

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Iara dos Santos Chaves

PRECEDENTES JUDICIAIS

DIREITO PROCESSUAL CIVIL

SÃO PAULO

2017

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP

Iara dos Santos Chaves

## PRECEDENTES JUDICIAIS

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Doutor - Cassio Scarpinella Bueno.

SÃO PAULO

2017

BANCA EXAMINADORA

---

---

---

## **DEDICATÓRIA**

Aos meus pais, pelo carinho, amor e dedicação na minha formação, pelo apoio e pelas mãos que sempre me acolheram no dia a dia.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Dr. Ricardo Machado de Siqueira, meu mentor profissional, que confiou em mim, me deu oportunidades, que compartilha comigo seus conhecimentos e experiências. A ele, com carinho, e com todo o respeito que lhe tenho, o meu muito obrigada.

Ao Professor Cassio Scarpinella Bueno, que me orientou neste trabalho.

## RESUMO

O trabalho intenta estudar a evolução e valoração dos precedentes judiciais no direito processual civil. O objetivo é discorrer sobre a novidade trazida pelo recente Código de Processo Civil, e a busca pela isonomia, segurança jurídica, celeridade processual e uniformização da jurisprudência a fim de evitar decisões díspares em casos análogos. Analisamos sua evolução histórica a fim de entender a formação e a valoração do precedente no direito brasileiro, bem como suas técnicas de aplicação, alteração e superação, passando pelos fundamentos do *common law* e *civil law*, para no final concluirmos que os precedentes judiciais abarcados no CPC 2015 não trazem na sua essência o precedentes arraigados no *common law*, pois o novo código, ao reaproveitar os institutos já existentes e criar novos mecanismos a fim de resguardar a isonomia, segurança jurídica e a celeridade processual, trouxe alterações no tratamento do direito jurisprudencial já existente no direito brasileiro.

Palavras-chave: precedentes judiciais, uniformização da jurisprudência, *stare decisis*

## **ABSTRACT**

*The paper tries to study the evolution and valuation of judicial precedents in civil procedural law. The objective is to discuss the recent changes by the recent Code of Civil Procedure, and the search for isonomy, legal certainty, speed of procedure and uniformity of jurisprudence in order to avoid disparate decisions in similar cases. We analyze its historical evolution in order to understand the formation and evaluation of the precedent in Brazilian law, as well as its applying, altering and overcoming techniques taking into account the foundations of common law and civil law, in order to conclude that judicial precedents contained in CPC 2015 do not bring in their essence the precedents rooted in common law, because the new code, by reusing existing institutes and creating new mechanisms to safeguard isonomy, legal certainty and procedural speed, brought changes to the approach treatment of jurisprudential law already existing in Brazilian law*

*Key words: judicial precedents, uniformity of jurisprudence, stare decisis*

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1 - O SISTEMA DE PRECEDENTES E SUA FORMAÇÃO HISTÓRICA .....</b>	<b>11</b>
1.1 <i>Civil Law</i> .....	11
1.2 <i>Common Law</i> .....	12
1.3 A aproximação dos Sistemas <i>Common Law</i> e <i>Civil Law</i> e os reflexos no direito brasileiro .....	14
<b>2 - CONCEITO, FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES, ELEMENTOS E TÉCNICAS DE APLICAÇÃO E SUPERAÇÃO .....</b>	<b>17</b>
2.1 Conceito.....	17
2.2 Formação e elementos.....	18
2.2.1 <i>Stares decisis</i> .....	18
2.2.2 <i>Ratio decidendi</i> e <i>Obter dictum</i> .....	20
2.2.2.1 <i>Ratio decidendi</i> .....	20
2.2.2.2 <i>Obter dictum</i> .....	23
2.3 Técnicas de aplicação, superação e alteração dos precedentes.....	24
2.3.1 Distinção - <i>Distinguishing</i> .....	25
2.3.2 Superação - <i>Overruling</i> .....	27
2.3.3 Superação parcial - <i>Overriding</i> .....	30
2.3.4 A sinalização - <i>sinaling</i> .....	30
2.3.5 Superação antecipada - <i>anticipatory overruling</i> .....	31
2.3.6 Transformação – <i>Transformation</i> .....	33
<b>3 - EFEITOS E EFICÁCIA DOS PRECEDENTES .....</b>	<b>34</b>
3.1 Efeito vinculante .....	34
3.1.1 Eficácia horizontal e vertical .....	35
3.2 Efeito Persuasivo .....	36
<b>4 - A NOVA SISTEMÁTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM RELAÇÃO A VALORAÇÃO DOS PRECEDENTES .....</b>	<b>37</b>
4.1 A evolução dos precedentes judiciais no sistema jurídico brasileiro .....	37
4.2 Precedentes no Código de Processo Civil de 2.015 .....	38
4.3 Busca pela uniformidade e estabilidade das decisões judiciais .....	42

<b>5 - ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS À APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS .....</b>	<b>46</b>
5.1 Argumentos prós .....	46
5.1.1 Princípio da Igualdade e o tratamento isonômico dos jurisdicionados.....	46
5.1.2 A Segurança Jurídica .....	47
5.1.3 Celeridade Processual .....	48
5.2 Argumentos contrários .....	49
5.2.1 Violação ao princípio da separação dos poderes .....	49
5.2.2 Estabilização do Direito e o possível impedimento a renovação jurisprudencial.....	50
5.2.3 Autonomia e Independência dos Juízes .....	50
<b>6 – CONCLUSÃO .....</b>	<b>52</b>
<b>7 - REFERÊNCIAS .....</b>	<b>53</b>



## INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende analisar uma das novidades trazidas pelo recente Código de Processo Civil, qual seja, a introdução do sistema de precedentes judiciais no Direito Brasileiro.

Nos últimos tempos, o direito jurídico brasileiro introduziu diversas mudanças no sistema processual que visam a isonomia, segurança jurídica, celeridade processual e uniformização da jurisprudência a fim de evitar decisões díspares em casos análogos.

Nesse passo, o novo Código de Processo Civil buscou aperfeiçoar, através das previsões contidas nos artigos 926 e 927, os mecanismos de uniformização da jurisprudência já existentes e por vezes esquecidos no corolário processual (como o incidente de uniformização de jurisprudência que objetivava obter pronunciamento prévio de órgão superior disposto no artigo 476 do CPC/73).

Assim, para entendermos a evolução do sistema de precedentes obrigatórios no direito brasileiro, na primeira parte do trabalho fazemos um breve relato histórico na formação dos precedentes nos sistemas jurídicos *civil law* e *common law*, a construção do *stare decisis* e a possível aproximação dos dois sistemas jurídicos.

No decorrer do trabalho apresentamos noções gerais referentes aos precedentes, seus elementos, as técnicas de flexibilização e aplicação, seus efeitos e eficácia.

Após, evidenciamos a nova sistemática do Código de Processo Civil de 2015, em relação a valoração dos precedentes judiciais, bem como a sua evolução no sistema jurídico brasileiro e a busca pela uniformidade e estabilidade das decisões judiciais.

Ao final abordamos alguns argumentos favoráveis e contrários à aplicação de um sistema de precedentes.

Inserida a questão neste trabalho, pretende-se demonstrar a caminhada paulatina do sistema jurídico brasileiro na busca pela uniformização da jurisprudência, que visa desafogar o sistema jurídico brasileiro, com a finalidade de garantir a segurança jurídica, trazer isonomia, previsibilidade e certeza aos jurisdicionados.

## 1 O SISTEMA DE PRECEDENTES E SUA FORMAÇÃO HISTÓRICA

Para iniciarmos os estudos sobre a teoria dos precedentes judiciais, faz-se necessário realizarmos breve análise quanto ao elemento histórico das duas grandes tradições jurídicas: *civil law* e *common law*, isso porque há uma tendência de convergência entre os dois sistemas.

Nesse âmbito, é imperioso compreender suas origens e as razões de transformações que influenciaram o atual sistema jurídico brasileiro a ser da forma que é, especialmente no tocante a adoção da aplicação dos precedentes judiciais.

Contudo, devido o espaço abreviado nesse trabalho, não será possível estudarmos minuciosamente a história e as peculiaridades de cada sistema, sendo certo que será preciso limitar-se aos aspectos principais acerca do tema estudado.

### 1.1 *Civil Law*

A tradição *civil law*, também denominada de romano-germânica, é carregada de diversos elementos que tiveram origens e desenvolvimento em diferentes períodos da história.

Apointa-se seu início em Roma, com a compilação justiniana, se fortalecendo no século XII e XIII, no período do Renascimento da Europa Ocidental, que então ganhou destaque com os estudos elaborados pelas Universidades, em especial a Universidade de Bologna, que se dedicou a reconstrução analítica da obra de Justiniano e, conseqüentemente, passou a ser uma ciência autônoma. Com isso, foi incorporada sua técnica de raciocínio jurídico nascendo a primeira literatura jurídica – as glosas.

A partir da revolução francesa, passou a ser atrelado a um autor único e indiscutível para o sistema: o povo, que exerce a sua vontade por meio das leis, por isso, com efeitos vinculantes<sup>1</sup>, consolidando um novo modelo jurídico.

Cabe mencionar que o Código Napoleônico foi o marco inicial das codificações. Os códigos eram definidos como “livros de normas jurídicas organizado segundo um sistema”<sup>2</sup>, que consolidaram os ideais da Revolução Francesa, como as garantias individuais em relação ao Estado, proteção da propriedade e etc.

---

<sup>1</sup> Macêdo, Lucas Buril de. Precedentes judiciais e o direito processual civil. 2ª. ed. Ed Juspodivm, 2017. p. 36.

<sup>2</sup> ibidem p. 32

A formação da tradição jurídica *civil law*, tem origem na Europa Ocidente, permeando as colonizações realizadas por países como Espanha, Portugal, Holanda e França e se espalha por todo mundo, influenciando, a América do Sul, inclusive o Brasil.

O sistema *civil law* é pautado na tripartição dos poderes desenvolvida por Montesquieu, sendo: a atividade produtiva do direito seria praticada pelo poder Legislativo, ao poder Judiciário cabe enunciar a vontade da Lei e o Poder Executivo é exercido para administrar a nação.

Para o *civil law* a lei é a principal fonte do direito, é a fonte primária. Passam a ser secundárias a doutrina, jurisprudência e costumes, posto que, na sua concepção, a lei é completa e simples.

Nas tradições *civil law* há preocupação com a ciência do direito, buscando enunciar o direito a partir de conceitos, dos quais se extraem novos conceitos. O raciocínio é marcado por categorias e conceitos legais, levando o jurista desse sistema raciocinar de forma dedutiva. Logo, a ideia é levar os fatos a norma e aplicar suas categorias e conceitos a fim de se chegar numa conclusão esperada pelo sistema.<sup>3</sup>

Acreditava-se que o juiz atuaria aplicando estritamente a vontade da lei, acarretando a certeza jurídica, e, assim, o cidadão teria segurança e previsibilidade, acreditando que a lei seria suficiente para garantir a igualdade entre os cidadãos.<sup>4</sup>

Contudo, atualmente essa ideia está sendo abandonada pelos países de tradição *civil law*, sob a égide de que o interesse público não pode ser considerado violação à separação dos poderes.

## **1.2 Common Law**

Diferentemente do *civil law*, o *common law* é originário de regras não escritas, criadas por julgadores ingleses e desenvolvidas ao longo do tempo.

De origem inglesa, foi elaborado com base no direito costumeiro e atualmente baseado em decisões judiciais.<sup>5</sup> É um sistema contínuo, pois evoluiu historicamente com certo grau de constância.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Macêdo, op. cit., p. 38

<sup>4</sup> Marinoni, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 5ª ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016, p. 54.

A nomenclatura *common law* tem o significado de “direito comum”. Nasceu nas Cortes Inglesas. Entre os séculos X e XI a Inglaterra estava dividida em distritos administrativos e povoada por castelos militares, onde funcionavam as cortes judiciais – *Hundred Courts e County Courts*, que administravam a justiça de acordo com os costumes locais. Naquele período aplicava-se o direito dos povos germânicos (anglos e saxões), denominado “direito popular anglo-saxão”.

Quando os normandos conquistaram a Inglaterra, em 1066, as reformas começaram, daí ocorreu a separação entre o Estado e a Igreja, estabeleceu-se o feudalismo, e com isso estabeleceu-se um poder centralizado e organizado. Mantiveram as *County Courts e Hundred Courts*, e foi publicada uma carta régia acolhendo a aplicação do direito anterior para os nativos.<sup>7</sup>

Porém, a convivência de dois grupos étnicos, com costumes distintos, começou a gerar certo grau de incerteza, devido a principal fonte do direito ser os costumes locais. Com isso, veio a crise no sistema jurídico. Tal crise gerou a centralização e especialização, conduzidas pelos reis Henry I e Henry II que culminou na sedimentação, no século XIII, do Tribunal Real de Justiça – *King’s Court* ou *Curia Regis*, onde se estabeleceu os juízes, órgão de grande valor para a formação do *Common law*.<sup>8</sup>

Daí partiu a implantação do sistema *common law* construído a partir da atividade jurisprudencial. Todavia, a ausência de precedentes e a lentidão processual, dentre outros obstáculos, tornariam ineficazes as sugestões apresentadas pelo novo regime, culminando no surgimento de um sistema adversário ao *common law*, chamado *equity*, que objetiva sanar eventuais equívocos nos casos submetidos ao julgamento diante dos tribunais ingleses e permitia, excepcionalmente, as partes recorrerem ao soberano quando a decisão pelos tribunais lhes fosse desfavorável aos seus interesses.

Assim, o direito inglês, com raízes do *common law*, se formou a partir das ocorrências históricas que tiveram grande influência na moldagem do direito inglês e no atual *common law*.

---

<sup>5</sup> Venosa, Silvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. 3ª ed. Editora Atlas, 2003, p. 102

<sup>6</sup> Macêdo, op. cit., p. 39

<sup>7</sup> Macêdo, op. cit., p. 40

<sup>8</sup> Macêdo, op. cit., 42

O *common law* é reconhecido nos países colonizados pela Coroa Britânica, assim como os Estados Unidos, Canadá (com exceção de Quebec), Oceania, Austrália, Ásia e África.<sup>9</sup>

Atualmente, no sistema inglês, a lei escrita não deve ser considerada fonte secundária, pois, mesmo sem uma codificação, a lei desempenha papel importante no direito comum, pois são particularizadas, e verdadeiramente eficaz no momento em que é aplicada a um caso concreto.<sup>10</sup>

Segundo Macêdo, A tradição *common law* tem como características marcantes: a inexistência de doutrina rígida de tripartição de poderes; a função e o valor dos juízes e dos legisladores; as fontes do direito; a configuração do direito como atividade prática e consequente caracterização do ensino jurídico e da doutrina; a preocupação reduzida com categorias legais e questões mais abstratas e o raciocínio jurídico; a divisão entre o processo e direito material; a jurisdição única e o *judicial review*.<sup>11</sup>

Vê-se que desde os primórdios, o sistema *common law* se formou baseado num sistema *case law*, pois era ressaltada a relevância dos julgados e a importância de que tais decisões deviam ser seguidas para certificar a certeza e continuidade do direito.

Assim, desde o início, o sistema *common law* foi regido com base no *stare decisis*, ou seja, a formação da decisão judicial com arrimo em precedente da mesma natureza.

### **1.3 A aproximação dos sistemas *Common Law* e *Civil Law* e os reflexos no direito brasileiro**

Após breve análise acerca dos modelos dos sistemas *common law* e *civil law*, doravante o objeto do estudo passa a ser a tendência de aproximação entre os dois sistemas e as grandes mudanças provocadas ao direito.

Segundo Macêdo, os dois sistemas vêm sofrendo um movimento de convergência devido a globalização, que permite maior e mais fácil acesso às informações, permitindo a incorporação de institutos jurídicos e o intercâmbio entre os juristas, requerendo alguma

---

<sup>9</sup> Macêdo, op. cit., p. 45

<sup>10</sup> Venosa, op. cit., p. 104

<sup>11</sup> Macêdo, op.cit., p. 45

medida de compatibilização, assim, aproximando os sistemas jurídicos.<sup>12</sup> As duas tradições jurídicas evoluíram muito e com isso há o movimento de harmonização.

Atualmente, mesmo em países com sistemas *common law*, o direito jurisprudencial puro é algo raro, pois muito do direito jurisprudencial toma forma de interpretações explicativas da lei, e mesmo com a interpretação da lei tem que se adquirir estabilidade.<sup>13</sup>

De outro lado, o *civil law*, fundamentado inicialmente com as razões da revolução francesa, foi descaracterizado. O papel do juiz, no atual *civil law*, é deferido o dever-poder de controlar a constitucionalidade da lei no caso concreto, se aproximando da função exercida pelo juiz do *common law*. No *civil law*, instituiu a tese de que a certeza e segurança jurídica apenas seria viável se a lei fosse estritamente aplicada, subordinando o juiz a aplicação desta, pouco importando o respeito aos precedentes.

Contudo, como a lei é interpretada de várias formas, e os juízes do *civil law* decidem de forma diferente os casos análogos, se fez necessário notar a importância da uniformização da jurisprudência, garantido a isonomia e previsibilidade<sup>14</sup>, e, assim, estabelecendo-se o dever judicial ao respeito aos precedentes.

A União Europeia adotou a produção de precedentes vinculantes que devem ser seguidos pelos países signatários, mesmo aqueles hostis ao *stare decisis* de origem *civil law*, o que gera uma aproximação entre as tradições jurídicas.<sup>15</sup>

O Brasil, é conhecido tradicionalmente como um sistema *civil law*. Porém, para Macêdo, o Brasil é mestiço:

O direito brasileiro é tradicionalmente visto como um sistema de *civil law*, o que, entretanto, não parece ser exato. O Brasil, na verdade, é mestiço até mesmo no seu sistema jurídico. Realmente, conforme exposto anteriormente, com a Constituição republicana de 1891, por obra de Rui Barbosa, foi recepcionada a forma de Estado Federado, criação norte-americana, e o controle de constitucionalidade difuso, também originado no direito norte-americano – sem dúvidas com uma série de precursores – a partir do famoso caso *Marbury vs Madison*. Além disso, adotou-se o *judicial review*, ou seja, atribuiu-se ao Judiciário competência para ver tanto as relações estatais como as civis, afora a constitucionalidade das próprias leis, enquanto no velho continente há separação entre justiça comum e “justiça” administrativa, pertencente à estruturação do executivo e fundada na

<sup>12</sup> Macêdo, op. cit., p. 60

<sup>13</sup> Marinoni, op. cit., p. 81

<sup>14</sup> Macêdo, op. cit., p. 65

<sup>15</sup> Macêdo, op. cit., p. 66

tripartição de poderes mais rígida. Tudo isso é somado à estrutura centralizada do Judiciário brasileiro e à existência de mecanismos que atribuem paulatinamente maior força aos precedentes judiciais, o que faz crescer a disparidade entre o direito brasileiro e as características tradicionais do *civil law*.<sup>16</sup>

A fim de evitar a insegurança jurídica e a falta de previsibilidade das decisões judiciais, geradas pelas decisões diferentes para casos idênticos, o Brasil vem fortalecendo os precedentes judiciais.

Assim, para alguns doutrinadores há a aproximação do sistema jurídico brasileiro ao da *common law*, que é justificada pela necessidade de criação de novos mecanismos qualificados a modificar a legislação para garantir a celeridade e efetividade da justiça, dentre eles, o precedente judicial.

De outro lado, o ilustre professor Cassio Scarpinella Bueno entende que o processo civil brasileiro não carece de migração e/ou aproximação para o sistema *common law* para maior efetividade do processo civil, e sim da criação de condições legítimas para aplicação adequada das decisões proferidas anteriormente aos casos futuros.

Não me animo a querer legitimar as escolhas feitas pelo CPC de 2015 porque elas teriam vindo de institutos de direito estrangeiro. Não precisamos migrar para o *common law* para termos um direito processual civil mais efetivo ou, menos que isto, maior estabilidade, integridade e coerência na jurisprudência dos nossos Tribunais e na adoção dela nos casos concretos em busca de maior isonomia. Temos, é nisso que acredito, de criar condições legítimas de aplicar adequadamente decisões proferidas em casos bem julgados anteriormente a casos futuros enquanto não há razões objetivas de alteração do que foi julgado, como se justifica, inclusive, com a entrada em vigor do próprio CPC 2015.<sup>17</sup>

Destarte, exposta essa sucinta explanação acerca da proximidade entre as duas grandes tradições jurídicas, passa-se ao estudo do precedente judicial.

---

<sup>16</sup> Macêdo, op. cit., p. 67

<sup>17</sup> Bueno, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. São Paulo. Saraiva, 2017 – 3ed. Kobo ebooks. Capítulo 16 – 2.

## 2. CONCEITO, FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES, ELEMENTOS E TÉCNICA DE APLICAÇÃO E SUPERAÇÃO

### 2.1 Conceito

Precedente, de acordo com Lucas Barril de Macêdo, “é um evento passado que serve como um guia para a ação presente.”<sup>18</sup>

Segundo Didier, precedente consiste na “*decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos.*”<sup>19</sup>

Para Marinoni:

O significado de precedente não é atingido apenas mediante a sua diferenciação dos conceitos de decisão, súmula etc., mas também a partir da consideração dos seus conteúdos e, especialmente, da porção que, em seu interior, identifica o que a Corte realmente pensa acerca de dada questão jurídica.<sup>20</sup>

A partir dessas lições, se pode afirmar que o precedente advém de uma decisão judicial.

Contudo, não são todas as decisões judiciais que são competentes para criar um precedente. Isso porque, para que uma decisão se constitua precedente se faz necessário preencher alguns aspectos determinantes, como o conteúdo jurídico, a relevância e a antecedência, a fim de firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados.<sup>21</sup>

Sob o aspecto do conteúdo jurídico, o precedente constitui decisão acerca de matéria de direito e não de matéria de fato, enfrentando, assim, todos os principais argumentos acerca da questão de direito num caso concreto.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Macêdo, op. cit., p. 70

<sup>19</sup> DIDIER JR., Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. V. II. 6ª ed. Ed. JusPodivm, 2011. p. 385.

<sup>20</sup> Marinho, op. cit., p. 158

<sup>21</sup> Mاريو, Bruno Mathias. Precedente judicial: perspectivas teóricas e atuais - <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31454/M1335JU.pdf?sequence=1> acessado em 10 de maio de 2017.

<sup>22</sup> Marinoni, ibidem

No segundo aspecto, somente as decisões de cunho relevante, que possam projetar efeitos para o futuro, transcender além dos limites do caso concreto, servindo de guia para os casos que estão por vir, se tornam precedentes na qualidade de paradigma.

No tocante ao aspecto da antecedência, denota-se que o precedente corresponde a uma decisão que antecederá as demais, e enfrenta tema não abarcado na jurisprudência.

Nessa toada, Francisco Rosito propõe: “o precedente judicial é toda decisão anterior com relevância que pode projetar efeitos ao futuro, condicionando o comportamento de distintos sujeitos em casos similares, o que denota a sua natureza normativa”.<sup>23</sup>

Nessa acepção, pode-se afirmar que todo precedente judicial é uma decisão judicial, mas o inverso não é verdadeiro. Apenas as decisões dotadas de potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados se torna um precedente judicial.<sup>24</sup> “Trata-se de instrumento para criação de normas mediante o exercício da jurisdição.”<sup>25</sup>

O precedente judicial também pode ser entendido em mais de um sentido, o próprio amplo e o impróprio estrito. No sentido próprio amplo, afirma-se que precedente judicial equivale a toda uma decisão, sem discriminar qualquer parte dela, abrange todo o pronunciamento do juiz e funciona como fonte do direito, ou seja, é da decisão que se extrairá a norma, ou a *ratio decidendi*. No sentido impróprio estrito, pode significar a própria norma jurídica aplicável, advinda de outro caso, a *ratio decidendi*, contida no texto da decisão judicial, cabendo ao julgador subsequente inferi-la.<sup>26</sup>

## 2.2. Formação e elementos

### 2.2.1 *Stare decisis*

A doutrina do *stare decisis* é originária do direito inglês e decorre da expressão latina *stare decisis et no quieta movere*, que significa: “mantenha a decisão e não se mexa no que está quieto”.

---

<sup>23</sup> ROSITO, Francisco. Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012, p.92-93

<sup>24</sup> Marinoni, op. cit., p. 158

<sup>25</sup> Macêdo, op. cit., p. 71

<sup>26</sup> Marinoni, op. cit., p. 72 e 73

No direito americano, a *stare decisis* tem com fundamento o princípio do Estado de Direito (*Rule of Law*), assegurando que o direito não se modifique de forma inesperada, permitindo a presunção de que os princípios fundamentais estão norteados no direito e não na orientação do cidadão comum.

Nesta doutrina, o respeito aos precedentes judiciais é obrigatório, tanto na ordem vertical, ou seja, Corte inferior respeitar decisão pretérita de Corte superior, como na ordem horizontal, Corte respeitar decisão anterior proferida no seu interior, mesmo diante da alteração da constituição dos Juízes.

Sobre o assunto, José Rogério Cruz e Tucci, afirma que o princípio básico para a doutrina do *stare decisis* é obrigar o magistrado do caso posterior a adotar, no julgamento do caso sub judice, a mesma resolução postulada anteriormente em casos análogos.<sup>27</sup>

Logo, o instituto tem como princípio a concepção de que os Tribunais devem respeitar seus próprios precedentes.

Para o ilustre Professor Luiz Guilherme Marinoni, o *stare decisis* consiste em um elemento do moderno *common law*, que não se confunde com o *common law* de tempos pretéritos.<sup>28</sup>

O *stare decisis* se consolidou na Inglaterra no final do século XIX, bem como os conceitos de *rules of precedente* – regra concernente a eficácia dos precedentes, e a ideia de vinculação - *binding effect*, no período entre 1862 e 1900, ocasião em que a *House of Lords* reiterou a obrigatoriedade de nortear-se pelas suas próprias anteriores decisões (efeito auto- vinculante), como, ainda, patenteou a eficácia externa destas a todas as cortes de grau inferior”<sup>29</sup>.

Assim, Marinoni afirma que não há que se confundir o *common law* com *stare decisis*, posto que o primeiro é compreendido como os costumes gerais que determinavam o comportamento dos *Englishmen*, existiu vários séculos sem *stare decisis e rule of precedente*.

---

<sup>27</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente Judicial como fonte do direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 161

<sup>28</sup> Marinoni, op. cit., p. 32

<sup>29</sup> TUCCI, ibidem.

Contudo, ele destaca a importância que o *stare decisis* teve para o desenvolvimento do *common law* nos moldes atuais, sob o argumento de que as decisões judiciais estabelecem o direito não edificado pelo legislativo.<sup>30</sup>

Assim, o princípio basilar do *stare decisis* é a formação de precedente judicial pela Corte superior com eficácia vinculante às demais cortes.

No próximo tópico será explanada a forma como deve ser aplicado determinado precedente num caso *sub judice*.

### **2.2.2 Ratio Decidendi e obiter dictum**

No sistema de precedentes obrigatórios, após a decisão judicial se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e magistrados, adquirir estabilidade e ganhar publicidade, passará a ter efeito vinculante.

O ponto nevrálgico é a busca pelo que é vinculante ou não num precedente obrigatório.

Nesse ponto, a *ratio decidendi* e *obiter dictum* são elementos essenciais capazes de separar a parcela obrigatória ou não obrigatória de um precedente.

A busca desses elementos é pautada na fundamentação da decisão, onde os julgadores futuros devem pesquisar as razões de decidir - *ratio decidendi* e os argumentos de passagem - *obiter dictum*, a fim de averiguar a formação do precedente.

Dessa maneira, a distinção entre o *ratio decidendi* e *obiter dictum* é fundamental para o *stare decisis*, posto que, caso não haja a identificação do elemento que possui autoridade no precedente judicial, o *stare decisis* se torna inviável.<sup>31</sup>

#### **2.2.2.1 Ratio Decidendi**

Como visto, o precedente é a decisão judicial originária de um caso concreto que, cujo conteúdo servirá como paradigma para casos futuros.

---

<sup>30</sup> Marinoni, op. cit., p. 33

<sup>31</sup> Macêdo, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. Revista de Processo | vol. 234/2014 | p. 303 - 327 | Ago / 2014 | DTR\2014\8863

A obrigatoriedade de se aplicar um determinado precedente está relacionada ao dever de aplicar a sua *ratio decidendi*.

*Ratio decidendi*, terminologia utilizada predominantemente no direito inglês, e *holding* utilizada no direito norte americano, concerne às razões de decidir, configurando sinônimo de norma jurídica. No Brasil, o termo é sinônimo de razões de decidir ou motivos determinantes, utilizados pelo STF e STJ.<sup>32</sup>

O significado de cada precedente deve ser investigado nas razões pelas quais a decisão foi proferida daquela maneira.<sup>33</sup>

A *ratio decidendi* remete a motivação da decisão, ao fundamento do juiz, ao argumento por ele utilizado que será determinante para ao caso concreto e que poderá servir de paradigma para futuras decisões.

Para Tereza Arruda Alvim Wambier: “A *ratio decidendi* pode ser considerada o núcleo do precedente. Proposições jurídicas que consistem na *ratio decidendi* do precedente devem necessariamente ser seguidas.”<sup>34</sup>

Fredie Didier, afirma que a *ratio decidendi* consiste “na opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi”.<sup>35</sup>

José Rogério Cruz e Tucci, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, partem da premissa que a *ratio decidendi* são os fundamentos jurídicos, a opção hermenêutica ou a tese jurídica que sustentam a solução de determinado caso concreto, sem os quais a norma individual não teria sido formulada daquela maneira. A *ratio decidendi* é a norma jurídica geral, que construída por um órgão jurisdicional, a partir de um caso concreto, pode servir como diretriz no julgamento de demandas semelhantes.<sup>36</sup>

Para Luiz Buril de Macêdo, a aplicação do precedente judicial está atrelada ao dever de aplicar a sua *ratio decidendi* ou a norma jurídica (*legal rule*) dele decorrente. Costuma-se

---

<sup>32</sup> *ibidem*

<sup>33</sup> Marinoni, op. cit., p. 162

<sup>34</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law e common law*. Revista de Processo, n. 172, ano 34, jun/2009, p. 121-174

<sup>35</sup> DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. V.2. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 385.

<sup>36</sup> JESUS, Priscila Silva de. Precedente Judicial e a nova compreensão do interesse processual. Disponível em <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/16592/1/PRISCILLA%20SILVA%20DE%20JESUS.pdf> Acesso em 31 de maio de 2.017, p. 33.

definir, portanto, *ratio decidendi* como a parcela obrigatória do precedente judicial. Por isso, as questões do “quando” e “por que” os juízes devem seguir os precedentes equivale à questão da determinação de sua regra jurídica.<sup>37</sup>

Esmiuçando os conceitos apurados, revela-se que a busca pela *ratio decidendi* se dá em dois pontos: a identificação dos fatos do caso, visto que *ratio* seria a decisão a respeito deles, e o outro com as razões que fundamentam a conclusão do caso.

Quando as razões da decisão são consideradas, torna-se possível ver que fatos similares podem ser enquadrados em uma mesma categoria, prestigiando, assim, o princípio da igualdade.<sup>38</sup>

Daí, porque, segundo Marinoni:

As razões para o encontro da solução do caso são imprescindíveis para a compreensão racional do precedente e para a sua aplicação ao caso sob julgamento. O método fático importa como auxiliar, capaz de propiciar a racionalização do enquadramento do caso sob julgamento (*instante case*) no caso que deu origem ao precedente (*precedente case*), e isso apenas quando há dúvida sobre a inserção fática do caso dentro da moldura do precedente.<sup>39</sup>

Vale mencionar que, apesar da *ratio decidendi* não se confundir com os elementos da decisão judicial (relatório, fundamentação e dispositivo) ela se manifesta a partir deles, vez que, esses elementos servem, também, para identificar as razões de decidir.

Logo, a fundamentação é essencial, pois é nela que os julgadores seguintes devem pesquisar as razões de decidir.

Note-se, portanto, que são as razões de decidir (*ratio decidendi*) do precedente, que inclui os fatos relevantes do caso, o raciocínio lógico e a motivação jurídica, que vão sobrevir a vinculação e a extração da regra geral a ser aplicada aos casos similares.

Desse modo, o operador, ao analisar o precedente, deve identificar e distinguir as razões de decidir daquele paradigma, posto que são elas a essência da tese jurídica capaz de decidir o caso concreto.

#### **2.2.2.2 Obiter dictum**

---

<sup>37</sup> Macêdo, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. Revista de Processo | vol. 234/2014 | p. 303 - 327 | Ago / 2014 | DTR\2014\8863

<sup>38</sup> Marinoni, op. cit., p. 166

<sup>39</sup> Marinoni, ibidem

O *Obiter dictum*<sup>40</sup> (*obter dicta*, no plural, ou simplesmente *dictum*), corresponde às questões secundárias utilizadas na resolução do caso concreto, ou seja, tudo aquilo que não é relevante, nem fundamental, para a conclusão da tese jurídica.

São argumentos jurídicos de reforço retórico, expostos superficialmente na motivação da decisão, que são dispensáveis e não possuem forças para influenciarem na decisão final.

Como esclarece Marinoni, “Algumas questões são indiscutivelmente desnecessárias ao alcance da decisão, e, assim, são certamente *obiter dicta*.”<sup>41</sup>

Pode-se dizer que *obter dicta* são as observações introdutórias, questões que nada têm a ver com o caso que está sendo julgado e questões secundárias que, embora não precisem ser apreciadas para se chegar à decisão, têm íntima relação com o caso sub judice.<sup>42</sup>

Como se vê, a doutrina aponta alguns elementos que, de forma genérica, devem ser considerados como *obter dicta*, porém, sua identificação deve ser feita caso a caso.

Nota-se que o *obter dictum*, apesar de não ser essencial, auxilia no desempenho da motivação e do raciocínio exposto na decisão, desenvolvendo papel importante na teoria do precedente.

Apesar de ser elemento secundário do precedente judicial, prescindível para a norma jurídica individual, o *obiter dictum* pode desempenhar três papéis, na teoria do precedente.

O primeiro é de auxílio, não essencial e prescindível, na construção da motivação e do raciocínio exposto na decisão. O segundo é de sinalização de futura orientação do tribunal ou de diretriz para o julgamento de questões que venham a ser suscitadas no futuro. O terceiro é de instrumento que pode conduzir à superação de um precedente judicial.

Do último papel desempenhado pelo *dictum* decorre sua eficácia persuasiva, que varia conforme o tribunal de onde provém, do respeito de que goza o julgador na comunidade jurídica, da força dos argumentos utilizados e do grau de relação do *dictum* com a questão principal.<sup>43</sup>

É possível dizer que *obiter dictum* apresenta-se de diversas formas num precedente. São palavras, argumentos, considerações, fatos, que não são necessários à decisão que se profere em um caso jurídico, servindo apenas de reforço teórico.

<sup>40</sup> *Obiter dictum* significa, literalmente, dito para morrer (para perder a importância). (Wambier, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In Wambier, Teresa Arruda Alvim. Direito jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.44)

<sup>41</sup> Marinoni, op. cit., p. 170.

<sup>42</sup> ibidem

<sup>43</sup> JESUS, Priscila Silva de. Precedente Judicial e a nova compreensão do interesse processual. Disponível em <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/16592/1/PRISCILLA%20SILVA%20DE%20JESUS.pdf>. Acesso em 28 de junho de 2017, p. 109

Contudo, não possui natureza vinculante, mas tem efeito persuasivo.

Marinoni ao falar da persuasão da *obiter dictum*, aduz:

*A obiter dictum* que se aproxima da *ratio decidendi*, embora não tenha efeito obrigatório, tem efeito persuasivo bastante forte. Recorde-se que, ao analisar *Perry v Kendrick's Transport*, Cross chega a dizer que é difícil acreditar que um juiz de primeiro grau possa se sentir livre para negar o que a Corte decidiu em favor do apelado, embora esta, reconhecendo o argumento do réu-apelante, tenha lhe dado ganho de causa no appeal. Diante da diferença entre essas *obiter dicta*, a doutrina fala em *judicial dictum* e em *gratis dictum*. Atribui-se tais denominações ao *obiter dictum* às proposições que tratam de questões não relevantes e periféricas.<sup>44</sup>

Podemos concluir que a *obiter dictum* são todas as afirmações, argumentos, fatos que estão na fundamentação da decisão judicial, que apesar de serem úteis, são dispensáveis para a norma jurídica individual, porém, operam eficácia persuasiva.

### 2.3 Técnicas de aplicação, superação e alteração dos precedentes

Analisados os elementos de formação e composição do precedente, cumpre defrontar sua dinâmica.

Manter um precedente que já não condiz com a realidade que assola a sociedade, que contém no seu alicerce jurídico condições de fato e de direito ultrapassadas, é implicar ao cometimento de injustiças nos casos submetidos ao judiciário.

Assim, a flexibilidade para a aplicação ou superação do precedente é essencial, pois possibilita que este acompanhe a evolução e o progresso da sociedade, seja nos âmbitos sociais, culturais, econômico e jurídico, evitando possíveis injustiças.

Desse modo, para dinamizar o precedente e evitar que ele seja aplicado de forma aleatória e prejudicial a parte, existem técnicas que concedem ao julgador certo grau de flexibilidade, permitindo-lhe afastar um precedente, seja porque não é aplicável ao caso, seja porque está ultrapassado.

Essas técnicas são chamadas de *distinguishing* e o *overruling*.

#### 2.3.1 Distinção - *Distinguishing*

---

<sup>44</sup> Marinoni, op. cit., p. 172

O precedente tem como objetivo regular o futuro.<sup>45</sup>

Com isso, a *ratio decidendi* extraída do precedente deve se amoldar ao futuro, posto que sua aplicação não se dá de forma mecânica, e utiliza-se da atividade interpretativa para comparar casos, delimitar a sua *ratio decidendi*, a fim de aplicá-la ou superá-la.

Daí, para verificar se a sua aplicação é possível, emprega-se a técnica de confronto, interpretação e aplicação, conhecida por *distinguishing*.

Há a possibilidade de que uma decisão judicial não represente, nos exatos termos, o conteúdo de um precedente. Essa aparente divergência entre a norma de interpretação e a norma de decisão pode ser resultado de um *distinguishing*, que acontece quando o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma, por apresentar particularidades que permitem, ou não, subordinar o caso concreto ao julgamento do precedente.

Para Marinoni: “O *distinguishing* revela a demonstração entre as diferenças fáticas entre os casos ou a demonstração de que a *ratio* do precedente não se amolda ao caso sob julgamento, uma vez que os fatos de um e outro são diversos”.<sup>46</sup>

Fredie Didier Jr define:

Fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.<sup>47</sup>

Assim, ao realizar o *distinguishing*, o Juiz deve atuar com parcimônia e fundamentar o afastamento do precedente demonstrando a divergência entre o caso *sub judice* e o paradigma.

Contudo, não é qualquer divergência que justifica o afastamento do precedente.

---

<sup>45</sup> *ibidem*, p. 231

<sup>46</sup> *ibidem* 232

<sup>47</sup> Didier Jr., Fredie, Braga, Paula Sarno & Oliveira, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela, v. 2, Salvador: Juspodivm, 2015, p. 43

Cabe ao Juiz argumentar para demonstrar que a distinção é material, sendo que a distinção fática deve ser relevante e convincente, capaz de permitir o isolamento do caso sob julgamento em face do precedente.<sup>48</sup>

José Rogério Cruz e Tucci, Fredie Didier Jr, Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira, mencionam que o *distinguishing* possui duas acepções, o *distinguish*-método, que determina o método de comparação entre o caso em análise e o paradigma, e o *distinguish*-resultado, o *distinguishing* que reflete o resultado desse confronto, quando se alcança que os casos possuem alguma diferença ou semelhança, que pode acarretar no afastamento ou na aplicação da *ratio decidendi*.<sup>49</sup>

Sobre o tema é oportuno mencionar trecho da dissertação de Priscilla Silva de Jesus, apresentada no programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, ao tratar sobre a técnica do *distinguishing*:

Partindo-se das acepções de *distinguishing* apresentadas, pode-se concluir que o *distinguishing* consiste no processo mental indutivo e empírico do magistrado, baseado no cotejo entre as circunstâncias fáticas e a *ratio decidendi* do caso a ser julgado e as circunstâncias fáticas e a *ratio decidendi* dos casos julgados em momento precedente. Ou seja, por meio do *distinguishing*, parte-se do particular para o geral.<sup>50</sup>

Assim, conclui-se que o *distinguishing* consiste no afastamento do precedente, vez que o caso sub judice não se amolda as premissas fáticas que serviram de base à *ratio decidendi* constante no precedente.

O afastamento do precedente não implica dizer que está equivocado, tampouco que deve ser revogado. Apenas não deve ser aplicado ao caso concreto.

No entanto, quando o seu afastamento se torna rotineiro, pode evidenciar que seu conteúdo está ultrapassado e não está sendo aceito nos Tribunais.<sup>51</sup>

Daí abre-se espaço para a incidência da técnica de superação do precedente judicial, chamada de *overruling*, que será tratada a seguir.

<sup>48</sup> Marinoni, op. cit., p. 232

<sup>49</sup> Didier Jr., Fredie, Braga, Paula Sarno & Oliveira, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela, v. 2, Salvador: Juspodivm, 2015 p.43

<sup>50</sup> JESUS, Priscila Silva de. Precedente Judicial e a nova compreensão do interesse processual. Disponível em <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/16592/1/PRISCILLA%20SILVA%20DE%20JESUS.pdf> Acesso em 04 de julho de 2017, p. 55

<sup>51</sup> Marinoni, op. cit., p. 233

### 2.3.2 Superação - *Overruling*

Quando um precedente contém tese jurídica ultrapassada ou equivocada, e necessita ser substituída por um novo e diverso entendimento, aplica-se a técnica do *overruling*, que consiste na reavaliação dos fundamentos que levaram à formação daquele precedente.

O precedente pode ser revogado ou superado em razão das modificações sociais, culturais, alteração dos conceitos jurídicos, até alterações sócio econômicas e políticas, fatores que, caso estivessem ultrapassados no momento da apreciação dos casos sob julgamento, implicariam na inconveniência da preservação do precedente.

Contudo, o desgaste do precedente decorre paulatinamente por diversos fatores, dentre eles: os Tribunais passam a realizar distinções reiteradamente; a inutilização de precedentes antigos que não são reafirmados em casos novos; a superveniência de lei nova com conteúdo incompatível com aquele estabelecido na *rule*; influência das críticas doutrinárias.<sup>52</sup>

Assim, admite-se nova concepção do direito, que decorre de uma nova concepção geral acerca da teoria ou dogmática jurídica que ressalta que o que se pensava acerca de determinada questão ou instituto jurídico se alterou.<sup>53</sup>

Citando Eisenberg, Marinoni afirma que o precedente está em condições de ser revogado, quando deixa de corresponder aos padrões de congruência social, ou seja, quando o precedente passa a negar as: a) proposições morais: aquelas que determinam uma conduta como certa ou errada a partir do consenso moral geral da comunidade; b) proposições políticas: que caracterizam uma situação como boa ou má em face do bem-estar geral; c) proposições de experiência: que dizem respeito ao modo como o mundo funciona, que descreve tendência de conduta seguida por subgrupos sociais; e: d) inconsistência sistêmica: quando deixa de guardar coerência com outras decisões.

Afirma, ainda, que o precedente deve ser revogado quando os valores que sustentam a estabilidade como a isonomia, a confiança justificada e da vedação da surpresa injusta, deixam de justificar a sua preservação.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> Macêdo, op. cit., p. 298 e 299.

<sup>53</sup> Marinoni, op. cit., 260

<sup>54</sup> ibidem, p. 253

Portanto, segundo Marinoni, a superação do precedente deverá ocorrer quando carecer da congruência social e da consistência sistêmica.

Além do mais, a superação não pode causar a surpresa injusta (princípio da não surpresa), tampouco causar tratamento não isonômico entre as partes que se encontram em situações similares, vez que a superação tem relação direta com a manutenção da confiança dos jurisdicionados, pois a norma extraída do precedente cria confiança e afasta as surpresas injustas, influenciando no seu comportamento e na maneira de realizar suas escolhas socioeconômicas e jurídicas.

O cumprimento desses requisitos dificulta que a revogação do precedente judicial atinja a insegurança jurídica tão temida pelos jurisdicionados.

Observados os critérios explicitados, a superação pode ocorrer de forma expressa – *express overruling* e de forma tácita - *implied overruling*.

A forma expressa ocorre quando um Tribunal passa adotar, expressamente nova orientação deixando de lado a orientação anterior, perdendo seu valor vinculante. A forma tácita ocorre quando nova orientação é adotada em confronto com a anterior sem a substituição expressa desta última.<sup>55</sup>

No tocante aos efeitos da revogação do precedente judicial, pode gerar a eficácia *ex tunc* – *retrospective overruling* e eficácia *ex nunc* – *prospective overruling*.

No que diz respeito a *retrospective overruling*, o precedente substituído não poderá ser invocado em julgamentos de casos ocorridos anteriormente a substituição do precedente, mesmo que esses processos ainda não tenham sido julgados.

*Para se cogitar em overruling ex tunc (retrospective overruling) o precedente deve ser recente e não consolidado, pois ainda não haveria para gerar uma confiança no enunciado. Assim, em regra, uma súmula somente pode ser superada com efeitos ex nunc, pelo fato de sua edição gerar a confiança das pessoas.*<sup>56</sup>

---

<sup>55</sup> Jesus, Priscila Silva de. Precedente Judicial e a nova compreensão do interesse processual. Disponível em <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/16592/1/PRISCILLA%20SILVA%20DE%20JESUS.pdf> Acesso em 12 de julho de 2.017, p. 65

<sup>56</sup> Lourenço, Haroldo. Precedente judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC. Revista da AGU - Advocacia Geral da União, Brasília, v. 10, n. 33, p. 241-271, jul./set. 2012. p. 260-261.

A aplicação *retrospective overruling* pode ser classificada como clássica ou pura. Na aplicação pura, o novo precedente é aplicado a todos os casos, sejam anteriores ou posteriores, inclusive os que já foram sentenciados e transitados em julgado. Na aplicação clássica, o precedente também se aplica aos fatos anteriores e posteriores, salvo os prescritos, decaídos e transitados em julgado.<sup>57</sup>

Quanto ao *prospective overruling*, revogação prospectiva, o precedente substituído poderá ser aplicado aos casos ocorridos antes da substituição, e o novo precedente deve ser aplicado aos casos futuros. Trata-se da superação do precedente dali para frente, ou seja, as novas situações serão regidas de acordo com o novo precedente.

A revogação prospectiva, segundo a doutrina, é útil para evitar injustiças. Segundo Marinoni, para afastar a retroatividade dos efeitos *overruling*, as situações e as relações antes estabelecidas devem ser pautadas em confiança justificável. Razão esta para a aplicação prospectiva do novo precedente, o respeito que os jurisdicionados atrelam a orientação jurisprudencial, a fim de que a sociedade não possa ser surpreendida com a reprovação da sua conduta em decorrência da alteração jurisprudencial.<sup>58</sup>

A técnica prospectiva pode ser dividida em prospectiva pura, clássica e a termo.

Na aplicação pura, o novo precedente deverá ser aplicado aos fatos ocorridos após a sua determinação, excluindo, até, o caso que deu origem ao precedente. Ocorre quando o Tribunal julgador não admite que a nova regra determine o caso concreto que foi firmada a nova regra.

Quanto a aplicação clássica, o novo precedente deverá ser aplicado aos casos julgados após o seu substabelecimento, incluindo o caso que a nova regra foi definida.

E a aplicação a termo, ocorre quando é fixado algum momento futuro para a aplicação do precedente, garantindo que as pessoas afetadas, bem como o Poder Legislativo, avaliem e se adequem as novas determinações.

Conclui-se que, tendo em vista que o precedente é uma norma jurídica que gera confiança, devido a sua força normativa, a sua superação deve ocorrer pautada nos critérios

---

<sup>57</sup> Galio, Morgana Henicka. *Overruling. A Superação do Precedente*. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/167893/340339.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em 12 de julho de 2017, p. 338.

<sup>58</sup> Morgana, op. cit., p. 347

relativos a situação de confiança gerada pelo precedente, seja para o indivíduo litigante, seja para a sociedade ou grupo social que tenha se programado ajustando sua conduta conforme o precedente, garantido a segurança.

### 2.3.3 Superação parcial - *Overriding*

Outra prática de revogação, utilizada nos Estados Unidos, é chamada de *Overriding*, que consiste em limitar ou restringir a incidência do precedente, de forma parcial.

Segundo Macêdo, o “*overriding* consiste em uma distinção reductiva de uma *ratio decidendi* para que, em seguida, o tribunal realize a ampliação de outra.”<sup>59</sup>

Não há revogação explícita, nem parcial, do precedente mesmo que o resultado da aplicação do *overriding* se torne incompatível com a totalidade do precedente. O que ocorre, é que a Corte deixa de adotar o precedente em princípio aplicável, liberando-se sua incidência.<sup>60</sup>

O *overriding* limita o âmbito de aplicação da norma judicial em julgamento, ou seja, o litígio, caso fosse analisado pelo novo entendimento, a solução teria sido outra.

Para Macêdo, o conceito de *overriding* é desnecessário para o funcionamento do *stare decisis* no direito brasileiro, pois, segundo ele, possui pouca utilidade e eleva desnecessariamente a complexidade do sistema jurídico.<sup>61</sup>

### 2.3.4 A Sinalização - *signaling*

A fim de respeitar a segurança jurídica e a confiança depositada pelos jurisdicionados na orientação dos precedentes, é essencial que seja sinalizada, pela Corte responsável, futuras mudanças nas orientações para que os interessados possam ter ciência da mudança judicial e, a partir de então, se adequarem as novas regras judiciais.

A sinalização não revoga o precedente. Trata-se de técnica utilizada a fim de não lesar a confiança legítima dos jurisdicionados e proteger suas expectativas.

Ao utilizar-se da técnica de sinalização, a Corte competente, aplica o precedente existente ao caso concreto e informa que ele não é mais confiável, norteador o entendimento para uma futura superação.<sup>62</sup>

<sup>59</sup> Macedo, op. cit., p. 302

<sup>60</sup> Marinoni, op. cit., p. 247

<sup>61</sup> Macêdo, op. cit., p. 302

Marinoni afirma que a técnica de sinalização tem a finalidade de informar aos jurisdicionados e aos advogados que o precedente está prestes a ser revogado.<sup>63</sup>

Dessa maneira, a técnica da sinalização prepara a sociedade, num todo, para a superação daquela orientação oriunda do precedente em favor da confiança no entendimento.

Há diferenças entre a técnica de sinalização e *overruling*. Na sinalização não ocorre efetivamente a revogação do precedente, apenas uma revelação por parte do Tribunal que aquela orientação jurídica está defasada e poderá ser alterada num futuro breve. Já o *overruling*, a Corte comunica efetivamente que o precedente foi revogado e será substituído pelo novo entendimento, porém, somente a partir do próximo julgamento, a fim de não prejudicar a parte confiante na regra anterior.<sup>64</sup>

### 2.3.5 Superação antecipada – *anticipatory overruling*

Existe a possibilidade dos tribunais inferiores anteciparem a provável revogação de determinado precedente por parte de um tribunal superior. Esse instrumento é chamado de superação antecipada - *anticipatory overruling*.

Nessa técnica os tribunais inferiores deixam de seguir o precedente judicial, ainda válido e eficaz, com base num juízo de probabilidade que direciona possível substituição do precedente pelo tribunal superior.<sup>65</sup>

Em outros termos, Marinoni ensina que trata-se “de fenômeno identificado como antecipação a provável revogação de precedente por parte da Suprema Corte.”<sup>66</sup>

Para que seja realizada a superação antecipada, verifica-se a necessidade de alguns fatores que a autorizem, sendo eles: a) desgaste do precedente; b) as novas tendências dos tribunais superiores em concluir que o precedente está prestes a ser revogado; c) a Corte superior está aguardando momento adequado para a revogação do precedente; d) mudança de membros das Cortes superiores, que, com essa alteração, aponte provável mudança no

---

<sup>62</sup> ibidem, p. 303

<sup>63</sup> Marinoni, op. cit., p. 243

<sup>64</sup> Galio, Morgana Henicka. *Overruling. A Superação do Precedente*. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/167893/340339.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acessado em 17 de julho de 2017, p. 295.

<sup>65</sup> Rosito, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012, p.307.

<sup>66</sup> Marinoni, op. cit., p. 261

posicionamento do tribunal; e) inconsistência entre precedentes do tribunal superior, e; f) aferição de que o precedente não proporcionou os efeitos práticos esperados.<sup>67</sup>

Os fatores elencados acima, segundo Macêdo, não são exaustivos, pois é possível ocorrer a superação antecipada a partir de fatores não expostos.<sup>68</sup>

A superação antecipada proporciona a celeridade no desenvolvimento do direito, pois permite que os tribunais inferiores adequem a aplicação da norma jurídica ao notarem a mudança dos entendimentos dos tribunais superiores, evitando, assim, a prolação de uma decisão injusta ou inadequada.

Contudo, a antecipação só poderá ocorrer quando, no caso sub judice, não houver qualquer indício de violação da confiança e a aplicação do precedente trazer prejuízos à parte.<sup>69</sup>

Ademais, o tribunal que se utilizar dessa técnica terá o ônus argumentativo maior do que se espera no próprio *overruling*, pois, as razões de segurança e confiança legítima assentadas no precedente necessitam ser nulas ou demandar o estabelecimento de uma nova *ratio decidendi*.<sup>70</sup>

Nas palavras de Marinoni, a *antecipatory overruling* está voltada às questões de probabilidade de revogação do precedente pela Suprema Corte, sendo certo que não importa o entendimento da corte inferior a respeito do precedente, mas sim o seu entendimento acerca da probabilidade de revogação pela Corte suprema, pois sua razão de ser está na necessidade de se fazer valer o entendimento anunciado, mas ainda não expresso pelo tribunal superior.

### **2.3.6 Transformação - *Transformation***

Consiste na transformação substancial do precedente sem manifestação expressa de revogá-lo.

O tribunal julgador tenta compatibilizar a tese do precedente ao resultado do julgamento alcançado no caso sub judice, mediante a relevância aos fatos que foram considerados de passagem.

---

<sup>67</sup> Macêdo, op. cit., p 307

<sup>68</sup> ibidem, p. 307

<sup>69</sup> Marinoni, op. cit., p. 265

<sup>70</sup> Macêdo, op. cit., p. 307

A transformação não tem o objetivo de revogar o precedente, e sim de não perturbar a segurança do precedente, destacando a estabilidade de manter o entendimento, e o precedente está sendo respeitado.

Contudo, pode haver a dificuldade de interpretação posterior pelas cortes inferiores, ante o raciocínio implícito contido na decisão, causando, assim, imperceptibilidade da revogação do entendimento em questão, causando pluralidade de entendimentos.<sup>71</sup>

Assim, a técnica de transformação não é recomendada pelos doutrinadores, visto que pode causar a incoerência no desenvolvimento dos precedentes, e deve ser suprida pelo *overruling*, quando há motivos para abandonar entendimento anterior.

### **3. EFEITOS E EFICÁCIA DOS PRECEDENTES**

Outro ponto importante a ser analisado se refere a eficácia dos precedentes, que podem ser classificados como vinculantes e persuasivos.

Muito embora os precedentes judiciais transportem a ideia de fiel respeito a sua aplicação, o dever judicial de respeito pode ter sua intensidade graduada ou medida, variando de um respeito absoluto a um respeito despido de vinculação.<sup>72</sup>

Nesse âmbito, o precedente pode ter efeitos variados, seja precedente vinculante / obrigatório ou precedente persuasivo. Vejamos a seguir.

---

<sup>71</sup> Marinoni, op. cit., p 246

<sup>72</sup> Marinoni, op. cit., p. 90

### 3.1 Efeito vinculante

Os precedentes judiciais obrigatórios ou vinculantes, correspondem aqueles aos quais a *ratio decidendi* deve ser respeitada por todos os tribunais e autoridades no julgamento de casos concretos futuros.

Com isso, a eficácia vinculante ou obrigatória, impede que o juiz decida de forma contrária ao Tribunal que lhe é superior, impedindo o órgão julgador de negar o que já foi decidido. Entretanto, mesmo diante de uma decisão vinculante, não há óbice ao juiz de aplicar o *distinguished* do caso sub judice.<sup>73</sup> A *ratio decidendi*, o núcleo dos precedentes vinculantes ou obrigatórios, não podem ser negados, exceto nos casos de aplicação do *distinguishing* e *overruling*.

Quanto a eficácia vinculante, Lucas Burril de Macêdo esclarece que os julgadores têm o dever de observar a norma contida nos precedentes obrigatórios sob pena de incorrer em erro quanto a aplicação do direito.

Os precedentes obrigatórios são aqueles que geram o dever de observância da norma neles contida para os julgadores subsequentes, devendo aplicá-las sob pena de incorrer em erro quanto à aplicação do direito, que pode se revelar tanto como *error in judicando* como *error in procedendo*. Assim, precedentes vinculantes são os que servem como modelos determinantes para decisões posteriores. A obrigação de seguir o precedente é, destarte, espécie da obrigação de julgar conforme o Direito, e, nesse ponto, em nada difere da obrigação de aplicar a lei. Assim sendo, julgar conforme o Direito, em um sistema de precedentes obrigatórios, é considerar como normas jurídicas as *ratio decidendi* dos precedentes judiciais vinculantes que se relacionam com o caso em questão. Realmente, o juiz deverá reconhecer a incidência da norma definida ou gerada em precedente judicial, ou ainda, deverá tomar em consideração a norma do precedente, para adequá-la ou eliminá-la do sistema.<sup>74</sup>

A existência da vinculatividade é justificável e tem fundamento, como já mencionado anteriormente, no princípio da confiança depositado pelos jurisdicionados. Além disso, desperta a eficiência da atividade jurisdicional, posto que há previsibilidade nas consequências para os futuros litígios e, ainda, cria óbices às ações temerárias.

O efeito vinculante atribuído ao precedente amplia o princípio da igualdade, posto que se almeja, e com a sua aplicação se alcança o mesmo resultado para casos análogos.

Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier: “A vinculatividade dos precedentes é justificada pela necessidade de igualdade e a igualdade é atingida através da seleção de

<sup>73</sup> idem

<sup>74</sup> Macêdo, op. cit., p.79

aspectos do caso que deve ser julgado, que devem ser considerados relevantes, para que esse caso seja considerado semelhante a outro, e decidido da mesma forma.”<sup>75</sup>

### 3.1.1 Eficácia Horizontal e Vertical

Ainda é possível classificar os precedentes vinculantes ou obrigatórios quanto aos seus limites subjetivos, ou seja, precedentes de vinculação vertical e precedentes de vinculação horizontal. Essa classificação se refere à ligação hierárquica entre o órgão prolator da decisão e o órgão julgador seguinte que se depara com o precedente.<sup>76</sup>

Precedentes verticalmente vinculantes são aqueles que a *ratio decidendi* do precedente judicial tem de ser observada pelas cortes hierarquicamente inferiores. Essa vinculação afeta os juízes e tribunais situado em posição inferior. A vinculação vertical é justificada pelo fato de que a competência dada a determinados tribunais para proferir a última palavra sobre determinada palavra de direito, pois não é aceitável que órgão hierarquicamente inferior possa tratar das questões jurídicas de forma contrária ao enunciado dos tribunais que revisam suas decisões, deixando o jurisdicionado a mercê da contrariedade e moroso trâmite recursal.

Logo, um precedente oriundo da Suprema Corte é vinculante para as cortes inferiores, ao contrário dos precedentes emanados das cortes inferiores que não vinculam a Suprema Corte.

Como ensina Marinoni, a lógica que determina a vinculação aos precedentes pelos órgãos inferiores é a mesma em relação aos órgãos de um mesmo tribunal, ou seja, devem respeitar as decisões da própria corte.<sup>77</sup>

No tocante aos precedentes horizontalmente vinculantes, são aqueles que possuem autoridade sobre o próprio órgão prolator, ou seja, os precedentes emitidos pela mesma corte devem ser respeitados pelo próprio tribunal ou juiz do caso subsequente. Trata-se da auto vinculação, pois é a prática de seguir os precedentes dentro do mesmo tribunal.

### 3.2 Efeito Persuasivo

Os precedentes judiciais persuasivos são aqueles cuja a *ratio decidendi* não precisa ser obrigatoriamente observada pelo magistrado em casos futuros e similares ao caso sub judice. Nesse caso, o juiz poderá aplicar a *ratio* se entender correta e justa ao caso sob julgamento.

---

<sup>75</sup> Wambier, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law e common law*. Revista de Processo, n. 172, ano 34, jun/2009, p. 121.

<sup>76</sup> Macêdo, op. cit., p. 80

<sup>77</sup> Marinoni, op. cit., p. 95

Segundo Macêdo, o precedente persuasivo serve apenas como reforço argumentativo para a tomada de decisão em determinado sentido, todavia não a vincula no sentido apontado.

78

O precedente persuasivo pode ser considerado no julgamento, porém, pode ser rejeitado desde que seja feito de forma justificada.

Sobre o efeito persuasivo, Marinoni Leciona: “Registra-se, então, que a natureza persuasiva do precedente deriva da própria estrutura e lógica do sistema de produção de decisões judiciais, ao exigir respeito do órgão que proferiu a decisão ou do órgão inferior diante das suas próprias decisões e dos tribunais que lhe são superiores.”<sup>79</sup>

#### **4 A NOVA SISTEMÁTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM RELAÇÃO A VALORAÇÃO DOS PRECEDENTES**

A aplicação dos precedentes judiciais no sistema jurídico brasileiro é um tema amplamente debatido atualmente, visto as previsões dos artigos 926 e 927 do CPC, além do aperfeiçoamento de diversas previsões normativas ligadas aos precedentes.

Contudo, se faz necessário compreender a evolução pela qual vem passando o sistema jurídico brasileiro ante a aplicação dos precedentes que decorre não somente da legislação, mas também da função do papel desempenhado pelos tribunais superiores no decorrer do tempo.

##### **4.1 A evolução dos precedentes judiciais no sistema jurídico brasileiro.**

---

<sup>78</sup> Macêdo, op. cit., p. 79

<sup>79</sup> Marinoni,, op. cit., p. 95

Há tempos o direito brasileiro tem demonstrado o interesse na construção de um sistema de precedentes obrigatórios através das manifestações legais e doutrinárias.

O código de processo civil de 1939 já demonstrava a preocupação acerca da igualdade de posicionamento de um mesmo órgão judicial. Havia naquele diploma legal um instrumento hábil a dirimir controvérsias interpretativas dentro de uma mesma corte, o chamado recurso de revista que era cabível quando havia divergências nas decisões finais de duas ou mais câmaras, turmas ou grupos que divergissem entre si.<sup>80</sup>

Com a vigência do código de processo civil de 1973, tal recurso foi substituído pelos embargos de divergência, dispostos no artigo 546 do CPC/73 (atual 1.043 e 1.044 do CPC/2015), que tem como objeto superar conflito jurisprudencial interno de um tribunal<sup>81</sup>, e pelo incidente de uniformização de jurisprudência que objetivava obter pronunciamento prévio de órgão superior disposto no artigo 476 do CPC/73.<sup>82</sup>

Além desses artigos, diversos outros dispositivos aprovados no decorrer dos anos, e dispostos no CPC/73, apontam que a teoria dos precedentes ganhou força, tais como os artigos 285-A, art. 481, art. 557, §3º do art. 475 e § 1º. do art. 518.

Assim como outros diversos dispositivos constitucionais foram reconstruídos ao longo da história no sentido de estabelecer os precedentes obrigatórios.

O termo “efeito vinculante”, previsto no §2º. do art. 102 da CF/88 referindo-se às ações de controle concentrado constitucionalidade, vem sendo reinterpretado para determinar o respeito aos precedentes do Supremo Tribunal Federal. Há uma corrente no Supremo Tribunal Federal, submetida a idas e vindas, expressando a necessidade de se respeitarem os precedentes obrigatórios gerados por decisões do Supremo em recursos extraordinários. Afora isso, algumas construções jurisprudenciais e diversos dispositivos

<sup>80</sup> CPC/39 - Art. 853 - Conceder-se-á recursos de revista nos casos em que divergirem, em suas decisões finais, duas ou mais câmaras, turmas ou grupos de câmaras, entre si, quanto ao modo de interpretar o direito em tese. Nos mesmos casos, será o recurso extensivo à decisão final de qualquer das câmaras, turmas ou grupos de câmaras, que contrariar outro julgado, também final, das câmaras cíveis reunidas. (Redação dada pela Lei nº 1.661, de 1952)

<sup>81</sup> CPC/73 - Art. 546. É embargável a decisão da turma que: I - em recurso especial, divergir do julgamento de outra turma, da seção ou do órgão especial; II - em recurso extraordinário, divergir do julgamento da outra turma ou do plenário. Parágrafo único. Observar-se-á, no recurso de embargos, o procedimento estabelecido no regimento interno.

<sup>82</sup> CPC/73 - Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando: **I** - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência; **II** - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas. **Parágrafo único.** A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

legislativos anteriores ao novo Código de Processo Civil já vinham atribuindo um crescente valor à jurisprudência e aos precedentes.<sup>83</sup>

Além dos dispositivos supramencionados, a emenda constitucional nº. 45/2004, que além de promover a reforma no Poder Judiciário e inserir as súmulas vinculantes, incorporou a repercussão geral nas questões subordinadas ao recurso extraordinário, §3º., do art.102/CF. A matéria sobre a repercussão geral também é tratada no CPC/73, no § 3º., do artigo 543-A, e foi mantida no atual CPC/2015, disposta no § 3º, do artigo 1.035.

Depreende-se que a valorização dos precedentes ocorre gradativamente no decorrer da história do direito processual, visando otimizar as decisões paradigmáticas no âmbito dos Tribunais a fim de reduzir o número de processos em sede recursal.

Contudo, o que se vê, é que os instrumentos de uniformização de jurisprudência, criados até então, não foram suficientes para reduzirem os casos julgados perante os Tribunais Superiores. Tanto é verdade que, o código de processo civil de 2.015 enfatiza, expressamente, a atribuição dos tribunais do dever de uniformizar a sua jurisprudência a fim de garantir a previsibilidade, isonomia e segurança jurídica, princípios que garantem a ordem jurídica estável.

Portanto, é inegável a importância dos precedentes no direito atual, visto as diversas previsões legais que impõe sua observância.

#### **4.2 Precedentes no Código de Processo Civil de 2.015**

O novo código de processo civil traz os princípios e garantias fundamentais ao processo, acompanhados da celeridade, uniformidade e eficiência a fim de dar maior estabilidade e unidade ao sistema existente.

A existência de decisões contrárias e conflitantes para casos idênticos, é notada no direito brasileiro gerando instabilidade na jurisprudência. Afirma Alfredo Buzaid:

É admissível decisão diferente para mesmo caso, desde que seja para se adaptar as condições econômicas sociais e políticas, porém quando as circunstâncias não são alteradas tal procedimento debilita a autoridade do Poder Judiciário, ao mesmo passo que causa profunda decepção às partes que postulam perante os tribunais.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> Macêdo, op. cit., p. 172.

<sup>84</sup> Buzaid, Alfredo. Uniformização de Jurisprudência. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, v. 34, n. 139, p.14, jul. 1985

Com isso, a fim de evitar decisões conflitantes, o Código de Processo Civil de 2015 visou a estabilização das decisões judiciais, através da observância da uniformização da jurisprudência, garantindo o dever geral de segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência, fortalecendo, assim, os precedentes nos tribunais.

Para Macêdo:

...a falta de segurança jurídica acaba por produzir resultados injustos – já que jurisdicionados em situações jurídicas semelhantes serão tratados de forma diferida – e acaba por motivar o constante ingresso de demandas que não tiveram sua solução estabilizada, causando prejuízo à eficiência da jurisdição do ponto de vista macroscópico.<sup>85</sup>

O objetivo do código de 2015 não é abandonar o sistema existente, mas sim aproveitá-los e aperfeiçoá-los, visando a concretização da segurança jurídica através da regulação dos precedentes judiciais, matéria que está tratada nos artigos 926 e 927 do CPC.

Contudo, uma observação há que ser feita no tocante a nomenclatura precedente.

Os artigos 926 e 927 do CPC fazem poucas menções quanto ao termo precedente. O que se vê é que o texto legal, disposto nesses artigos, manifesta preocupação com a observância da jurisprudência. Afirma Macêdo:

Como se viu, as duas únicas partes do texto que se referem diretamente aos precedentes judiciais é a que obriga os tribunais a publicar os seus precedentes, organizando-os por questão jurídica e divulgando-os preferencialmente na internet, e a regra que estabelece o dever de editar súmulas em conformidade ao contexto fático dos precedentes que o autorizaram.<sup>86</sup>

Sobre o tema, oportuno destacar as considerações de Cassio Scarpinella Bueno que entende que a palavra precedente é empregada no texto legal “como sinônimo de decisão proferida (por Tribunal) que o CPC de 2015 quer que seja vinculante (paradigmática, afirmo eu)”.<sup>87</sup>

As considerações do ilustre jurista são pertinentes. Conforme se observa ao longo do texto do CPC, há outros termos, correlacionados a matéria, sendo mais utilizados do que o termo precedente, tais como “enunciados de súmulas” (art. 926, §1º), “jurisprudência” e

<sup>85</sup> Macêdo, op. cit., p. 322

<sup>86</sup> Macêdo, op. cit., p. 328-329

<sup>87</sup> Bueno, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. São Paulo. Saraiva, 2017 – 3ed. Kobo ebooks. Capítulo 16 – 2

“jurisprudência dominante” (art. 926, caput, §1º, §3º do art. 927, e inciso I do § 3º do art. 135), dentre outros exemplos citados por ele. Segundo sua observação: “Vez ou outra, o CPC de 2015 emprega a palavra precedente (é o caso do art. 489, § 1º, V e VI; art. 926, § 2º e art. 927, § 5º)”.<sup>88</sup>

Ainda parafraseando o doutrinador, “precedentes são e serão as decisões que, originárias do julgamento de casos concretos, inclusive pelas técnicas do art. 928, ou do incidente de assunção de competência, querem ser aplicadas também em casos futuros quando seu substrato fático e jurídico autorizar”<sup>89</sup>.

Assim, observa-se que o texto legal é cercado de polissemia, pois não conseguiu discernir claramente o significado do nome do resultado do emprego de cada técnica específica, principalmente no tocante as palavras: precedente, enunciado de súmula e jurisprudência dominante.

Macêdo, a seu turno, afirma que o texto legal requer observância a regulação da jurisprudência.

A rigor, os artigos 926 e 927 pouco ou nada falam acerca dos precedentes. Na verdade, uma análise que se limite à observância de seus respectivos textos revela que há uma maior preocupação com a regulação da jurisprudência – citando a *uniformização da jurisprudência* e a *edição de súmula conforme a jurisprudência*.

Com essas considerações, pode-se afirmar, sem dúvida, que o CPC 2015 trata, com maior zelo, o direito jurisprudencial em si, realizando alterações no tratamento da jurisprudência. Porém, utiliza o termo “jurisprudência” de forma genérica, pois alberga as súmulas e também os precedentes.<sup>90</sup>

Portanto, falar que o CPC 2015 traz na sua essência o sistema de precedentes originário do *cammon law*, distorce a real pretensão do diploma legal, pois, o novo código trouxe alterações no tratamento do direito jurisprudencial já existente no Direito Brasileiro, pois reaproveitou os institutos existentes e criou novos mecanismos que possam resguardar a isonomia, a segurança jurídica, a celeridade e a resolução de demandas de massa como princípios para orientar as decisões judiciais.

---

<sup>88</sup> idem

<sup>89</sup> idem

<sup>90</sup> idem

Nesse viés, é o entendimento de Cassio Scarpinella Bueno<sup>91</sup>:

Não consigo ver, portanto, nada no CPC de 2015 que autorize afirmativas genéricas, que vêm se mostrando comuns, no sentido de que o direito brasileiro migra em direção ao common law ou algo do gênero. Sinceramente, prezado leitor, não consigo concordar com esse entendimento. O que há, muito menos que isso, é uma aposta que o legislador infraconstitucional vem fazendo desde as primeiras reformas estruturais pelas quais passou o CPC de 1973 no sentido de que, se as decisões proferidas pelos Tribunais Superiores e aquelas proferidas pelos Tribunais de Justiça e pelos Regionais Federais forem observadas (acatadas) pelos demais órgãos jurisdicionais, haverá redução sensível do número e de litígios e maior previsibilidade, maior segurança e tratamento isonômico a todos. É o que os incisos do art. 927 bem demonstram e o que querem. Nada mais do que isso.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao tratarem do assunto, explanam que o CPC 2015 criou um “precedente à brasileira”, expressão utilizada por Julio Cesar Rossi, e também por Cassio Scarpinella Bueno,<sup>92</sup> consubstanciada nas súmulas vinculantes e no incidente de resolução de demandas repetitivas. Note:

Precedente no CPC. Em vista do exposto, o que ocorreu, por meio das últimas alterações de peso impostas ao CPC/1973, reforçadas pelo atual CPC, foi a criação de um “precedente à brasileira” – para usar a expressão de Julio Cesar Rossi (*O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas* [RP208/2036]) -, consubstanciado na súmula, em primeiro lugar, e em segundo lugar nas decisões em ações/recursos repetitivos e de repercussão geral. Se se levar este ponto em consideração, aí sim seria possível falar em súmula como precedente, nos termos em que o faz o CPC (o mesmo podendo ser dito em relação ao julgamento de recursos repetitivos e à repercussão geral). Talvez seja melhor do que justificar a adoção do instituto com base na interpretação errônea do instituto do *common law*, apelando-se para a necessidade de julgamento célere que acabou por ser consagrada como regra constitucional (CF 5º LXXVIII), como se outros meios (administrativos, p.ex.) de solução do grande acúmulo de feitos a julgar não fossem possíveis.<sup>93</sup>

### 4.3 Busca pela uniformidade e estabilidade das decisões judiciais

Uniformizar a jurisprudência traz a sociedade benefícios como a previsibilidade do direito, segurança jurídica, isonomia, bem como pode proporcionar a agilidade nos

<sup>91</sup> idem

<sup>92</sup> “Os artigos 926 a 928 correspondem ao Capítulo I do referido Título, que veicula as “disposições gerais” relativas à ordem dos processos e aos processos de competência originária dos Tribunais. Neles estão veiculadas as normas básicas do que, de forma tímida propôs o Anteprojeto, menos tímida o Projeto do Senado, nada tímida o Projeto da Câmara, e, por fim, mixadas pelo novo CPC, mercê ser chamado de “precedentes à brasileira”. Bueno, Cassio Scarpinella. Código de Processo Civil Anotado. ed. Saraiva. 2ª ed. 2015., p.567

<sup>93</sup> Nery Junior, Nelson, Nery, Rosa Maria de Andrade Nery. Comentários ao código de processo civil. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015, p. 1832 e 1833

julgamentos processuais em casos análogos e evitar a aplicação de teses divergentes nos casos *sub judices*.

A fim de evitar injustiças, há uma tendência no ordenamento jurídico em organizar instrumentos processuais a fim de assegurar a respeitabilidade na hierarquia em relações as Cortes Superiores, bem como assegurar a uniformidade no exercício da jurisdição num mesmo Tribunal.

Consubstanciada no princípio da segurança jurídica, o ordenamento jurídico deve ser certo e dotado de estabilidade, a fim de permitir que a sociedade tenha ciência de como se orientar sem temer surpresas, no caso, negativas.

Dessa maneira, quanto mais uniformizada a jurisprudência, mas se fortalece a segurança jurídica, que garante ao jurisdicionado segurança na conduta jurisdicional.

Cada vez mais a uniformização da jurisprudência se mostra tarefa imprescindível e urgente, ante o descrédito da função jurisdicional que temos visto.<sup>94</sup>

Com isso, fundamentado nos princípios da isonomia, segurança jurídica, duração razoável do processo e o princípio da proteção da confiança, o CPC impõe uma espécie de roteiro de como os juízes e tribunais devem uniformizar a jurisprudência.

O artigo 926 do CPC determina que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Dever de tutelar a segurança jurídica nas decisões judiciais, em especial o posicionamento do Tribunais.<sup>95</sup>

Denota-se do supracitado dispositivo que há deveres específicos estatuídos ali, tais como: a) inadmissibilidade de haver mais de uma orientação sustentada por qualquer tribunal; b) dever de manter a jurisprudência estável; c) dever de integridade e coerência.

O §º 1º, do art. 926, desdobra o dever de uniformizar, fazendo com que os tribunais sintetizem sua jurisprudência dominante, sumulando-a, vez que determina: “na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados súmulas correspondentes a sua jurisprudência dominante”. Tal dever condiciona-se ao cumprimento do disposto no § 2º, do art. 926 que dispõe: “ao editar enunciados de

---

<sup>94</sup> Didier Jr, Fredie. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Precedentes. Ed. Juspodivm. 2ª. ed. 2016. p. 384.

<sup>95</sup> Macêdo, op. cit., p. 329

súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.”

Verifica-se que o objetivo do dispositivo, nesse caso, é que os enunciados de súmulas devem guardar correspondência aos casos concretos que originaram a edição do enunciado, e a fidelidade do tribunal a base fática oriunda da jurisprudência sumulada.<sup>96</sup>

Fredie Didier Jr, aduz: “O dever de uniformizar pressupõe que o tribunal não possa ser omissos diante de divergência interna, entre seus órgãos fracionários, sobre a mesma questão jurídica. O tribunal tem o dever de resolver essa divergência, uniformizando o seu entendimento sobre o assunto”.<sup>97</sup>

No tocante ao dever de manter a jurisprudência estável, esse é o fundamento normativo para a existência de regras que definem a superação de precedentes.<sup>98</sup> Nesse ponto, para que haja mudança de posicionamento, através da superação ou distinção, os tribunais devem justificar adequadamente a mudança que justifique a superação ou distinção.

Fredie Didier Jr, acerca do assunto, menciona o princípio da inércia argumentativa, como uma norma que estabelece a necessidade de uma forte carga argumentativa na pretensão de afastar o precedente por distinção ou superação, exigindo uma fundamentação qualificada que justifique a mudança de posicionamento.

A “inércia argumentativa” vem em prol da preservação do status quo, cuja modificação pressupõe razões extras até então não cogitadas ou enfrentadas. Mais do que norma infraconstitucional (art. 489, §1º, V e VI, CPC), a “inércia argumentativa” encontra-se implicitamente consagrada na Constituição como exigência de uniformidade jurisprudencial que garanta: i) igualdade de tratamento para casos afins (art. 5º, caput, CF); ii) de motivação adequada tanto para a decisão que aplica como para aquela que afasta o precedente (art. 93, IX, CF); e iii) de contraditório, que pressupõe o direito de conhecer essa motivação para questioná-la por meios de impugnação cabíveis (art. 5º, LV, CF).<sup>99</sup>

<sup>96</sup> “O objetivo é esclarecer que o correto exercício deste dever de editar enunciados sumulares pressupõe a fidelidade do tribunal à base fática a partir da qual a jurisprudência sumulada foi construída. Cumpre preservar o caráter de concretude do direito judicial que se constrói. Produz-se norma geral, mas a partir de casos concretos”. O que o dispositivo quer, nesse caso, é que os enunciados de Súmula guardem correspondência ao que foi efetivamente julgado nos casos concretos que lhe deram origem”. (Didier Jr, Fredie. Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Precedentes. ed. jus podivm. 2ed. 2016. p. 385. “

<sup>97</sup> Didier Jr, op. cit., p. 384

<sup>98</sup> Macêdo, op. cit., p. 330

<sup>99</sup> Didier Jr, op. cit., p. 385

Quanto aos deveres de coerência e integridade, Didier afirma que “o uso de dois termos pelo legislador indica claramente a existência de dois deveres”.<sup>100</sup>

Segundo ele, o CPC pretende que a jurisprudência seja coerente no sentido formal, que está ligado a ideia de não contradição, e ao sentido substancial que está ligado a ideia de conexão positiva de sentido. Pretende, ainda, a produção de efeitos nas dimensões internas e externas. Externas porque os Tribunais devem coerência às suas próprias decisões anteriores, reforçando o caráter histórico de desenvolvimento judicial do direito no tocante aos precedentes. A dimensão interna do dever de coerência se correlaciona com o dever de fundamentação. E, ainda, a coerência deve ser observada no espaço e no tempo.<sup>101</sup>

O dever de integridade está relacionado com a ideia de unidade do direito. Com ele supõe-se que os tribunais adotem atitudes para decidir, como: a) decidir em conformidade com o direito; b) decidir em respeito à Constituição Federal; compreender o sistema como um sistema de normas; d) observar as relações íntimas e necessárias entre o Direito Processual e o Direito material; e) enfrentar todos os argumentos favoráveis e contrários ao acolhimento da tese jurídica discutida.<sup>102</sup>

Logo, entende-se que, pelos deveres acima debatidos, deve-se tratar as situações jurídicas substancialmente iguais de forma equivalente, repelindo os posicionamentos incompatíveis dentro do Tribunal, conforme determina o dever da uniformidade. Ainda, deve-se manter as razões de decidir, salvo as alterações de contexto ou erros, conforme impõe o dever de estabilidade. O dever de integridade impõe aos Tribunais um diálogo regular e efetivo com a matéria já debatida anteriormente. E pelo dever de coerência, os Tribunais devem considerar a eficácia da fundamentação dos seus atos.

No que tange aos deveres impostos pelo CPC/2015, o artigo 927 impõe o dever de observância ao definir que os juízes e tribunais, ao decidirem, devem observar alguns provimentos judiciais dispostos no rol dos incisos do mencionado artigo.<sup>103</sup>

---

<sup>100</sup> *ibidem*, p. 387

<sup>101</sup> *ibidem*, p. 391-392

<sup>102</sup> *ibidem*, p. 395-396

<sup>103</sup> 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;

Contudo, não há um dever expresso de vinculação aos provimentos relacionados ao artigo 927, mas determina que, existindo algum dos casos previstos nos incisos do artigo, este não poderá ser ignorado pelo julgador. Logo, o provimento será vinculante quando houver previsão específica.

## **5 ARGUMENTOS FAVORÁVEIS E CONTRÁRIOS À APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS**

Na doutrina brasileira existem posicionamentos divergentes quanto a utilização dos precedentes judiciais.

Há quem defenda que a aplicação do sistema de precedentes trazendo argumentos favoráveis e acentuando suas vantagens, como a celeridade e coerência nas decisões do Poder Judiciário e ainda garantir o tratamento isonômico aos jurisdicionados

De outro lado, há quem discorde desse sistema trazendo argumentos desfavoráveis, como a aplicação do sistema de precedentes poderá afetar a liberdade do julgador, vez que este não poderá inovar nos casos sob julgamento, mesmo que seja de forma fundamentada,

---

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.

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

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 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.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

violando, assim, o princípio do livre convencimento motivado e a garantia de independência do juiz.

Assim, faremos um breve relato dos principais pontos prós e contras a adoção do sistema de precedentes.

## 5.1 Argumentos prós

### 5.1.1 Princípio da Igualdade e o tratamento isonômico dos jurisdicionados

O princípio da igualdade é o elemento indissociável do Estado Democrático de Direito que rege e fundamenta a compreensão e a construção do ordenamento jurídico.<sup>104</sup> É o princípio informador da ordem jurídica constitucional.

Todavia, no âmbito processual o tratamento de forma igualitária passou a resultar, por diversas vezes, na desigualdade entre os jurisdicionados em igual situação, comumente passaram a obter tutelas jurídicas totalmente diferentes em questões análogas.

Muito disso se deu por conta do problema de interpretação da lei. Marinoni defende que não se pode supor que o texto legal tenha apenas um significado ou uma interpretação, pois, por mais perfeita que a construção linguística possa parecer, o texto legal tem, em menor ou maior latitude, significado equivoco e indeterminado, ocorrendo assim possível variedade de interpretações. Segundo ele, esse seria o argumento suficiente para fundamentar o sistema de precedentes.<sup>105</sup>

Para Macêdo, os precedentes judiciais contribuem com fortes argumentos para determinar a igualdade juridicamente albergada, que evita tratamentos diferenciados aos mesmos fatos substanciais em relação a indivíduos diferentes e garantindo ônus argumentativos para a diferenciação de casos.<sup>106</sup> O ilustre jurista também destaca que a garantia da igualdade reforça a imparcialidade do juiz diante da necessidade de tratar os casos igualmente.

O *stare decisis* garante critérios mais seguros para demonstração de disparidades injustificadas de tratamentos pelos juízes e tribunais. A decisão conforme conveniências pessoais dos julgadores fica mais evidente e o respeito aos precedentes denota que as decisões são tomadas com

---

<sup>104</sup> Marinoni, op. cit., p. 111

<sup>105</sup> ibidem, p. 116.

<sup>106</sup> Macêdo, op. cit., p. 120

fundamento em regras de direito e não em regras de ocasião simplesmente eleitas pelo magistrado do caso.<sup>107</sup>

Nesse viés argumentativo, acredita-se que o tratamento isonômico nos casos análogos conduz a aplicação e adesão ao sistema de precedente judicial, como meio idôneo, pelo qual se busca garantir a igualdade dos jurisdicionados, vez que, ao aplicar aos casos semelhantes às mesmas razões escolhidas em casos passados, corresponde a um juízo de imparcialidade.

### 5.1.2 A Segurança Jurídica

A segurança jurídica está intrinsecamente ligada a estabilidade, a previsibilidade das consequências jurídicas, segurança de orientação e realização do direito.

Cabe ao Poder Público proteger a confiança do cidadão no tocante as consequências de suas ações e dos efeitos dos atos do Estado.

Daí surge a necessidade de estabilidade da ordem jurídica, pois as decisões judiciais devem ser contínuas para que tenha eficácia junto aos jurisdicionados.

Nesse passo é que se argumenta que a estabilidade exige continuidade no respeito aos precedentes. Marinoni afirma que: "...a estabilidade não se traduz apenas na continuidade do direito legislado, exigindo, também, a continuidade e o respeito às decisões judiciais, ou melhor, aos precedentes".<sup>108</sup>

Assim, os argumentos favoráveis à aplicação do sistema de precedentes judiciais afirmam que a sua aplicação só será concretizada quando existir estabilidade e confiabilidade das decisões, pois, as partes esperam receber um tratamento isonômico diante da existência da mesma *ratio decidendi*.

Com isso, surge a previsibilidade, que ocorre quando o particular pode prever as consequências e efeitos dos atos praticados.

Nessa linha de raciocínio, ao utilizar um precedente o magistrado dará tratamento igualitário para casos análogos, garantindo a previsibilidade e segurança jurídica.

### 5.1.3 Celeridade Processual

A duração razoável do processo é direito fundamental previsto na Constituição.

---

<sup>107</sup> *ibidem*, p. 121

<sup>108</sup> Marinoni, *op. cit.*, p. 103

Acredita-se que o respeito aos precedentes poderá trazer agilidade ao Poder Judiciário, vez que, os processos posteriores que tratem de situação análogas ao precedente, serão solucionados de forma mais ágil, pois o julgador aproveitará o estudo desenvolvido pelos Tribunais e não precisará desenvolver longos argumentos, bastando extrair do precedente suas teses e adequá-las ao caso concreto, permitindo que o magistrado tenha mais tempo para se dedicar a outras demandas.<sup>109</sup>

Nesse sentido, é o posicionamento de Lucas Buriel de Macêdo: “A contribuição dos precedentes é, nesse ponto, muito valiosa, especialmente no que toca às demandas repetitivas, impedindo o acesso aos tribunais de maior hierarquia de questões já analisadas e decididas e facilitando a tomada de decisão pelos tribunais e juízes inferiores.”<sup>110</sup>

Marinoni ratifica esse sentido:

O respeito aos precedentes constitui excelente resposta à necessidade de dar efetividade ao direito fundamental à duração razoável do processo, privilegiando autor, réu e os cidadãos em geral. Se os tribunais estão obrigados a decidir de acordo com as Cortes Supremas, sendo o recurso admissível apenas em hipóteses excepcionalíssimas, a parte não tem de necessariamente chegar à Corte Suprema para fazer valer o seu direito, deixando de ser prejudicada pela demora e também de consumir o tempo e o trabalho da administração da justiça.<sup>111</sup>

## **5.2 Argumentos contrários**

### **5.2.1 Violação ao princípio da separação dos poderes**

Um ponto mencionado pela doutrina referente a utilização dos precedentes é o possível desequilíbrio que pode causar à separação dos poderes, posto que ao editar os enunciados vinculantes, o Poder Judiciário poderia usurpar sua competência.

As funções estatais são distribuídas em três poderes: legislativo, executivo e judiciário. O controle dos poderes entre si, conhecida como “Freios e Contrapesos” é muito importante para evitar que um dos poderes usurpe as funções do outro, tornando-os independentes e harmônicos entre si.

---

<sup>109</sup> O sistema de precedentes preocupa-se em dar não só a solução uniforme aos casos similares, mas especialmente com a redução do trabalho dos juízes quando a matéria de direito já foi decidida pela corte superior com competência para dar a última palavra sobre o assunto. (Macedo, p. 125)

<sup>110</sup> Macêdo, op. cit., p. 125.

<sup>111</sup> Marinoni, op. cit., p. 139

*Apriori* entende-se que o Poder Legislativo tem a função típica de legislar. Todavia, conforme determina a Constituição Federal, no artigo 68, o Presidente da República também pode editar leis delegadas, nos limites da previsão Constitucional e condicionada à delegação do Congresso Nacional, como também pode editar medidas provisórias com força de lei que são submetidas ao Poder Legislativo.

O Poder Judiciário tem poder de editar enunciados vinculantes como súmulas e precedentes sem usurpar a competência do Legislativo, pois, os precedentes não têm natureza legislativa, porque podem ser revogados pelas Cortes, e tem eficácia obrigatória sobre os membros do Judiciário.<sup>112</sup>

Dessa forma, a atribuição ao efeito vinculante às decisões judiciais não exclui as funções de um poder. Assim, quando o Poder Judiciário exerce e edita um precedente com eficácia vinculante, ele exerce uma função paralegislativa, que não fere os limites das suas funções.

Uma atenção especial, contudo, o Poder Judiciário deve se dedicar à redação dos enunciados das súmulas, para que eles não apresentem conteúdo demasiadamente aberto, acabando por se equiparar às leis e, com isto, lesarem o princípio da separação dos poderes. Para atuarem nesses espaços deixados pelas leis, as súmulas devem contemplar expressões fechadas, minimizando o risco de interpretações diversas.<sup>113</sup>

Marinoni leciona que o Judiciário atua muito mais do que mero interpretador da lei, pois, a partir da Constituição, ele tem o poder de negar a lei, alterá-la e até mesmo criá-la diante da omissão ou insuficiência capaz de inviabilizar a tutela de direito fundamental.<sup>114</sup>

### **5.2.2 Estabilização do Direito e o possível impedimento a renovação jurisprudencial**

A estagnação do direito é um argumento contrário a utilização do sistema de precedentes, vez que, se acredita que com a aplicação de um precedente com orientação voltada para fatos pretéritos, haveria o retrocesso jurisprudencial.

A vinculação aos precedentes seria um impasse a criatividade judicial, vez que o juiz não poderia inovar suas decisões e seria tolhido no seu posicionamento no decorrer do tempo.

<sup>112</sup> Marinoni, op. cit., p 149

<sup>113</sup> Filippo, Thiago Baldani Gomes de. Precedentes Judiciais e separação e poderes. Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura. [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101622/precedentes\\_judiciais\\_separacao\\_filippo.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101622/precedentes_judiciais_separacao_filippo.pdf). acessado em 04/09/2017.

<sup>114</sup> Marinoni, op. cit., 150.

Com isso, a vinculação aos precedentes poderia gerar a estagnação da jurisprudência impedindo, assim, a evolução do direito, tornando-se inadequado as futuras realidades sociais, permanecendo inalterado, aliado com a ideia de que a aplicação do mesmo precedente para todos os casos análogos, o que implicariam em injustiças aos jurisdicionados.

Todavia, o sistema de precedentes prevê técnicas de mudanças, como a superação, a distinção e transformação. Logo, os precedentes poderão se tornar mutáveis em razão da transformação de valores sociais, políticos, econômicos e até mesmo tecnológicos, como vimos no capítulo das técnicas de superação e alteração do precedente.

### **5.2.3 Autonomia e Independência dos Juízes**

Há quem diga que a obrigatoriedade de seguir os precedentes judiciais violaria a independência funcional do magistrado, vez que este tem independência no sistema jurídico brasileiro para poder interpretar a lei da maneira que achar correta desde que seja de forma fundamentada.

A independência funcional dos magistrados é garantia instrumental cujo fim se destina a assegurar a imparcialidade dos julgados. Nesse passo, essa garantia não deve fundamentar uma postura arrogante e indigna que sobrepõe o Judiciário.

Essa independência não pode ser observada como se cada juiz, câmara e turma, tenha autorização para julgar como se fosse uma parcela do poder jurisdicional independente e soberano, podendo agir de forma contrária às manifestações do Poder Judiciário. Na lição de Marinoni:

É evidente que o juiz não é um subalterno da Corte Suprema, sabido que toso 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 os juízes inferiores estarem vinculados aos precedentes. Note-se que o problema não é, exatamente, subordinar o juiz inferior ao superior, mas sim fazer com que o judiciário respeite suas decisões pretéritas, ou melhor, os precedentes que se formaram no passado. São todos os juízes, e não somente os inferiores que devem respeito as precedentes. Quem deve respeito aos precedentes é o Judiciário. E isso, simplesmente, porque o Judiciário tem o dever de expressar, de modo coerente, a ordem jurídica.<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> Marinoni, op. cit., p. 152

Portanto, não há que se falar que a independência funcional pode ser invocada para justificar as decisões díspares para casos semelhantes.

Assim, vincular os precedentes judiciais, não é sinônimo de subordinar um juiz inferior a um superior, mas fazer com que o todo o judiciário respeite seus precedentes, uniformizando as decisões dos tribunais e respeitando-as.

Além do mais, a vinculação dos precedentes judiciais não mitiga a atuação dos juízes, pois estes dentro do sistema de precedentes podem decidir diferentemente dos Tribunais quando verificarem, no caso concreto, peculiaridades que com a incidência do precedente, da decisão paradigma, impliquem em justiça ao caso sub judice.

A utilização dos precedentes ainda reforça a atuação dos julgadores ao passo que não é apenas a corte superior fonte de formação dos precedentes, pois são os juízes, no exercício da sua atividade interpretativa que apontam as razões de decidir e o alcance da decisão paradigma.

## **6 CONCLUSÃO**

O direito processual civil, constantemente, busca técnicas hábeis a fim de reduzir o número de processos em sede recursal. Contudo, o que se vê, é que os instrumentos criados até então não foram suficientes para reduzirem os casos julgados perante os Tribunais Superiores, seja por inabilidade técnica por parte dos operadores do direito, seja por desvalorização dos meios já existentes ou por falta de condições legítimas de aplicação adequada das decisões proferidas pelos Tribunais, além das interpretações divergentes em casos semelhantes.

Assim, visando entregar a tutela jurisdicional em tempo razoável e respeitando os princípios processuais, o Código de Processo Civil aderiu a técnica de uniformização da jurisprudência a fim de garantir a previsibilidade, estabilidade, isonomia, segurança e

celeridade processual, princípios que garantem a ordem jurídica estável, através de um sistema de precedentes obrigatórios.

O sistema de precedentes adotado pelo CPC, poderá trazer mais estabilidade e coerência as decisões judiciais, visto que as decisões darão respostas únicas às questões análogas, e ainda, permitirá celeridade e efetividade tanto para o poder judiciário quanto aos jurisdicionados.

Conclui-se que a utilização dos precedentes será fundamental para garantir o tratamento isonômico aos jurisdicionados e para a garantia da segurança jurídica.

Contudo, as diretrizes do CPC, quanto aos precedentes trazidos, deverão ser utilizadas de forma hábil para não caírem no desuso e se tornarem mais uma técnica esquecida como o “incidente de uniformização de jurisprudência” do CPC de 1973.

## **7 REFERÊNCIAS**

BUZUID, Alfredo. Uniformização de jurisprudência. Revista da AJURIS – Associação dos Juízes do Rio Grande do Sul, n. 34, jul/1985.

BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de Direito Processual Civil, 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. 5 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. Novo Código de Processo Civil Anotado. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de direito processual civil. São Paulo. Saraiva, 2017 – 3 ed. Kobo ebooks

CRAMER, Ronaldo. Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica. São Paulo. Forense. 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de Direito Processual Civil. V.2. 5ª ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

Didier Jr., Fredie, Braga, Paula Sarno & Oliveira, Rafael. Curso de Direito Processual Civil: teoria da prova, direito probatório, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela, v. 2, Salvador: Juspodivm. 2015.

Filippo, Thiago Baldani Gomes de. Precedentes Judiciais e separação e poderes. Cadernos Jurídicos da Escola Paulista da Magistratura. [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101622/precedentes\\_judiciais\\_separacao\\_filippo.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/101622/precedentes_judiciais_separacao_filippo.pdf).

Galio, Morgana Henicka. Overruling. A Superação do Precedente. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/167893/340339.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

JESUS, Priscila Silva de. Precedente Judicial e a nova compreensão do interesse processual. Disponível em <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/16592/1/PRISCILLA%20SILVA%20DE%20JESUS.pdf>

Lourenço, Haroldo. Precedente judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC. Revista da AGU - Advocacia Geral da União, Brasília, v. 10, n. 33, p. 241-271, jul./set. 2012. p. 260-261

Macêdo, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. Revista de Processo | vol. 234/2014 | p. 303 - 327 | Ago / 2014 | DTR\2014\8863

MACÊDO, Lucas Buril de. Precedentes judiciais e o direito processual civil. 2ª. ed. Ed Juspodivm, 2017.

MACEDO, Lucas Buril de. Reclamação Constitucional fundada em precedentes obrigatórios no CPC/2015. Coleção Novo CPC. Doutrina Seleccionada. 2ª Ed. São Paulo. V. 6. Editora JusPodivm.

MACEDO, Lucas Buril de. O regime jurídico dos precedentes judiciais no projeto do novo código de processo civil. Revista de Processo | vol. 237/2014 | p. 369 - 401 | Nov / 2014 | DTR\2014\17948.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Ética dos Precedentes. Justificativa no novo CPC. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

Marioz, Bruno Mathias. Precednte judicial: perspectivas teóricas e atuais - <http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31454/M1335JU.pdf?sequence=1> acessado em 10 de maio de 2.017

Nery JR, Nelson, Nery, Rosa Maria de Andrade Nery. Comentários ao código de processo civil. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2015.

ROSITO, Francisco. Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012.

THEODORO JR., Humberto; et al. Novo CPC: fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TOSTES, Natacha Nascimento Gomes. Uniformização de jurisprudência. Revista de Processo, n. 104, ano 26, out/dez 2001, p. 194-218.

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

VENOSA, Silvio de Salvo. Direito Civil: parte geral. 3ª ed. Editora Atlas, 2003

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law e common law*. Revista de Processo, n. 172, ano 34, jun/2009, p. 121-174.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Novo CPC dará maior racionalidade ao Sistema de Justiça. Revista Consultor Jurídico. 11 jul. 2013. Disponível em

ZAVASCKI. T. A.. Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.