar sobre questão de direito; (ii) limitar-se apenas a reproduzir a letra da lei; (iii) limitar-se a invocar precedente; (iv) não houver fundamentação adequada pela

maioria dos integrantes do órgão colegiado. Na falta de qualquer desses itens, há a descaracterização do precedente, passando a ser tão somente uma decisão judicial comum (MARINONI, 2017, p.158/159).

A súmula é a conclusão sucinta de teses jurídicas repetidas em diversos julgados. É a extração simplificada e reduzida do entendimento que vem sendo adotado pelos julgadores. A principal diferença entre a súmula e o precedente é que a súmula é válida e se apresenta desconexa da narração fática dos julgados que serviram para formação daquela súmula, ao passo que o precedente anda lado a lado com o caso concreto e a identidade fática. (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2014, p.404).

Precedente é um julgado que serve como razão de decidir de um julgamento a ser proferido. Ou seja, é possível que uma decisão judicial passe a ser considerado um precedente. Sendo possível ainda que tenhamos precedentes vinculantes e precedentes meramente persuasivos.

Para aprofundar ainda mais a conceituação do que seria precedente, passamos a entender como se dá sua aplicação, quais elementos devem ser analisados e devem existir para a caracterização do precedente. Chegando nesse ponto, não há como continuarmos o assunto sem mencionar as figuras da *ratio decidendi*, *obiter dicta*, *distinguishing* e *overruling*.

#### **4. REGRAS PARA APLICABILIDADE DO PRECEDENTE**

A *ratio decidendi* também conhecida como “razão de decidir” ou “razão para que se decida” ou ainda, “motivos determinantes” conforme conceituação da doutrina, é o núcleo essencial do precedente, são os fundamentos determinantes do caso concreto, os quais em conjunto levou o julgador a traçar um raciocínio a fim de construir um liame entre o fato e o direito consagrado pela norma jurídica. A identidade dessas razões é vinculante. (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 613).

A *ratio decidendi* é extraída da fundamentação da decisão, mas isso não significa dizer que toda a parte reservada para sustentar o *decisum* seria *ratio decidendi*. Isto porque deve se observar também o relatório, onde consta o substrato fático para o desenvolvimento do raciocínio decisório e, ainda a parte dispositiva que revela o resultado alcançado pela conclusiva

argumentativa exarada. Para a interpretação de um precedente essas questões também devem ser levadas e consideração. (MARINONI, 2017, p. 162).

A *ratio decidendi* é o núcleo essencial da questão jurídica, sendo três os elementos que a compõe: (i) *statemente of material facts* (indicação de fatos relevantes); (ii) *legal reasoning* (raciocínio lógico-jurídico; e (iii) *judgement* (o juízo decisório). Aliás, um mesmo precedente pode ter mais de uma *ratio decidendi* (TUCCI, 2004, p. 175).

A *obiter dicta* são argumentos encontrados na decisão judicial, no entanto elas se mostram prescindíveis ao resultado daquele julgamento. Isto é, ainda que esses fatos fossem em sentido contrário, isso não alteraria o resultado do julgamento. São os chamados argumentos de passagem. Tais considerações identificadas por serem meramente acompanhantes e não essenciais ao resultado do precedente não possuem o condão vinculativo. (NEVES, 2017, p. 2352).

Dessa forma, a regra seria que todo julgador que souber discernir a *obiter dicta* e encontrar a *ratio decidendi* do caso concreto, verificando a identidade com um caso análogo (precedente) estaria vinculado aquele precedente, devendo, portanto, chegar a mesma conclusão que o julgado precedente alcançou. Qualquer julgamento diverso somente seria admitido se no caso em julgamento contiver fato novo ou material que se difere do precedente invocado. (MARINONI, 2017, p. 164/165).

A fim de dar mais vazão a segurança jurídica o que se aconselha pela doutrina é que se adote o método de Rupert Cross que combina a metodologia defendida por Eugene Wambaugh com a técnica defendida por Goodhart. Trazendo para a realidade prática, o doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves (2017, p.2353), assim nos ensina:

Conforme considerável corrente doutrinária, o ideal é a adoção do método eclético sugerido por Rupert Cross. Dessa forma, combinam-se a técnica da inversão defendida por Wambaugh, que defende a identificação da *ratio decidendi* como a razão jurídica que, se invertida, resultaria em julgamento diferente e a técnica defendida por Goodhart, pela qual a identificação da *ratio decidendi* parte dos fatos materiais – categorias de fatos relevantes para o direito – e da decisão jurídica neles embasada – o julgamento final.

No entanto quaisquer desses métodos existentes sofrem críticas, ou por ser considerado muito genérico, ou muito inflexível ou ainda simplista demais.

A única assertiva que podemos extrair dessa discussão é que considerando os inúmeros métodos existentes ou até mesmo longos debates sobre o tema é que não é de todo simples identificar e distinguir a *ratio decidendi* e a *obter dicta*.

Aliás, o que pode ser *ratio decidendi* em um caso concreto pode ser considerado apenas *abter dicta* em outro. Portanto, optar por um regramento extremamente rígido e específico para encontrar esses elementos no caso concreto foge do escopo do instituto, assim como, uma posição extremamente flexível ocasiona o afastamento do que seria o precedente.

Um dos grandes empecilhos para aplicação e utilização dos precedentes de forma correta é a falta de decisão suficientemente fundamentada, de modo a atrapalhar a identificação da *ratio decidendi*, ante a omissão sobre fatos relevantes alegados pela parte, mas não sequer mencionados na decisão, por exemplo.

Salienta-se que sendo difícil a identificação da *ratio decidendi* do precedente invocado, em razão da fundamentação ser insuficiente ou ainda em virtude de a questão jurídica não estar bem delineada, em nome da segurança jurídica, afasta-se a eficácia vinculante do precedente abordado, fazendo com que este detenha eficácia meramente persuasiva.

Nesse sentido, observa-se a extrema importância dos princípios do contraditório e da necessária fundamentação suficiente das decisões judiciais, exigidos pelo artigo 10 e 489, §1º do Código de Processo Civil a fim de viabilizar a aplicação dos precedentes na forma como preconiza o artigo 927 do Código de Processo Civil. (NEVES, 2017, p. 2356).

Entendível, portanto, o motivo de o código processual fazer questão de repetir e reforçar esses princípios em mais de um artigo, a fim de enfatizar sua importância, incentivando que a fundamentação suficiente e pontual dos argumentos trazidos ao processo.

Por outro lado, deve-se considerar a realidade do jurisdicionado brasileiro que, em virtude do abarrotamento do Poder Judiciário em decorrência do grande volume de trabalho, os julgadores tem forte tendência de se valer dos entendimentos dos tribunais superiores de forma

mecânica, sem realizar a necessária identificação do caso com a essência desses julgados, deixando assim de considerar as técnicas de aplicação do precedente.

É possível enxergar a progressão dessa problemática na forma de julgar ao longo dos anos, ao ponto de o legislador inserir artigos que reforçam a imprescindibilidade de fundamentação adequada tanto para aplicação quanto para o afastamento do precedente ao caso concreto.

É imprescindível que se tenha decisões completas que carreguem todos os elementos necessários para que seja viável o devido cotejo entre o caso em concreto e o precedente invocado.

Além do que, sendo a *ratio decidendi* uma unidade fática-jurídica, é impossível o uso do precedente de forma mecanizada, fato que dado os elementos aqui explanados ocasiona o abandono do instituto pelos operadores de direito ou, ainda o seu uso de forma errônea.

## **5. REGRAS PARA INAPLICABILIDADE DO PRECEDENTE**

Além dos mecanismos acima explanados que servem para regulamentar a aplicação de precedente, há também técnicas que sustentam os motivos para inaplicabilidade do precedente invocado, tais como o *distinguishing* e o *overruling*.

O conteúdo de um julgado é resultado de apreciação da narrativa fática e do direito positivado invocado que resulta em uma decisão resolutive do conflito. Entretanto, é imaginável que os argumentos decisórios que embasaram o *decisum* podem sofrer com a evolução da sociedade, restrição, ampliação, superação do entendimento e se tornar inútil.

É certo que o Poder Judiciário não pode ser órgão engessado, devendo acompanhar a evolução da sociedade, o surgimento de novos fatores e novos conflitos.

Nesse sentido, no campo dos precedentes já existem mecanismos que servem para demonstrar e afastar a aplicação de certo precedente invocado que, pode não mais refletir o justo nos precedentes dias. Não significa que a conclusiva daquele precedente estaria errada,

mas sim que, devido a outros fatores e/ou circunstâncias, não pode ser aplicada ao caso em concreto, sob pena de configurar prestação jurisdicional injusta, incoerente e incorreta.

Aliás, importante que o precedente tenha essa natureza dinâmica que se preocupa com o desenvolvimento do direito a fim de acompanhar a evolução da sociedade jurisdicionada.

No presente estudo será abordado as técnicas de distinção e de superação, também conhecida como *distinguishing* e *overruling*, respectivamente. Os §§2º e 4º do artigo 927, bem como inciso VI do §1º do artigo 489 do Código de Processo Civil trazem esses institutos que são hipóteses de não aplicação do precedente para determinado caso concreto.

O *distinguishing* é, em verdade, o afastamento do precedente cotejado com o caso concreto, ante a *ratio decidendi* diversa. Isto porque para que o precedente tenha eficácia vinculante é necessário que haja a identidade entre a *ratio decidendi* do caso em concreto e o precedente em análise.

Por isso, é de extrema importância que se faça uma identificação correta e precisa sobre o que seria a *ratio* e o que seria *obiter dicta*, somente com esses elementos bem delineados é que se permite o uso de forma confortável dos precedentes, seja para aplicá-los ou justificar o motivo do afastamento.

Dessa forma, o *distinguishing* não pode ser interpretado como um meio do julgador descartar ou ignorar o precedente invocado, ao seu bel-prazer. Ao contrário disso, para que haja o afastamento do precedente invocado é necessário que o julgador transcreva o raciocínio desenvolvido, bem como todas as razões e elementos do feito que justificam de forma suficiente a não aplicação do precedente.

Ressalta-se ainda que o *distinguishing* não se resume a comprovar a diferença fática, deve restar comprovada na fundamentação que fática-jurídica, as razões de decidir dos casos são distintas.

Nesses casos, ao precedente sofre uma espécie de limitação de sua força obrigatória, ou seja, uma vez afastado o precedente de forma suficientemente fundamentada, o precedente

não é totalmente inutilizado, podendo ser extraído sua força persuasiva (BARBOZA, 2015, p. 226-227).

A não aplicação do precedente e seu afastamento feito de forma fundamentada não desmilitariza o precedente tampouco significa que contém conteúdo errado ou revogado. Todavia, a recorrência na não aplicação de determinado precedente pode levar a pensar que talvez futuramente, aquele precedente tenha sua autoridade de credibilidade decaídas, tornando-se no chamado *very distinguished* (MARINONI, 2017, p. 232-233).

A segunda técnica abordada nesse estudo para não aplicabilidade do precedente é a chamada *overruling*. Considerada uma medida muito mais drástica por se tratar de superação do precedente e do entendimento depositado no precedente.

Tal fato enseja na perda da eficácia vinculante do precedente tido como superado, além de perder também da força persuasiva, de modo que muito provavelmente há de ser substituído por um novo entendimento mais atual e que reflete a atualidade.

Essa superação pode ocorrer de forma expressa ou de forma tácita. Será de forma expressa quando as cortes superiores, de maneira explícita, adotarem nova orientação, abandonando a anterior que perderá por completo sua eficácia vinculante. E, será tácita quando houver um conflito entre o entendimento anterior com o entendimento atual, de modo que ocorrerá a substituição natural (TUCCI, 2004, p. 179).

Pertinente se faz mencionar o conteúdo do §4º do artigo 927 do Código de Processo Civil, o qual segue transcrito abaixo:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

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

Em que pese a exigência desse dispositivo para que o operador do direito tenha a devida cautela os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia para

fundamentar a superação do entendimento, no código processual não há qualquer regramento a respeito dessa motivação em específico.

Em outras palavras, não há qualquer disposição que alicie elementos que devem ser seguidos ou se deve conter em uma decisão que justifica a superação de determinado entendimento.

Há superação do precedente quando este se torna inexecutável, não corresponder mais aos padrões sociais ou sistêmico ou, ainda, quando for admitida uma nova concepção de direito ou, seja apurado que o precedente judicial formado havia vícios que prejudicou sua essência e, logo, sua aplicação. (MARINONI, 2017, p.253/260).

À respeito desse assunto, importante salientar ainda que a superação do precedente pode acarretar alteração nos seus efeitos tanto de maneira *ex tunc* (retroativa) quanto *ex nunc* (não retroativa).

A eficácia *ex tunc*, de acordo com o sistema *common law*, tende a ser a regra geral, ou seja, normalmente as decisões são retroativas e aplicáveis às situações ocorridas anteriormente a própria decisão de superação.

Já a Corte Americana filia-se ao entendimento de que o precedente é revogado ou superado com eficácia *ex nunc*, isto é, a *ratio decidendi* do precedente permanece vinculante nos casos pretéritos ocorridos, sendo revogada apenas para os novos casos. (TUCCI, 2004, p. 180).

## **6. O COMPORTAMENTO DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA**

Até esse ponto é possível perceber que tanto o sistema *common law* quanto o sistema *civil law* entram numa espécie de busca mútua agregadora, buscando aperfeiçoamento e a aproximação da segurança jurídica.

O Código de Processo Civil trouxe dois grandes artigos que evidenciam a existência dos precedentes em nosso ordenamento, são eles o artigo 926 e 927. Consagrou-se que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça devem respeitar seus próprios

precedentes, além de se fazer constar que os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais também devem respeito a sua própria jurisprudência, não sendo coerente que hajam decisões antagônicas entre os órgãos (MARINONI; ARENHART; MITIDIEIRO, 2015, p.612).

Ocorre que como dito no início desse estudo os casos submetidos ao Poder Judiciário são julgados quase que de forma mecânica, sendo que na vasta maioria das vezes o julgador não tem o tempo suficiente para analisar ou fazer o cotejo entre razões de decidir, verificar a essência quanto do precedente invocado quanto do caso concreto.

Na verdade, devido ao grandioso volume de ações em tramite no Judiciário, infelizmente é muito comum que os julgadores façam uma análise superficial, mas que entendem como suficientes para julgar apto a proferir uma decisão que não abarca todos os argumentos espostos pelas partes, tampouco com análise de *ratio decidendi* ou *obiter dicta*.

Ainda que o nosso sistema *civil law* busque fortemente trazer conceitos, estrutura e até mesmo regramento para aplicação menos tímida dos precedentes, infelizmente a realidade da justiça e da economia brasileira impede que haja aplicação do instituto tal como deveria.

Na verdade, nos presentes dias é muito fácil verificar grande confusão entre jurisprudência e precedente, ou ainda, a tentativa infeliz de trazer o modelo originário de precedente do common law para a realidade brasileira, a não observância das circunstâncias existentes no ordenamento jurídico brasileiro de modo a inviabilizar a aplicação de precedentes tal como funcionam nos sistemas *common law*.

É certo que deve sim haver um regramento, é certo também que devemos pedir conselhos a quem já experienciou tais situações, no entanto, diante do atual cenário, observam-se que ainda falta bastante a percorrer para que se alcance um modelo próprio para a estrutura jurídica brasileira.

O Código de Processo Civil enfatiza bastante algumas questões, tal como a importância de ter decisões fundamentadas, reservando um artigo específico para exemplificar o que seria considerada uma decisão não suficientemente fundamentada.

Tais dispositivos fora objeto de discussão no início do código sobre se haveria um aumento na oposição de embargos declaratórios, em virtude de existir um artigo que exigia diversos elementos para que a decisão não fosse considerada omissa ou, se haveria uma redução dos embargos declaratórios, aos que acreditavam que o julgadores agora teriam que obrigatoriamente proferir somente decisões suficientes motivadas que enfrentassem todos os argumentos.

Ocorre que o posicionamento adotado pelo Judiciário foi de utilizar-se de sua função atípica de legislar, proferindo entendimento de que o julgador não estaria obrigado a rebater o mencionar todas os argumentos levantados pelas partes que, o próprio julgador entender como irrelevantes.

O problema é que sob esse argumento, a jurisprudência tem deixado de apreciar matérias em grande e longos tópicos, sustentando se tratar de matéria irrelevante.

Para melhor ilustrar, tomemos como exemplo uma ação executiva ou ação de cobrança que, aparentemente, busca a satisfação de um crédito supostamente extraconcursal, ou seja, que não se sujeita aos efeitos de recuperação judicial, podendo, portanto, ser acionado ou satisfeito fora do procedimento recuperacional.

Há entendimento majoritário e sedimentado de que a depender do contrato executado parte daqueles valores seriam concursais e parte seriam extraconcursais, havendo uma divisão entre o valor principal e o valor acessório daquele contrato, o que, para ser identificado é necessário a prestação de serviços de um contador a fim de fazer a divisão do *quantum* seria considerado concursal e *quantum* seria extraconcursal.

As empresas recuperandas geralmente reservam diversos tópicos a fim de explicar e demonstrar o raciocínio, explicando do porquê aquele caso específico seria sujeito a recuperação judicial. No entanto, na maioria das vezes, o julgador com base tão somente da letra da lei julga sem sequer mencionar os inúmeros outros argumentos.

A falta de fundamentação necessária não só impede seguir o regramento para a aplicação do precedente, mas também dificulta a parte até mesmo de recorrer ou buscar por seus direitos em outras fases processuais.

A motivação das decisões judiciais deve preencher diversas funções essenciais, quais sejam: (i) permitir a verificação da imparcialidade do juiz; (ii) a juridicidade e a legitimidade do julgamento; (iii) demonstração as partes que seus argumentos foram analisados pelo julgador; (iv) afastamento de qualquer livre arbítrio o julgador; (v) delimitar o âmbito do *decisum*, evitar decisões ultra petita, extra petita; (vi) torna possível as partes impugnarem os fundamentos da decisão. (WAMBIER, 2007, p. 313).

O grande combate hoje é contra as chamadas *pseudo-fundamentações*, isto é, decisões que se limitam a mencionar apenas ementas de acórdãos ou enunciado de súmula, sem fazer qualquer liame entre o caso análogo e o concreto. (CAMBI; HELLMAN, 2015, p. 413-438).

## 7. CONCLUSÃO

Observa-se que a justiça brasileira já detém em seu ordenamento algo que se assemelha ao precedente nascido na *common law*, no entanto, por várias razões, a incidência deste instituto não pode ser idêntica ao que existe naquele sistema. O primeiro dos empecilhos é que se adota no Brasil é o *civil law*, tendo como fonte primária a letra da lei.

Ao longo dos anos, percebeu-se que um sistema focalizado somente na letra da lei não traz a sociedade por ela jurisdicionada a segurança jurídica que se esperava, assim sendo, tal como outros diversos mecanismos existentes a fim de trazer a tão sonhada segurança jurídica, o *civil law* também busca aperfeiçoamento em seu sistema trazendo outras vertentes, um exemplo delas é o instituto do precedente.

Dado o presente estudo, inequívoco que o precedente, consagrado em nossos artigos de lei, se difere da sistemática de aplicação do *common law*. É certo que o precedente do CPC/2015 é caracterizado e moldado as características e circunstâncias do nosso país e nossa atual realidade judiciária.

Já existem mecanismos para que haja a aplicação e o afastamento do precedente eventualmente invocado no caso concreto, no entanto, dado a outros fatores, tais como o abarrotamento de processo no sistema judiciários brasileiro, é certo que o instituto do precedente, ainda que prometa trazer segurança jurídica, isonomia, uniformização das decisões, é um tanto quanto complicado sua utilização.

Isto porque requer atenção demasiada para que seja feita uma análise detalhista suficiente a identificar a ratio decidendi do caso concreto e a ratio decidendi o julgado precedente. Mas não só, o passo subsequente deve ser a fundamentação suficiente, nos termos do artigo 489, §1º do Código de Processo Civil, a fim de demonstrar aos jurisdicionados que existe a semelhança ou ainda a identidade entre os casos (ratio), separando o que seria a obiter dicta, argumentos de passagem que, ainda que fossem contrários não teria o condão de alterar o julgamento final.

Ainda que a transcrição dos passos a serem seguidos seja feita de forma resumida é impossível imaginar os julgadores fazendo todo esse procedimento trabalhoso e que demanda muito tempo e atenção.

Infelizmente, o cenário que os operadores do direito enfrentam é decisões mecanizadas, fundamentações que se restringe tão somente a colacionar julgados que, por diversas vezes, sequer tem relação com o quanto alegado pela parte.

De todo modo, é um início e como é sabido, toda mudança gera bastante bagunça. No entanto, o cuidado que se deve ter é justamente para que o precedente não caia em desuso, mas sim que haja energia dos advogados e julgadores em geral para que a vinda desse instituto para o ordenamento jurídico brasileiro não tenha sido em vão.

Até porque, é um grande instituto que tem muitas chances de ser convertido em decisões mais justas e coerentes entre si.

## REFERÊNCIAS

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica:** fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 02 mar. 2018.

CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. **Precedentes e dever de motivação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil.** Revista de Processo, São Paulo, vol. 241, mar.2015.

CAMPOS, Hélio Silvío Ourém. A utilização dos institutos uniformizadores do *common law* na efetivação dos princípios da isonomia e segurança jurídica no direito brasileiro. **Revista TRF 5.** Disponível em: [https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs\\_pdf/biblioteca/artigos\\_periodicos/HelioSilvioOurémCampos/Autilizacao\\_revTRF5\\_n100\\_2012.pdf](https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/HelioSilvioOurémCampos/Autilizacao_revTRF5_n100_2012.pdf). Acesso em: 10 set. 2019.

DENCZUK, Tatiana; PETRY, Lucas. **Precedentes judiciais:** uso e evolução no ordenamento jurídico brasileiro. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/146930/2018\\_denczuk\\_tatiana\\_precedentes\\_judiciais.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/146930/2018_denczuk_tatiana_precedentes_judiciais.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 10 set. 2019.

DIDIER JR., Fred; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil.** 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, v. II.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios.** 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil:** tutela dos direitos mediante procedimento comum, volume II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARECHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil:** teoria do processo civil, volume I. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de direito processual civil. Volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum, volume I. 57 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte de direito.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da decisão**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, 313 p.