



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE DIREITO**

**MAYARA ANTUNES MACIEL**

**A MITIGAÇÃO DO PODER DECISÓRIO DO MAGISTRADO NO CONTEXTO DO  
SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS DO CÓDIGO DE PROCESSO  
CIVIL DE 2015**

**FORTALEZA**  
**2019**

MAYARA ANTUNES MACIEL

A MITIGAÇÃO DO PODER DECISÓRIO DO MAGISTRADO NO CONTEXTO DO  
SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE  
2015

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará, como requisito parcial à obtenção de grau de Bacharel em Direito. Área de concentração: Direito Processual Civil.

Orientadora: Profa. Dra. Janaína Soares Noletto Castelo Branco.

FORTALEZA

2019

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação  
Universidade Federal do Ceará  
Biblioteca Universitária  
Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

---

M139m Maciel, Mayara Antunes.

A MITIGAÇÃO DO PODER DECISÓRIO DO MAGISTRADO NO CONTEXTO DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 / Mayara Antunes Maciel. – 2019.

64 f. : il.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2019.

Orientação: Profa. Dra. Janaína Soares Noleto Castelo Branco.

1. Precedentes Judiciais. 2. Segurança Jurídica. 3. Processo Civil. I. Título.

CDD 340

---

MAYARA ANTUNES MACIEL

A MITIGAÇÃO DO PODER DECISÓRIO DO MAGISTRADO NO CONTEXTO DO  
SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE  
2015

Monografia apresentada à Coordenação do  
Curso de Graduação em Direito da  
Universidade Federal do Ceará, como requisito  
parcial à obtenção de grau de Bacharel em  
Direito. Área de concentração: Direito  
Processual Civil.

Aprovada em: \_\_\_/\_\_\_/\_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Dra. Janaína Soares Noleto Castelo Branco (Orientadora)  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Me. Lara Dourado Mapurunga Pereira  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

---

Mestranda Carla Maria Barreto Gonçalves  
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus.

À minha família.

## AGRADECIMENTOS

A Deus, por sempre me iluminar e me dar forças para seguir em frente, mesmo diante das dificuldades encontradas no caminho.

À minha mãe, Graziella, por ser o meu exemplo de força, garra e determinação, e por sempre me inspirar a ser alguém melhor e me incentivar na vida acadêmica.

Ao meu padrasto, Renzo, e ao meu pai, Iradson, pelo apoio e por todo o investimento e incentivo à minha educação.

Aos meus irmãos, Rodrigo e Renatinho, pelos sorrisos proporcionados nos momentos difíceis, e por me ensinarem que a família é o nosso bem mais valioso.

Ao meu noivo e melhor amigo, Gabriel, por sempre me incentivar e acreditar em mim, além de ter ajudado a revisar e a formatar o presente trabalho.

À minha avó Maninha, às minhas tias Rafaella, Daniella e Gabriella e à minha prima Isabel, por terem sido meu ponto de apoio nos últimos meses, e me ajudarem sempre que precisei.

À Professora Janaina Soares Noletto Castelo Branco, pela excelente orientação, e por todos os ensinamentos adquiridos ao longo da graduação.

À mestre Lara Dourado Mapurunga Pereira e à mestranda Carla Maria Barreto Gonçalves, por prontamente terem aceitado participar da banca examinadora deste trabalho.

A todos os professores que contribuíram para minha formação na Faculdade de Direito, em especial, aos queridos professores Raul Carneiro Nepomuceno, Maria José Fontenelle Barreira, William Paiva Marques Júnior e Hugo de Brito Machado Segundo.

A todos os funcionários da Faculdade de Direito que de alguma forma contribuíram para minha formação nesta Casa, em especial, Seu Moura, Caio, Marcelo e “Xuxu” da xerox, Seu Odir, dentre outros que desempenham papéis importantíssimos em nossa querida faculdade.

Aos grandes amigos que a faculdade me proporcionou, integrantes da “liga extraordinária”, em especial aos amigos Raquel, Eduardo, Débora, Tailândia, Alex, Sabrina, Gabriel, Karoline, Dandara, Livia, Humberto, Clóvis e Ivens, por tornarem mais leve e feliz o período da graduação.

Por fim, agradeço a todos que, de alguma forma, contribuíram para a elaboração deste trabalho.

“Luta. Teu dever é lutar pelo Direito. Mas no dia em que encontrares o Direito em conflito com a Justiça, luta pela Justiça.” (Eduardo Juan Couture)

## RESUMO

Trata-se de trabalho monográfico realizado mediante ampla pesquisa bibliográfica sobre o tema em discussão, visando analisar em que medida houve a mitigação do poder decisório dos magistrados com o advento do sistema de precedentes obrigatórios estabelecidos com o advento do Código de Processo Civil de 2015. Em um primeiro momento, passa-se a analisar os sistemas jurídicos predominantes nos ordenamentos jurídicos ocidentais, quais sejam, o sistema da *common law*, ou anglo-saxão, baseado fundamentalmente nos costumes e na força da jurisprudência e dos precedentes, e o sistema da *civil law*, ou romano-germânico, caracterizado fundamentalmente pela codificação e pela busca por uma máxima regulamentação das relações sociais. Posteriormente, analisa-se a previsão de observância aos precedentes e à jurisprudência no Código de Processo Civil de 1973, bem como a grande inovação trazida com o Código de Processo Civil de 2015, representando uma aproximação maior com a *common law* e um verdadeiro dever dos julgadores e tribunais na observância aos chamados precedentes obrigatórios ou vinculantes, positivados no artigo 927 do diploma processual vigente. Por fim, realiza-se análise pormenorizada das hipóteses elencadas no referido artigo, bem como dos institutos incorporados ao ordenamento jurídico pátrio, inspirados em países sob a égide do *common law*, visando verificar os aspectos em que o sistema de precedentes do novo Código incide na mitigação do poder decisório dos julgadores, buscando assegurar princípios como a isonomia, a segurança jurídica e a estabilidade e uniformidade das decisões. Ao final do presente trabalho, foi possível concluir que o Código de Processo Civil adotou uma postura de privilégio a princípios como a segurança jurídica e a isonomia em detrimento da autonomia individual e do livre convencimento dos julgadores. Verificou-se haver, portanto, um longo caminho a ser percorrido para efetivar o sistema de precedentes vinculantes em nosso ordenamento jurídico, tendo em vista que há grande resistência dos julgadores em abdicar de seus posicionamentos pessoais em prol da unificação da jurisprudência.

**Palavras-chave:** Precedentes Judiciais. Segurança jurídica. Processo civil.

## ABSTRACT

This is a monographic work carried out through extensive bibliographical research on the subject under discussion, aiming to analyze the extent to which there was a mitigation of the decision-making power of judges with the advent of the system of mandatory precedents established with the advent of the Civil Procedure Code of 2015. Firstly, an analysis is made about the legal systems prevailing in Western countries, namely, the common law or Anglo-Saxon system, based fundamentally on the customs and strength of jurisprudence and precedents, and civil law, or Romano-Germanic, characterized fundamentally by the codification and the search for a maximum regulation of the social relations. Subsequently, it analyzes the prediction of compliance with precedents and jurisprudence in the Code of Civil Procedure of 1973, as well as the great innovation brought with the Code of Civil Procedure of 2015, representing a much greater approximation with common law and a real duty of judges and courts in compliance with the so-called mandatory or binding precedents, as set forth in Article 927 of the current procedural document. Finally, a detailed analysis is made of the hypotheses set out in the article, as well as of the institutes incorporated into the country's legal system, inspired by common law countries, in order to verify the aspects in which the precedent system of the new Procedure Code focuses on the mitigation of the decision-making power of the judges, seeking to ensure principles such as isonomy, legal certainty and stability and uniformity of decisions. At the end of the present study, it was possible to conclude that the Code of Civil Procedure adopted a posture of privilege to principles such as legal certainty and isonomy to the detriment of individual autonomy and free conviction of the judges. There is, therefore, a long way to go to implement the system of binding precedents in our legal system, given that there is great resistance from the judges to relinquish their personal positioning in favor of the unification of jurisprudence.

**Keywords:** Judicial precedents. Legal certainty. Civil lawsuit.

## SUMÁRIO

1	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
2	<b>ANÁLISE E ORIGENS HISTÓRICAS DOS SISTEMAS JURÍDICOS</b> .....	14
2.1	<b>Sistema do <i>common law</i> ou anglo-saxão</b> .....	17
2.2	<b>Sistema do <i>civil law</i> ou romano-germânico</b> .....	16
2.3	<b>Precedentes judiciais e o princípio da segurança jurídica</b> .....	20
3	<b>OS SISTEMAS DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO</b> .....	23
3.1	<b>Precedentes no Código de Processo Civil de 1973</b> .....	23
3.2	<b>Precedentes no Código de Processo Civil de 2015</b> .....	26
4	<b>A MITIGAÇÃO DO PODER DECISÓRIO DO MAGISTRADO NO CONTEXTO DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015</b> .....	30
4.1	<b>Tipologia dos precedentes obrigatórios no Código de Processo Civil de 2015</b> .....	33
4.1.1	<i>Decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade</i> .....	36
4.1.2	<i>Enunciados de súmula vinculante</i> .....	38
4.1.3	<i>Acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos</i> .....	39
4.1.4	<i>Enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional</i> .....	41
4.1.5	<i>A orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados</i> .....	44
4.2	<b>Ratio decidendi e a eficácia vinculante dos precedentes no Código de Processo Civil de 2015</b> .....	45
4.2.1	<i>Ratio decidendi e obiter dictum</i> .....	46
4.2.2	<i>Distinguishing ou distinção</i> .....	48
4.2.3	<i>Técnicas de superação do precedente</i> .....	50

4.2.3.1	<i>Overruling</i> .....	51
4.2.3.2	<i>Overriding</i> .....	54
4.3	<b>Dever de estabilidade e uniformização da jurisprudência</b> .....	55
5	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	59
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	62

## 1 INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) trouxe diversas inovações ao ordenamento jurídico pátrio, dentre elas, um consolidado sistema de precedentes judiciais obrigatórios, elencados em seu artigo 927, visando atribuir maior força à jurisprudência, em especial dos Tribunais Superiores, bem como estabelecer um cenário de maior estabilização e uniformização jurisprudencial nos tribunais.

Anteriormente, durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973), podia-se visualizar a influência do sistema do *common law* em alguns dispositivos da legislação processual. No entanto, estes conferiam aos precedentes judiciais eficácia meramente persuasiva, ou seja, podiam influenciar no convencimento e na decisão do julgador, porém, não vinculavam. Excediam à regra as súmulas vinculantes, instituídas pela Emenda Constitucional nº 45/2004, e as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Diante de tal cenário, o novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) buscou afastar-se um pouco das tradições romano-germânicas que marcam as origens de nosso ordenamento jurídico, e buscou uma maior aproximação com o sistema anglo-saxão presente em países como a Inglaterra e os Estados Unidos, atribuindo força obrigatória e eficácia vinculante a determinados precedentes judiciais. Foram adotados no ordenamento pátrio institutos típicos do *common law*, tais como o *distinguishing* e o *overruling*.

Com isso, questionou-se se o novo sistema de precedentes obrigatórios representaria uma mitigação na autonomia e no poder decisório dos magistrados, que não mais poderiam decidir com base em seu livre convencimento e em suas convicções pessoais, mas sim pautado em decisões anteriores e na jurisprudência consolidada acerca do tema.

O tema estudado, qual seja, a mitigação do poder decisório do magistrado no contexto do sistema de precedentes obrigatórios do Novo Código de Processo Civil, foi escolhido em razão da recente discussão doutrinária acerca do tema, bem como em razão da inovação que referido sistema trouxe ao ordenamento jurídico pátrio, privilegiando princípios como a isonomia, a segurança jurídica e a uniformização jurisprudencial em detrimento do livre convencimento dos julgadores.

O objetivo central, portanto, deste trabalho é analisar em que medida houve a mitigação da autonomia dos magistrados diante da eficácia vinculante atribuída a certos tipos de precedentes pelo Novo Código de Processo Civil, bem como analisar os institutos previstos no novo diploma processual para tanto.

Visando cumprir referido objetivo, no primeiro capítulo, foi realizado um estudo sobre as origens históricas e características dos sistemas jurídicos de *civil law*, ou romano-germânico, e de *common law*, ou anglo-saxão, bem como a influência de ambos no ordenamento jurídico brasileiro.

Já no segundo capítulo, buscou-se analisar a influência dos precedentes judiciais ainda no Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973), bem como a consolidação de um sistema de precedentes vinculantes estabelecido sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015).

Em seguida, buscou-se analisar as inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, em especial as hipóteses de precedentes considerados vinculantes ou obrigatórios, bem como os institutos inspirados no *common law* adotados pela nova legislação processual, analisando-se a influência do sistema na mitigação da autonomia e do poder decisório dos julgadores.

## 2 ANÁLISE E ORIGENS HISTÓRICAS DOS SISTEMAS JURÍDICOS: *COMMON LAW* E *CIVIL LAW*

Para compreender o tema abordado no presente trabalho, inicialmente, faz-se necessário realizar uma breve análise dos sistemas jurídicos predominantes no ocidente, quais sejam: o sistema do *common law*, também conhecido como anglo-saxão, e o sistema da *civil law*, também conhecido por romano-germânico.

### 2.1 Sistema do *common law* ou anglo-saxão

O sistema do *common law* é popularmente conhecido pelas tradições jurídicas inglesa e norte-americana, sendo um sistema jurídico baseado fundamentalmente em precedentes jurisprudenciais e na percepção casuística de cada caso concreto.

Referido sistema, também conhecido por sistema do “direito comum” ou anglo-saxão, surgiu na Inglaterra entre os anos de 1086 e 1485, estando atrelado à conquista do ducado da Normandia e ao início do período feudal inglês. É essencialmente o direito que tem por fonte principal os costumes, firmados pelos precedentes oriundos dos tribunais (OLIVEIRA, 2015).

Tucci (2010) ressalva que as origens do *common law* abrangem as estruturas judiciárias da Inglaterra, País de Gales, Irlanda do Norte e Escócia, que, embora possuam peculiaridades na criação de suas tradições jurídicas, são todas baseadas no direito casuístico, também chamado *case law*.

Para Nunes (2010), o direito inglês, marcado pelo direito comum, é caracterizado pelo fato de que, diante da ausência de uma norma escrita, os juízes tinham de formular uma decisão para o caso concreto, fundamentada em outras fontes do direito, essencialmente nos costumes.

No mesmo sentido, Mello (2015) afirma que o sistema da *common law* tem no precedente normativo a principal fonte do direito. Assim, nesse sistema, uma vez proferida uma decisão por uma corte superior, a tese que a embasa deve ser observada por todos os demais órgãos judiciais hierarquicamente inferiores.

Sabino (2010) entende de igual maneira, ao afirmar que, na Inglaterra, os costumes socialmente difundidos eram a principal fonte do direito, de forma que as condutas sociais eram ditadas por aquilo que os membros da sociedade, ou pelo menos a maioria, entendiam como correto ou socialmente adequado.

Ainda em conceituação ao sistema de *common law*, Didier Júnior (2015, p. 450, grifo do autor) preleciona que “na tradição do *common law*, os elementos de fato e de direito relevantes e determinantes são aqueles considerados pelo julgador na solução do problema concreto, em seu *mérito*, devendo ser suficientes para o julgamento daquele específico caso.”.

Segundo Marinoni (2009), sempre houve uma intensa discussão sobre o significado da decisão judicial e da função jurisdicional no âmbito do *common law*. Inicialmente, assentou-se na Inglaterra a teoria declaratória, segundo a qual o juiz não criaria o direito comum, mas tão somente o declararia, estando limitado a decidir conforme os precedentes preexistentes.

Posteriormente, desenvolveu-se a teoria positivista, para a qual o direito seria, na verdade, produto da vontade do juiz, que possuiria a chamada *law-making authority*<sup>1</sup>, e, portanto, não se limitava a declarar um direito pré-existente. De toda forma, ambas as teorias se adaptaram a um sistema fundamentado na *stare decisis*<sup>2</sup>, baseado na observância obrigatória dos precedentes (MARINONI, 2009).

Oliveira (2015) esclarece que, apesar da ligação direta entre o sistema da *common law* e os sistemas de precedentes, eles não se confundem. Ao se falar em *common law*, se está diante do modelo de direito inglês, que tem por principal fonte os costumes. Já o sistema de precedentes, fundamentado no princípio do *stare decisis*, se refere à operacionalização do sistema de *common law*, conferindo legitimidade a essa prática.

Relativamente ao princípio do *stare decisis*, Marinoni (2009) faz a ressalva de que se trata, apenas, de um moderno elemento do *common law*, que não esteve presente em suas origens. Nesse sentido, o autor destaca que a existência de legislação não exclui a importância de um sistema de precedentes, tampouco a profusão de leis tem o condão de excluir a necessidade de um sistema de precedentes. Para o autor, assim como no *civil law*, no *common law* a autoridade das leis é superior à das decisões, sendo tal critério inútil para distinguir os dois sistemas.

É cediço que, nos países adeptos ao sistema de *common law*, verifica-se uma maior estabilidade das decisões nos Tribunais, o que faz com que a alteração jurisprudencial seja mais rara (MARINONI, 2009).

Nesse sentido, afirma Didier Júnior (2015, p. 500),

Como mencionado anteriormente, tanto nos EUA, como na Inglaterra, a estabilidade jurisprudencial é muito maior. E há de se perceber que, nos EUA, o tratamento da modulação de efeito é vacilante, e, na Inglaterra, sequer é admitida, o que lhes impõe

---

<sup>1</sup> Expressão utilizada no sistema de *common law* que remete à autoridade do julgador em criar a lei.

<sup>2</sup> Expressão utilizada no sistema de *common law* que significa respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido.

um maior cuidado para a revogação de precedentes e talvez seja um dos fatores que façam com que a alteração jurisprudencial seja mais rara nesses países.

Necessário salientar, no entanto, conforme aduz Wambier (2009, p. 54) que “o *common law* não foi sempre como é hoje, mas a sua principal característica sempre esteve presente: casos concretos são considerados fonte do direito.”.

Para Didier Júnior (2016), não se pode afirmar que só existe precedente nos países adeptos do *common law*. Com efeito, os precedentes existem em todo e qualquer ordenamento jurídico, no entanto, é notório que os países da tradição jurídica do *common law* prestam-lhes maior prestígio e relevância, muitas vezes atribuindo-lhes eficácia normativa.

Em comparação ao sistema de precedentes adotado pelo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), Neves (2016) faz uma ressalva: enquanto no sistema da *common law* os julgamentos se tornam precedentes no momento em que passam a concretamente servir de fundamento para outras decisões, outra foi a técnica adotada para a formação de precedentes no Brasil, considerando que a legislação processual previu expressamente quais julgamentos seriam considerados precedentes, ou seja, já predestinados a se tornarem precedentes normativos.

Assim, faz-se necessário esclarecer que nem todo precedente é vinculante, pois continuam a existir no sistema processual pátrio julgamentos subjetivos que não terão o condão de vincular decisões, mas poderão servir como fundamento de decidir de julgamentos supervenientes. Assim, distinguem-se os precedentes de eficácia vinculante (*binding precedents*) e de eficácia persuasiva (*persuasive precedents*). Enquanto os vinculantes são julgamentos que já nascem precedentes, os persuasivos se tornam a partir do momento que servem de fundamentação para outros julgados (NEVES, 2016).

Theodoro Júnior (2016, p. 1026) também esclarece que o sistema adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro não é exatamente o mesmo dos precedentes dos países regidos pelo *common law*. Assim, afirma que “na tradição anglo-saxônica o confronto se dá entre casos, ou seja, o precedente se impõe quando o novo caso a ser resolvido seja igual a outro anteriormente julgado por tribunal, no respeitante a seus elementos essenciais.”.

Assim, verifica-se que o Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) inovou na adoção de um sistema de precedentes normativos ou vinculantes, inspirado na tradição jurídica do *common law*, porém com suas próprias peculiaridades.

## 2.2 Sistema do *civil law* ou romano-germânico

O sistema de *civil law*, também conhecido por romano-germânico, tem suas origens no direito romano do século XVIII, tendo sido difundido por grande parte da Europa continental nos séculos seguintes (LOPES, 2012).

Segundo Oliveira (2015), a tradição romano-germânica engloba países que desenvolveram sua ciência jurídica com base no direito romano, de berço europeu, e se caracteriza por suas normas jurídicas concebidas como regras de conduta, ligadas a ideais morais e de justiça, além da legislação codificada e da busca pela máxima regulação das relações sociais, entre cidadãos.

Nesse sentido, em Roma, adotou-se como fonte de direito uma série de textos que abrangiam a legislação e a doutrina, de forma que o direito passou a ser determinado por uma espécie de poder superior, cuja expressão da vontade era representada pela positividade das normas de conduta, o que denota uma das principais características do sistema romano-germânico, qual seja, a ideia de direito codificado, positivado (SABINO, 2010).

O sistema de *civil law* ganhou maior força com o advento da Revolução Francesa, em que a codificação da legislação francesa tomou forma, firmando-se o entendimento de que o juiz deveria ser mero aplicador da lei, e não seu intérprete (LOPES, 2012).

Nesse sentido, Marinoni (2019) destaca que a Revolução Francesa pretendeu proibir a interpretação do texto legal pelo juiz, que deveria simplesmente aplicar a lei e solucionar os litígios sem a necessidade de estender ou limitar o alcance da norma. Na excepcionalidade de eventual obscuridade, conflito ou ausência de normas, o julgador deveria levar a questão ao Poder Legislativo, que possuía, por sua vez, autoridade para realizar uma interpretação autorizada da norma.

Assim, a lei seria indispensável para a realização da igualdade e da liberdade. Considerava-se que a certeza jurídica era indispensável para as decisões judiciais, de forma que, caso os juízes pudessem proferir decisões destoantes das leis, os ideais revolucionários estariam perdidos. A certeza do direito estaria, portanto, na impossibilidade de o juiz interpretar a lei, em virtude da certeza jurídica que daí decorreria, conferindo segurança jurídica e previsibilidade aos jurisdicionados e à toda a sociedade (MARINONI, 2009).

Conforme ressalva Oliveira (2015), importa salientar que os países colonizados por países tradicionalmente adeptos do sistema romano-germânico acabaram por adotar suas principais ideias, ressalvadas as peculiaridades individuais de cada país, relativamente ao seu contexto histórico, político, cultural e social.

Assim, “entre esses países que sofreram essa recepção parcial das normas do direito romano-germânico pode-se citar o caso brasileiro, uma vez que este sofreu colonização portuguesa” (OLIVEIRA, 2015, p. 111).

Portanto, é oportuno frisar que a primeira geração brasileira de legisladores e juristas sofreu toda essa influência da ideia de codificação trazida do ideal português, de forma que os primeiros cursos jurídicos brasileiros revelam a tradição oitocentista característica do direito romano, trazida ao Brasil por influência dos colonizadores portugueses (LOPES, 2012).

Importante salientar que, em virtude da recepção de grande parte dos institutos da *civil law*, para o direito brasileiro, as leis foram e permanecem sendo as principais fontes do direito. Dessa forma, no Brasil, os costumes funcionam apenas como fontes complementares, destinadas a cumprir lacunas na legislação, diferente do que ocorre no *common law*, que os considera fonte primária de direito (SABINO, 2010).

Apesar de não funcionar como fonte primária do direito, Theodoro Júnior (2016, p. 1024) destaca a importância da interpretação da lei pelos julgadores:

Num país tradicionalmente estruturado no regime do *civil law*, como é o nosso, a jurisprudência dos tribunais não funciona como fonte primária ou originária do direito. Na interpretação e aplicação da lei, no entanto, cabe-lhe importantíssimo papel, quer no preenchimento das lacunas da lei, quer na uniformização da inteligência dos enunciados das normas (regras e princípios) que formam o ordenamento jurídico (direito positivo). Com esse sistema o direito processual prestigia, acima de tudo, a segurança jurídica, um dos pilares sobre que assenta, constitucionalmente, o Estado Democrático de Direito.

Outro ponto que demonstra a maior influência do sistema romano-germânico no direito brasileiro diz respeito ao papel desempenhado pelos juízes. Segundo Marinoni (2009), enquanto no *common law* inglês é conferido aos magistrados o poder de criação do direito<sup>3</sup>, na tradição brasileira e até os dias atuais, a criação do direito pelos juízes é extremamente criticada pela doutrina, em especial pelos argumentos de violação ao princípio democrático e ao princípio da separação dos poderes.

Marinoni (2009, p. 36) critica, ainda, o individualismo conferido ao juiz no *civil law*. Para o autor, “embora as decisões, no sistema do *civil law*, variem constantemente de sinal, trocando de sentido ao sabor do vento, isto deve ser visto como uma patologia ou como um equívoco que, lamentavelmente, arraigou-se em nossa tradição jurídica.” Para referido autor, a decisão judicial deve ser resultado de um sistema, e não algo construído individualmente por

---

<sup>3</sup> O chamado *law-making authority* nos países de tradição anglo-saxônica.

um sujeito que pode fazer valer a sua vontade sobre os demais, e conseqüentemente sobre o próprio sistema de que faz parte.

Afinal, o julgador não decide para si, mas para o jurisdicionado, pouco importando, para o sistema, suas posições pessoais acerca da questão de direito. O que realmente deve ser levado em conta é a contradição do juiz ao julgar casos iguais de forma diferente, ou de decidir de forma distinta dos tribunais que lhe são superiores. Com isso, o juiz que contraria a posição firmada pelo tribunal, ciente de que a este cabe a última palavra, pratica ato de desprezo ao Poder Judiciário e desconsideração para com os jurisdicionados (MARINONI, 2009).

Ao justificar a importância de estudo do *common law* em um sistema tipicamente influenciado pelo *civil law*, como o brasileiro, Oliveira (2015) afirma que a influência direta e inicial do direito europeu da família romano-germânica denota a necessidade de se analisar a aplicabilidade do sistema de precedentes em nosso ordenamento jurídico, por ser instrumento típico do direito anglo-saxão.

Theodoro Júnior (2015) ressalta que a jurisdição, na estrutura jurídica positiva brasileira, vem sofrendo, inclusive no plano constitucional, o impacto de inovações decorrentes de uma aproximação intensa entre os sistemas de *civil law* e *common law*.

Ressalte-se que o ápice de referida aproximação ocorreu com o advento das súmulas vinculantes, consagradas pelo artigo 103-A da Constituição Federal (BRASIL, 1988), pelo que se reconheceu à jurisdição o papel de fonte do direito. Segundo referido dispositivo, após reiteradas decisões sobre determinado assunto em matéria constitucional, o Supremo Tribunal Federal poderia aprovar súmula com efeito vinculante para todos os órgãos do Poder Judiciário e para a Administração Pública (JÚNIOR, T., 2015).

Em resumo, independente de qual sistema jurídico se utilize, é inegável que uma mesma norma jurídica pode gerar interpretações diversas, e, conseqüentemente, decisões judiciais distintas. O *common law*, no entanto, certamente por influência do ambiente político e cultural da época, prontamente verificou que o juiz não poderia ser visto apenas como mero declarador do direito costumeiro, enquanto que o *civil law* ainda encontra-se, de certa forma, preso à ideia de que o juiz simplesmente atua à vontade do direito posto (MARINONI, 2009).

Relativamente ao ordenamento jurídico brasileiro, marcado pela tradição romano-germânica, mas recentemente influenciado por diversos institutos do *common law* em seu sistema de precedentes vinculantes, necessário se faz analisar em que medida ocorre a combinação dos dois sistemas jurídicos, e de que forma a aplicação dos precedentes normativos poderá trazer maior previsibilidade às decisões judiciais e maior segurança jurídica aos jurisdicionados.

### 2.3 Precedentes judiciais e o princípio da segurança jurídica

O sistema de precedentes vinculantes estabelecido com o Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), inspirado em instituições tradicionais do *common law* inglês e norte-americano, visou conferir maior unidade e previsibilidade às decisões judiciais, prestigiando princípios como a isonomia e a segurança jurídica.

No próprio artigo 927<sup>4</sup> do Código, ao tratar sobre as hipóteses de alteração de precedentes obrigatórios, há remissão ao princípio da segurança jurídica, especificamente nos parágrafos terceiro e quarto, em que a legislação processual dispõe acerca da possibilidade de modulação dos efeitos da alteração do precedente e da necessidade de fundamentação adequada e específica para sua superação.

É fato que a busca por maior segurança e estabilidade nas decisões judiciais, além da otimização delas, evitando o reiterado reexame de situações idênticas de entendimentos já consolidados, levou vários países a adotarem em seus ordenamentos jurídicos mecanismos, muitas vezes inspirados em institutos existentes no *common law*, visando a uniformização da jurisprudência (OLIVEIRA, 2015).

Conforme aduz Nunes (2010), percebe-se no cenário atual uma verdadeira crise dos ordenamentos jurídicos, na qual incontáveis situações e conflitos sociais chegam à apreciação do Poder Judiciário a cada dia, que se depara, cada vez mais, com maior número de processos, estando cada vez mais sobrecarregado.

Tratando do assunto, Neves (2016) afirma que a harmonização jurisprudencial é essencial em um Estado Democrático de Direito, pois há preservação da isonomia ao tratar situações fáticas idênticas com a mesma solução jurídica. Assim, a uniformização dos julgados confere maior efetividade aos princípios da previsibilidade, da segurança jurídica, da estabilidade, da igualdade perante a jurisdição, da imparcialidade, da eficiência e da economia processual.

---

<sup>4</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

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

§ 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 (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Não é outro o pensamento de Theodoro Júnior (2016, p. 1024), ao afirmar que:

Num país tradicionalmente estruturado no regime do *civil law*, como é o nosso, a jurisprudência dos tribunais não funciona como fonte primária ou originária do direito. Na interpretação e aplicação da lei, no entanto, cabe-lhe importantíssimo papel, quer no preenchimento das lacunas da lei, quer na uniformização da inteligência dos enunciados das normas (regras e princípios) que formam o ordenamento jurídico (direito positivo). Com esse sistema o direito processual prestigia, acima de tudo, a segurança jurídica, um dos pilares sobre que assenta, constitucionalmente, o Estado Democrático de Direito.

Mello e Barroso (2016) defendem serem três os valores principais que justificam a adoção de um sistema de precedentes normativos: a segurança jurídica, a isonomia e a eficiência. Afirmam que a obrigatoriedade à observância de decisões proferidas por cortes superiores aumenta a previsibilidade do direito e antecipa a solução a ser dada a determinado conflito.

Nesse sentido, “a aplicação das mesmas soluções a casos idênticos reduz a produção de decisões conflitantes pelo Judiciário e assegura àqueles que se encontram em situação semelhante o mesmo tratamento, promovendo a isonomia” (MELLO; BARROSO, 2017, p. 17).

Marinoni (2009) destaca que a ausência de respeito aos precedentes encontra respaldo na falsa suposição do *civil law* de que a lei seria suficiente para garantir a segurança jurídica, de forma que a decisão judicial só seria viável se a lei fosse aplicada de forma estrita. A segurança, assim, somente seria atingida mediante a subordinação total do juiz à lei. Nesse sentido, para a *common law*, temos que a segurança jurídica adquiriu a feição de fundamentação do *stare decisis*, enquanto no *civil law* foi utilizada para negar a importância da interpretação feita pelos tribunais e suas decisões.

Cediço, portanto, que ao atribuir os mais diversos efeitos jurídicos aos precedentes, busca-se garantir certa previsibilidade na atuação do Estado-juiz, do Poder Judiciário como um todo.

Nesse contexto, Didier Júnior (2015) destaca a atuação da segurança jurídica, enquanto princípio que assegura o respeito não apenas a decisões consolidadas no passado, mas à legítima expectativa futura de condutas adotadas a partir de um comportamento do presente.

É com base na previsão da garantia à previsibilidade que Oliveira (2015, p. 110) afirma que:

O sistema jurídico inglês, ao adotar a técnica dos precedentes ou da *stare decisis*, segundo a qual as decisões judiciais sempre serão baseadas em decisões anteriores de mesma natureza, possibilita que “os indivíduos e entidades podem se permitir melhor ordenar suas questões e negócios”. Isso porque o uso dos precedentes permite uma maior previsibilidade na maneira pela qual uma controvérsia poderá ser decidida, oferecendo, assim, uma garantia de certa segurança jurídica.

Marinoni (2016) destaca que os sujeitos a qualquer tipo de poder possuem o direito de crer na estabilidade e na racionalidade das decisões, possuindo legítima expectativa de que os julgamentos não variarão injustificadamente, e que, dessa forma, podem realizar suas atividades seguindo os entendimentos já fixados.

Diante de tal entendimento, afirma-se que os cidadãos têm o direito de esperar uma linha de raciocínio nas decisões do Poder Judiciário, sem que haja variações não fundamentadas ao longo do caminho, pelo fato de o jurisdicionado necessitar de parâmetros para pautar seu comportamento e o exercício de suas atividades e relações sociais (MARINONI, 2016).

Didier Júnior (2015), ao tratar do assunto, faz referência, oportunamente, ao chamado “princípio da não-surpresa”<sup>5</sup>, visando a garantia da previsibilidade aos jurisdicionados, conceituando referido princípio como uma conjugação entre os princípios da boa-fé e da segurança jurídica.

Outrossim, é importante frisar que o princípio da segurança jurídica impõe não apenas a observância aos precedentes judiciais, mas também o dever de o tribunal manter sua própria jurisprudência uniforme, evitando a propagação de decisões divergentes a casos de situação fática idênticas (JÚNIOR, D., 2015).

É nesse sentido que o artigo 926<sup>6</sup> do Código de Processo Civil dispõe acerca do dever de uniformização da jurisprudência dos tribunais, atribuindo como um dever dos tribunais a uniformização de sua jurisprudência e a manutenção de sua estabilidade, integridade e coerência.

Importante observação, na mesma linha de raciocínio, faz Neves (2016, p. 2332), ao afirmar que “se o desrespeito pelos juízos inferiores de entendimentos já consolidados pelos tribunais gera a quebra da isonomia e a insegurança jurídica, (...) ainda mais grave é a instabilidade presente nos próprios tribunais quanto ao respeito à sua própria jurisprudência.”.

Oportunamente, Nunes e Bahia (2015) afirmam que os acórdãos, agora mais do que nunca, devem apresentar uma linearidade argumentativa para que possam se firmar como verdadeiros padrões decisórios, aptos a gerar confiabilidade, previsibilidade e segurança jurídica. Referidas decisões devem expressar, portanto, uma análise panorâmica da matéria em

---

<sup>5</sup> O Poder Judiciário, como ente da Administração Pública, está sujeito ao chamado princípio da não-surpresa, outra designação que se pode dar ao princípio da confiança que o administrado/jurisdicionado, agindo com boa-fé, deposita na conduta da Administração/Judiciário, donde extrai legítimas expectativas. Trata-se aqui, portanto, da conjugação entre os princípios da segurança jurídica e da boa-fé, que garante não só respeito ao passado, como também às expectativas legítimas que o comportamento do Judiciário – através de reiteradas decisões tomadas num mesmo sentido – inculca no íntimo dos jurisdicionados (JÚNIOR, D., 2015, p. 501).

<sup>6</sup> Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (BRASIL, 2015).

juízo, capaz de permitir a sua utilização como fundamento em casos futuros, participando, dessa maneira, de uma construção normativa jurisprudencial.

Assim, percebe-se uma aproximação do ordenamento jurídico brasileiro ao sistema de *common law*, fundamentado no *stare decisis*, com o advento do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), o que não representa um afastamento total de suas origens romano-germânicas, mas a busca, através da combinação de institutos de ambos os sistemas, pela efetivação da segurança jurídica, bem como por uma maior estabilidade e previsibilidade no âmbito das decisões judiciais.

### **3 OS SISTEMAS DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO**

Feita a análise dos sistemas jurídicos acima, passemos a analisar a influência dos precedentes judiciais em nosso ordenamento jurídico, inicialmente no Código de Processo Civil de 1973, e posteriormente no âmbito do Código de Processo Civil de 2015.

#### **3.1 Precedentes no Código de Processo Civil de 1973**

Conforme mencionado ao longo do referido trabalho, o inovador sistema de precedentes normativos, inspirado em institutos predominantemente utilizados no sistema da *common law*, foi trazido ao ordenamento jurídico pátrio com o advento do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015).

Nesse sentido, faz-se necessário realizar um breve apanhado histórico do tratamento dado aos precedentes na legislação pátria anterior, especificamente sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973).

Referido diploma processual dispunha de capítulo denominado “da uniformização da jurisprudência”, incluído em seu título IX, “do processo nos tribunais”, que contava com seus artigos 476 a 479<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> 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.

Art. 477. Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juízes cópia do acórdão.

Tais dispositivos buscaram conferir certo instrumento de uniformização jurisprudencial, em que se destaca a edição de súmulas simples como instrumento de precedente de uniformização da jurisprudência, em casos de julgamentos tomado pela maioria absoluta dos membros do tribunal.

É possível verificar a influência dos precedentes judiciais em outros dispositivos do Código de 1973 (BRASIL, 1973), tais como seu artigo 543-C, § 7<sup>o</sup>, que dispunha sobre o julgamento de causas repetitivas pelo Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

Theodoro Júnior (2015) destaca, ainda, a criação das súmulas vinculantes pela Emenda Constitucional 45/2004, o que tornou evidente que nosso direito positivo passava a reconhecer a força criativa dos precedentes judiciais, atribuindo-lhes, em certa medida, o papel de fonte do direito, sem embargo das raízes romano-germânicas predominantes no ordenamento jurídico nacional.

Outrossim, a outros precedentes era concedida força obstativa de recursos, em que se permitia que fosse negado seguimento às impugnações contrárias a precedentes judiciais, especialmente os emanados pelos tribunais superiores, a exemplo do que dispunham os artigos 475, § 3<sup>o</sup>, 518, § 1<sup>o</sup>, e 557<sup>11</sup> do Código de 1973 (JÚNIOR, T., 2015).

---

Art. 478. O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada.

Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.

Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante (BRASIL, 1973).

<sup>8</sup> Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

[...]

§ 7<sup>o</sup> Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 1973).

<sup>9</sup> Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: [...]

§ 3<sup>o</sup> Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente (BRASIL, 1973).

<sup>10</sup> Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder. [...]

§ 1<sup>o</sup> O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 1973).

<sup>11</sup> Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (BRASIL, 1973).

Além disso, Mello e Barroso (2016) destacam que o Código de Processo Civil de 1973 sofreu uma série de alterações pontuais que buscavam dar maior eficácia à jurisprudência consolidada nos tribunais. A título de exemplo, podem-se citar a Lei nº 9.756/98, que permitiu a inadmissibilidade de recursos em confronto com súmulas ou jurisprudência consolidada em tribunais superiores, e a Lei nº 10.352/2001, que dispensou o duplo grau de jurisdição em decisões contrárias à Fazenda Pública em consonância com jurisprudência consolidada em tribunais superiores.

Referidos avanços indicavam uma crescente inclinação, no ordenamento jurídico brasileiro, em se atribuir às decisões judiciais efeitos que ultrapassam o caso específico, além de uma tendência a expandir os efeitos também dos precedentes oriundos do controle difuso de constitucionalidade, e não apenas do controle concentrado (MELLO; BARROSO, 2016).

Mello (2016) destaca que, durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, predominaram do ordenamento jurídico pátrio os precedentes de eficácia meramente persuasiva. Ou seja, podiam ser invocados pelas partes, podiam influenciar o convencimento dos julgadores, e até mesmo fundamentar suas decisões, mas não tinham de ser obrigatoriamente seguidos.

Tais precedentes, sem obrigar de forma cogente os juízes a adotá-los na fundamentação de suas decisões, atuavam, porém, como expressão da solução mais racional e socialmente adequada, com o prestígio próprio da autoridade do órgão de que os produzira (JÚNIOR, T., 2015).

No mesmo sentido, Mello e Barroso (2016) destacam que os referidos julgados com eficácia persuasiva eram relevantes para a interpretação do direito, para a argumentação e o convencimento dos magistrados, porém, permaneciam com o status de fonte mediata ou secundária de direito.

Tal regra era excepcionada pelas decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade e as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal, que deveriam ser observadas pelas instâncias inferiores, sob pena de serem combatidas através da reclamação, que permitia o acesso ao Supremo Tribunal Federal para fazer valer os enunciados de súmulas vinculantes e os julgados proferidos em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Assim, apenas as súmulas vinculantes e os julgados proferidos em sede de controle concentrado produziam efeitos normativos em sentido forte (MELLO; BARROSO, 2016).

Assim, inobstante o Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973), bem como leis posteriores que vieram a alterá-lo, tenham trazido dispositivos que buscaram valorizar a uniformização jurisprudencial, o sistema de precedentes normativos ou vinculantes em nosso

ordenamento jurídico somente foi instituído na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), conforme será visto adiante.

### 3.2 Precedentes no Código de Processo Civil de 2015

Com o advento do Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), foram incorporados ao ordenamento jurídico pátrio institutos típicos do sistema da *common law*, visando conferir força vinculante a determinados precedentes judiciais, que serão abordados de forma pormenorizada mais adiante.

Gonçalves e Valadares (2014) afirmam que, desde o anteprojeto do novo código elaborado pela Comissão indicada pelo Senado Federal, foi dada grande ênfase à uniformização e à estabilidade jurisprudencial, tidas como pilares para assegurar a segurança jurídica e a isonomia entre os jurisdicionados. Nesse sentido, veja-se trecho da exposição de motivos do anteprojeto:

Por outro lado, haver, indefinidamente, *posicionamentos diferentes* e incompatíveis, nos tribunais, a respeito da *mesma norma jurídica*, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade (BRASIL, 2010, p. 25 grifo do autor).

A influência do referido sistema pode ser visualizada em diversos dispositivos do diploma processual, ficando positivada em seus artigos 926 e 927<sup>12</sup>, integrantes do título I – da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais.

---

<sup>12</sup>Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

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

II - os enunciados de súmula vinculante;

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

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

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

§ 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.

Mello e Barroso (2016) destacam que, a despeito das raízes romano-germânicas do direito brasileiro, este parece ter assumido, com a nova lei processual, o compromisso de implementar e efetivar um sistema de precedentes normativos, com a produção de julgados vinculantes inclusive por tribunais de segunda instância, o que representa um desafio para um ordenamento jurídico com pouca tradição no assunto.

No mesmo sentido, Gonçalves e Valadares (2014) afirmam que a ideia da tradição do *civil law* de que a lei seria suficiente para solucionar os conflitos sociais acabou por sucumbir diante da realidade que surgia no ordenamento pátrio, exigindo o fortalecimento dos precedentes judiciais, o que é uma característica típica do *common law*.

Dessa forma, o novo código foi muito além na aproximação com o *common law*, estabelecendo um dever de submissão aos precedentes, principalmente os emanados pelos tribunais superiores, não limitando-se à observância das súmulas vinculantes proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (JÚNIOR, T., 2015).

É cediço, portanto, que o ordenamento jurídico brasileiro se encontra imerso em um processo de convergência com o *common law* que não mais pode ser considerado aparente, considerando a possibilidade de utilização da jurisprudência como fundamento de decisões emanadas pelo Poder Judiciário (NUNES; BAHIA, 2015).

Relativamente ao artigo 926, Neves (2016) afirma se tratar de importante dispositivo que corrobora com a criação de um ambiente decisório mais isonômico e previsível, exigindo que os tribunais deem o exemplo aos órgãos hierarquicamente inferiores. Afinal, não faria sentido exigir o respeito no aspecto vertical, se não existisse o respeito no aspecto horizontal (do próprio tribunal).

Ao analisar o parágrafo único do artigo 926, Marinoni (2016) faz uma crítica, afirmando que as súmulas são critérios do passado, pois o que importa atualmente são os precedentes. Na visão do autor, em um sistema de precedentes obrigatórios, não há que se pensar em súmula, a não ser que haja confusão entre as definições de precedente e mera decisão. Ademais, afirma que a súmula vinculante também não condiz com o cenário atual, haja vista

---

§ 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 (BRASIL, 2015).

que todos os precedentes firmados em recurso extraordinário também devem ser tidos por vinculantes.

Já a norma contida no artigo 927 prevê os precedentes judiciais considerados obrigatórios ou vinculantes. Marinoni (2016) critica o fato de as hipóteses ali contidas não guardarem qualquer homogeneidade, misturando decisões proferidas em controle concentrado, súmulas, decisões tomadas em vias de solução de casos repetitivos, mas nada dispõe acerca de precedente, *ratio decidendi* ou fundamentos determinantes da decisão.

Relativamente aos precedentes obrigatórios, elencados nos incisos I a V do artigo 927, Mello e Barroso (2016) destacam que a eficácia das decisões judiciais foi substancialmente alterada. Permanecem dotadas de eficácia persuasiva as decisões de primeiro grau, além dos acórdãos em geral.

Por outro lado, passaram a ter eficácia normativa em sentido forte as súmulas vinculantes, as decisões em controle concentrado de constitucionalidade, os acórdãos de recursos especial ou extraordinário repetitivos, os julgamentos de incidente de resolução de demandas repetitivas e de incidente de assunção de competência. Isso porque o desrespeito a referidos precedentes enseja a sua cassação por meio de reclamação, junto ao órgão que o proferiu, nos termos do artigo 988<sup>13</sup> do Código (MELLO; BARROSO, 2016).

Sobre a reclamação, Mello e Barroso (2016) afirmam que o instrumento é prescindível em países de *common law*, pois o respeito aos chamados *binding precedents* é pressuposto para o funcionamento do sistema. A experiência mostrou, no entanto, que no Brasil é essencial o cabimento da reclamação, para dar efetividade e respeito aos precedentes, por não haver tradição nesse sentido. Ao contrário, existe certa resistência na aceitação dos precedentes vinculantes, por se considerar que interferem na independência no livre convencimento dos julgadores.

Marinoni (2016) faz a ressalva de que o artigo 927 possui caráter exemplificativo, elencando apenas alguns precedentes, além de súmulas e decisões tomadas em incidentes de natureza *erga omnes*, tais como decisões em sede de controle concentrado de

---

<sup>13</sup> Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;

II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;

III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência (BRASIL, 2015).

constitucionalidade e incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, o que deve ser observado pelos juízes e tribunais.

Dos precedentes estabelecidos pelo artigo 927, dois foram concebidos pelo Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015): os incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência. Em ambos os casos, as decisões proferidas, seja em segundo grau ou por tribunais superiores, produzirão efeitos vinculantes (MELLO; BARROSO, 2016).

Acerca de referidos institutos, Marinoni (2016) ressalta que se prestam a resolver casos repetitivos pendentes ou a prevenir casos que podem aflorar diante da relevância social da questão. Mais claramente, destinam-se a regular casos em face de determinada situação, sendo meios de resolução de casos de massa ou de múltiplas questões.

Relativamente ao inciso III, Marinoni (2016) afirma que não apenas as decisões proferidas em recursos extraordinário e especial repetitivos podem obrigar os juízes e tribunais, mas as proferidas em sede de todo e qualquer recurso extraordinário ou especial. Para o autor, as *rationes decidendi*<sup>14</sup> dos acórdãos prolatados pelas cortes superiores têm claro efeito obrigatório.

Para Neves (2016), o inciso IV do artigo 927 representa um grande impacto, ao se considerar a eficácia vinculante atribuída às súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional. Para o autor, o dispositivo denota a necessidade de uma revogação dinâmica e constante de entendimentos consolidados em súmulas que se tornaram ultrapassados. Ademais, há que se considerar que a nova lei processual acaba por revogar tacitamente diversas súmulas dos tribunais superiores.

Importante ressaltar que o novo sistema de precedentes vinculantes contribuiu para o fortalecimento da segurança jurídica e da isonomia no ordenamento pátrio, especialmente no âmbito das decisões proferidas por tribunais.

Dessa forma, certificada a força do precedente judicial, há uma maior previsibilidade das decisões disposta aos jurisdicionados, que possuem maior certeza de que um ato será aceito ou não pelo ordenamento jurídico. Tal convicção assegura uma maior preocupação no cumprimento da lei, gerando expectativa e confiança na prática de suas condutas. Ademais, tal sistema afasta a intranquilidade do jurisdicionado em se sentir prejudicado pelo próprio órgão jurisdicional, pela incerteza nos julgamentos (GONÇALVES; VALADARES, 2014).

---

<sup>14</sup> Termo utilizado no *common law* para designar as razões de decidir, ou as razões que levaram à decisão.

Outrossim, é cediço que os precedentes obrigatórios impactaram diretamente na autonomia e no poder decisório dos magistrados, que passaram a ter de observar uma série de julgados vinculantes no exercício da atividade jurisdicional, em detrimento de posicionamentos e convicções pessoais diante do caso concreto.

Nesse sentido, Neves (2016) entende que a jurisprudência variar ao sabor dos entendimentos pessoais dos julgadores, com o próprio tribunal desrespeitando sua jurisprudência, é um desserviço, pois abre portas para que os demais órgãos jurisdicionais façam o mesmo, gerando maior instabilidade e insegurança.

Dito isto, passemos a analisar de forma pormenorizada os precedentes obrigatórios estabelecidos no ordenamento jurídico pátrio com o advento do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), bem como o impacto do novo sistema, com institutos inspirados no *common law*, no poder decisório dos magistrados, em privilégio de uma maior segurança jurídica.

#### **4 A MITIGAÇÃO DO PODER DECISÓRIO DO MAGISTRADO NO CONTEXTO DO SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015**

O Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) adotou um sistema de precedentes em muito inspirado no sistema jurídico de *common law*. Com essa inovação, surge uma clara limitação ao poder decisório do magistrado, que deverá levar em conta, diante do caso concreto, a construção jurisprudencial e os precedentes existentes sobre a matéria em julgamento, em detrimento de seu entendimento particular acerca do assunto.

Para Theodoro Júnior (2016), a valorização da jurisprudência, seja através das súmulas ou pela força dos precedentes, não amplia os poderes do juiz. Pelo contrário, é instrumento apto a garantir a limitação da atividade criativa do julgador. A jurisprudência, desse modo, não se torna fonte primária de direito, pois sua função sempre foi e continua sendo interpretar e uniformizar a aplicação da lei.

Dworkin (2003) compara a atividade do julgador como um crítico de um romance em cadeia escrito por diversos autores, em que o capítulo seguinte de cada romance deve guardar correlação com o capítulo anterior. Assim,

Os juízes, porém, são igualmente autores e críticos. [...] Cada um deve escrever seu capítulo de modo a criar da melhor maneira possível o romance em elaboração, e a complexidade dessa tarefa reproduz a complexidade de decidir um caso difícil. [...] Em nosso exemplo, contudo, espera-se que os romancistas levem mais a sério suas

responsabilidades de continuidade; devem criar em conjunto, até onde for possível, um só romance justificado que seja da melhor qualidade possível (DWORKIN, 2003, p. 275).

Nesse sentido, entende-se que o sistema que permite a existência de decisões divergentes a casos idênticos estimula o arbítrio e a parcialidade, pois o juiz encontra-se livre para decidir da forma como lhe convém. No entanto, o magistrado que está sujeito ao passado, ao que já foi decidido, não pode, ainda que deseje, adotar uma postura parcial ou arbitrária (MARINONI, 2016).

Tal entendimento certamente impõe limites à atividade primordial do magistrado, impondo-lhe a responsabilidade de fundamentar seu julgamento levando em consideração toda uma construção prévia de decisões em um mesmo sentido acerca da matéria em discussão, desde que haja correspondência com o caso concreto.

Com base nisso é que o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) dispõe que não se considera fundamentada a decisão que deixar de seguir precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso concreto ou a superação do entendimento, a teor do disposto no artigo 489, § 1º, VI<sup>15</sup>.

Para Marinoni (2016), o juiz que leva em consideração decisões passadas demonstra respeito ao Poder Judiciário e à confiança do jurisdicionado. Se o magistrado possui consciência de que seu julgamento poderá formar um precedente, a sua preocupação e responsabilidade certamente se intensificarão.

Afinal, decidir em conformidade com o direito é dever do magistrado, observada toda a sua complexidade de normas, incluindo-se aí os precedentes. Nesse contexto, o dever de integridade impede argumentações arbitrárias e o voluntarismo judicial do magistrado. (JÚNIOR, D., 2015).

No entanto, parte da doutrina verifica a ocorrência de um fenômeno de aplicação automática de precedentes pelos magistrados com a vigência do novo sistema, o que denota a limitação criativa na atividade jurisdicional.

---

<sup>15</sup>Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

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

[...]

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - **deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.** (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Neves (2016) considera que fatores como o excessivo volume de trabalho e a falta de estrutura adequada contribuem para que os juízes venham aplicando de forma automática os entendimentos consagrados em tribunais superiores, sem qualquer preocupação quanto à existência de correlação entre o caso concreto e o entendimento utilizado pelos tribunais superiores para resolvê-lo. Os julgadores, assim, estariam deixando de realizar uma atividade jurisdicional hermenêutica e adotando uma postura meramente mecânica de julgamento.

De forma diversa, entende Didier Júnior (2015, p. 493, grifo do autor), ao dispor que,

Percebe-se, com isso, certa maleabilidade na aplicação dos precedentes judiciais, cuja *ratio decidendi* (tese jurídica) poderá, ou não, ser aplicada a um caso posterior, a depender de traços peculiares que o aproximem ou afastem dos casos anteriores. Isso é um dado muito relevante, sobretudo para desmistificar a ideia segundo a qual, diante de um determinado precedente, o juiz se torna um autômato, sem qualquer outra opção senão a de aplicar ao caso concreto a solução dada por outro órgão jurisdicional. Não é bem assim. Assim como o juiz precisa interpretar a lei para verificar se os fatos concretos se conformam à sua hipótese narrativa, cumpre-lhe também interpretar o precedente para verificar a adequação da situação concreta à sua *ratio decidendi*.

Da mesma forma é o que dispõem Nunes e Bahia (2015) ao afirmarem que o juiz não pode ser somente a boca da jurisprudência, repetindo trechos de julgados descontextualizados dos fatos, porque precisa ter noção do que os julgados do passado fizeram coletivamente, não podendo se limitar a utilizar julgados isolados como se estes representassem a completude do entendimento do tribunal.

O próprio Código de Processo Civil buscou afastar essa aplicação automática ou imediata dos julgadores, ao prever que não se considera fundamentada a decisão que “[...] se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.” (BRASIL, 2015).

O dispositivo denota a impossibilidade de o julgador simplesmente ignorar precedentes e súmulas e julgar o caso concreto como se a situação estivesse colocada à apreciação do Poder Judiciário de forma inédita. Para afastar-se do precedente invocado, terá de demonstrar as peculiaridades do caso sob julgamento em relação a ele, ou ainda que a alegada tese se encontra superada (JÚNIOR, T., 2015).

Em resumo, conclui-se que o sistema de precedentes judiciais estabelecido pelo Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) tem como uma de suas características a limitação do poder decisório do juiz, privilegiando princípios como a segurança jurídica e a uniformização da jurisprudência pátria.

São diversos os fatores que levam à referida limitação da atividade jurisdicional, conforme será verificado adiante.

#### 4.1 Tipologia dos precedentes obrigatórios no Código de Processo Civil de 2015

Um dos aspectos que denotam a limitação ao poder criativo do julgador, ora em debate, foi a previsão, pelo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), de precedentes de observância obrigatória, pelos juízes e tribunais, assim definidos pelo artigo 927<sup>16</sup> do diploma processual.

Para que se compreenda a dimensão e influência de referidas decisões e enunciados no ordenamento pátrio, faz-se necessário, primeiramente, conceituar os precedentes no contexto da legislação vigente.

Neves (2016) conceitua precedente como sendo o julgamento que vem a ser utilizado como fundamento de outro julgamento posterior. Assim, se um órgão jurisdicional se vale de uma decisão proferida anteriormente para fundamentar a sua, utilizando-a como base para o seu julgamento, a decisão utilizada pode ser considerada um precedente.

No mesmo sentido, afirma Didier Júnior (2015, p. 441, grifo do autor) que “em sentido *lato*, o precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos.”

Quanto à obrigatoriedade, ao interpretar-se o caput do artigo 927 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), que elenca as decisões às quais os juízes e tribunais observarão, entende-se que o termo utilizado diz respeito a uma observância obrigatória, capaz de firmar no ordenamento jurídico pátrio o sistema de precedentes instituído pelo novo código. Adotando-se interpretação diversa, não haveria razão de ser da norma, senão oferecer ao magistrado a possibilidade de observância ou não do precedente.

É tão clara a obrigatoriedade da observância aos precedentes pelos juízes e tribunais que estes deverão conhecê-los de ofício, independentemente de provocação, sob pena de omissão e denegação de justiça, mas não sem antes ouvir as partes a seu respeito. Por essa razão,

---

<sup>16</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;

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. (BRASIL, 2015).

inclusive, prevê o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) ser omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou incidente de assunção de competência, que são considerados precedentes obrigatórios (JÚNIOR, D., 2015).

É cediço, portanto, que o processo vem tomando uma grande mudança de rumo em nossa legislação, relativamente à considerável força normativa atribuída aos julgados dos tribunais. É possível concluir que, nos limites dos precedentes, as teses jurisprudenciais adquirem autoridade de fonte do direito (JÚNIOR, T., 2015).

Para Marinoni (2016), os precedentes com força obrigatória naturalmente incidem sobre os tribunais e juízes que lhe são inferiores. Ademais, o autor alude não apenas para a eficácia vertical dos precedentes, mas também para a horizontal, que vincula a própria corte ou tribunal aos seus próprios precedentes.

Também nesse sentido, afirma Theodoro Júnior (2016, p. 1028, grifo do autor):

Por outro lado, a força que o novo Código confere à jurisprudência, manifesta-se em dois planos: (i) o *horizontal*, de que decorre a sujeição do tribunal à sua própria jurisprudência, de modo que os órgãos fracionários fiquem comprometidos com a observância dos precedentes estabelecidos pelo plenário ou órgão especial (art. 927, V); (ii) o *vertical*, que vincula todos os juízes ou tribunais inferiores às decisões do STF em matéria de controle concentrado de constitucionalidade e de súmulas vinculantes; aos julgamentos do STF e do STJ em recursos extraordinário e especial repetitivos; aos enunciados de súmulas do STF e do STJ; e, finalmente, à orientação jurisprudencial relevante de todo tribunal revisor das respectivas decisões, a exemplo das decisões nas resoluções de demandas repetitivas, nos incidentes de assunção de competência (art. 927, I a IV).

Corroborando com o entendimento acima a doutrina de Neves (2016), ao entender que, se o desrespeito pelos juízes inferiores a entendimentos consolidados pelos tribunais gera quebra de isonomia e insegurança jurídica, é ainda mais grave a instabilidade presente no âmbito dos próprios tribunais, quanto ao respeito à sua própria jurisprudência.

Referido entendimento foi reafirmado e consolidado pelo Fórum Permanente de Processualistas Civil, realizado em maio de 2015 (Fórum, 2015, p. 30):

169. (art. 927) Os órgãos do Poder Judiciário devem obrigatoriamente seguir os seus próprios precedentes, sem prejuízo do disposto nos § 9º do art. 1.037 e §4º do art. 927. (Grupo: Precedentes)

Importa ressaltar, no entanto, a possibilidade de o julgador, aplicando o precedente, fazer menção a entendimento pessoal contrário. Nos dizeres de Didier Júnior (2015, p. 455), “nada impede, contudo, que o órgão que a invoque e aplique ressalve seu entendimento em sentido diverso; esta não é uma decisão contraditória.”

No mesmo sentido, foi também editado o enunciado 172 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (Fórum, 2015, p. 30):

172. (art. 927, § 1º) A decisão que aplica precedentes, com a ressalva de entendimento do julgador, não é contraditória. (Grupo: Precedentes)

Não é outro o pensamento de Neves (2016, p. 2334):

É possível até mesmo falar em dever moral de uniformização de jurisprudência, mas nesse caso o dever não é do tribunal, mas sim de seus componentes individualmente considerados. Caso o desembargador ou ministro perceba que seu entendimento é isolado, poderá se submeter ao entendimento da maioria, ainda que não exista qualquer precedente vinculante ou súmula que o obrigue juridicamente a adotar tal conduta. Trata-se de conduta moralmente elogiável, preocupada com a uniformização da jurisprudência e de todos os benefícios advindos dela. Não é situação incomum no dia a dia forense, quando juízes expressam seu entendimento pessoal, mas decidem conforme o entendimento majoritário, em respeito ao postulado da colegialidade.

Importante ressaltar, no entanto, que o referido sistema de precedentes obrigatórios vigente não possui a pretensão de engessar o direito ou a jurisprudência. Com efeito, o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) previu, nos parágrafos de seu artigo 927<sup>17</sup>, regras gerais relativas ao procedimento de modificação ou superação dos precedentes obrigatórios.

Tal superação pode ser realizada utilizando-se duas técnicas fundamentadas no sistema de *common law*, os chamados *overruling* e *overriding*, que serão analisados posteriormente neste trabalho.

Para Neves (2016), a superação deve ser usada com extremo cuidado e ponderação. Se por um lado o sistema de precedentes e súmulas com eficácia vinculante não deve engessar o direito, por outro não existe sistema de precedentes vinculantes sem as garantias de segurança jurídica e estabilidade.

É exatamente o que propõe a redação da norma prevista no artigo 927, § 4º do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) ao determinar que a modificação do precedente necessita de fundamentação adequada e específica, em prestígio de valores como a isonomia, a segurança jurídica e a proteção da confiança.

---

<sup>17</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...]

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

§ 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 (BRASIL, 2015).

Tem-se, ainda, a técnica da distinção ou *distinguishing*, consagrada pelo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), em seu artigo 489, § 1º, VI<sup>18</sup>, ao dispor que não se considera fundamentada a decisão que deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso concreto.

A técnica do *distinguishing* é, portanto, necessária na fundamentação da decisão que deixa de aplicar, ao caso concreto, o precedente obrigatório invocado pela parte. Pode ser aplicada essencialmente em duas hipóteses, conforme nos ensina Didier Júnior (2015, p 491):

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, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.

Referida técnica será aprofundada posteriormente. Diante da breve exposição do panorama geral do sistema de precedentes trazido pelo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), passa-se a analisar, de forma pormenorizada, cada uma das hipóteses de precedentes vinculantes e obrigatórios.

#### ***4.1.1 Decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade***

O Código de Processo Civil prevê, em seu artigo 927, I, que as decisões do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade serão precedentes obrigatórios (BRASIL, 2015).

A princípio, a leitura do dispositivo não nos parece trazer grandes novidades, considerando a eficácia *erga omnes* das decisões proferidas pelo Supremo em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Importa ressaltar que o artigo 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99<sup>19</sup> (BRASIL, 1999) e o artigo 102, § 2º<sup>20</sup>, da Constituição Federal (BRASIL, 1988) já

<sup>18</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...]

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

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (BRASIL, 2015).

<sup>19</sup> Art. 28. [...]

Parágrafo único. A declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal. (BRASIL, 1999)

<sup>20</sup> Art. 102. [...]

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de

previam que as decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo nas ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta (NEVES, 2016).

Para Didier Júnior (2015), essa vinculação decorre do fato de serem hipóteses em que a coisa julgada possui eficácia *erga omnes* por expressa disposição legal. Com isso, o Poder Público vincula-se não à tese jurídica utilizada na fundamentação do julgado, mas à norma jurídica estabelecida no dispositivo de decisão do Supremo Tribunal Federal em ações do controle concentrado de constitucionalidade.

No mesmo sentido, foi editado o enunciado 168 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (Fórum, 2015, p. 30):

168. (art. 927, I; art. 988, III) Os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais. (Grupo: Precedentes; redação revista no IV FPPC-BH)

Segundo Barroso (2015), as hipóteses dizem respeito a processos abstratos e objetivos, em que não se debatem direitos subjetivos, mas em que se busca essencialmente preservar a higidez da ordem constitucional. Assim, as decisões proferidas pelo STF nesta seara produzem entendimentos – seja pela constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma – a serem observados obrigatoriamente pelos demais órgãos judiciais e pela administração pública, dando ensejo à produção de precedentes vinculantes.

Importa salientar, ainda, que uma das hipóteses de cabimento de reclamação é a inobservância de decisão do Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, consoante dispõe o artigo 988, III<sup>21</sup> do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015).

Verifica-se, portanto, a intenção do legislador em reforçar a eficácia vinculante das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade, deixando clara a configuração de tais decisões no rol de precedentes obrigatórios, tendo em vista que as mesmas

---

inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (BRASIL, 1988)

<sup>21</sup>Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

[...]

III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; (BRASIL, 2015).

já possuíam eficácia *erga omnes* muito antes da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015.

#### 4.1.2 Enunciados de súmula vinculante

O Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), prevê, ainda, que são também precedentes obrigatórios as súmulas vinculantes, conforme determinou seu artigo 927, inciso II.

Para Theodoro Júnior (2015), o processo de aproximação do sistema processual brasileiro com o sistema de *common law* culminou com o advento das súmulas vinculantes, introduzidas na Constituição Federal através da Emenda Constitucional 45/2004.

É cediço que, com o advento das súmulas vinculantes, reconheceu-se a efetiva força normativa da jurisprudência na ordem jurídica democrática. Nesse contexto, “revela-se impossível negar o caráter primário das fontes jurisprudenciais, consolidadas em precedentes, como normas jurídicas em si mesmas” (JÚNIOR, T., 2015, p. 80).

Para Neves (2016), com o advento do novo Código (BRASIL, 2015), na prática não existirá diferença entre súmulas e súmulas vinculantes, tendo em vista que ambos os casos são de aplicação obrigatória no caso concreto. Assim, não haverá diferença, apesar de as expressões ajudarem o operador do direito a distingui-las no caso concreto.

Ademais, verifica-se a importância dada às súmulas vinculantes pelo legislador ao prever que a inobservância de enunciado vinculante será também hipótese de cabimento de reclamação, além dos demais meios de impugnação disponíveis à parte que alega o seu descumprimento.

Em suma, a inclusão das súmulas vinculantes no rol de precedentes obrigatórios somente se justifica em um cenário em que o legislador quis elencar todas as hipóteses em que há eficácia vinculante em no sistema jurídico pátrio. (NEVES, 2016).

Afinal, muito antes da vigência do novo Código, o artigo 103-A<sup>22</sup> da Constituição

---

<sup>22</sup>Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

Federal (BRASIL, 1988), cuja redação fora dada pela Emenda Constitucional 45/2004, já previa a força vinculante das súmulas vinculantes, relativamente a todo o Poder Judiciário e à administração pública.

Marinoni (2016) faz uma crítica ao procedimento de criação de súmulas pelos tribunais, afirmando que, em um sistema de observância aos precedentes, não há motivo para se pensar na criação de súmulas, a não ser que se esteja a confundir precedente e mera decisão recursal.

Para o autor, súmula vinculante é algo que não condiz com a moderna função dos precedentes, devendo tal modalidade de súmula ser sempre conjugada com os precedentes firmados em sede de recurso extraordinário pelo STF, também de observância obrigatória pelos juízes e tribunais (MARINONI, 2016).

#### ***4.1.3 Acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos***

Em seu artigo 927, inciso III, o Código de Processo Civil de 2015 previu como hipóteses de precedentes obrigatórios os acórdãos em sede de incidente de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos (BRASIL, 2015).

Não é demais ressaltar a definição do incidente de assunção de competência, conforme cuidou o artigo 947 do CPC em estabelecer que se admite a assunção de competência em casos em que o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária envolverem relevante questão de direito, com grande repercussão social sem repetição em múltiplos processos (BRASIL, 2015).

Nesse ponto, importa salientar que o próprio Código cuidou de, nas disposições em que trata do incidente de assunção de competência, esclarecer que a decisão proferida em seu âmbito teria efeito vinculante, exceto em casos em que há revisão de tese. É o que dispõe o § 3º do referido artigo 947<sup>23</sup>.

---

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

<sup>23</sup> Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do

Acerca do assunto, Wambier (2015, p. 2111) destaca que:

[...] a assunção, à luz do novo CPC, importa, ao mesmo tempo, em afetação e vinculação. Afetação, pois a tese identificada como relevante pelo relator será apreciada por órgão colegiado soberano e competente consoante o Regimento Interno do Tribunal e vinculação, porque, por regra, a decisão colegiada vinculará os juízes e órgãos fracionários do respectivo tribunal em decisões futuras.

Com a vinculação atribuída ao acórdão em sede de julgamento do incidente, além de se coibirem eventuais divergências internas do tribunal, ocorre a expansão da tese firmada, tornando-a vinculante para todos os seus órgãos fracionários e demais juízes subordinados ao tribunal (JÚNIOR, T., 2016).

Ao tratar do tema, Neves (2016, p. 1137) aponta uma explicação necessária, para que não haja confusão entre os dois procedimentos trazidos pelo inciso III do artigo 927 do Código:

Os julgamentos proferidos em ambos os casos, ainda que por meio de técnicas procedimentais significativamente distintas, são precedentes obrigatórios. O incidente de assunção de competência não se confunde com o julgamento de casos repetitivos, prevendo o art. 947 do Novo CPC que seu cabimento depende de inexistência de repetição da relevante questão de direito, com grande repercussão social, em múltiplos processos.

Em se tratando do incidente de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos como precedentes obrigatórios, tem-se aí uma expressão da valorização que o novo Código deu a procedimentos de julgamento em massa, visando prestigiar princípios como a isonomia, a segurança jurídica e a celeridade processual.

O próprio Código assim previu, ao estabelecer, em seu artigo 976<sup>24</sup>, que um os requisitos para instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas seria o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

Conforme ensina Theodoro Júnior (2016), o Código de Processo Civil de 2015

---

Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

§ 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

**§ 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.**

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal. (BRASIL, 2015, grifo nosso).

<sup>24</sup> Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;  
II - **risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.** (BRASIL, 2015, grifo nosso).

instituiu mecanismos de enfrentamento e julgamento de causas repetitivas, com o objetivo não apenas de simplificar e agilizar o julgamento das ações e recursos seriados, mas também de minizar o grave problema dos julgamentos contraditórios.

Ambos os incidentes se destinam a regular casos em face de situações ou litígios específicos. São meios de resolução de casos em massa ou de múltiplas questões (MARINONI, 2016).

Para Didier Júnior (2015, p. 466, grifo do autor), “esses procedimentos formam um *microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios*, cujas regras se complementam reciprocamente.”

O autor, tratando dos incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, pontua ainda que:

Exige-se que o processo de formação do precedente se dê nesses termos, pois na sua interpretação e na sua aplicação a casos futuros e similares bastará que o órgão julgador verifique se é ou não caso de distinção ou superação (arts. 489, § 1º, V e VI, 927, § 1º, CPC); se for, o precedente não será aplicado; se não for, o precedente será aplicado e a fundamentação originária do julgamento do incidente se incorporará automaticamente à própria decisão que o invoca, sem a necessidade de repeti-la ou reelabora-la, razão pela qual não é exigível a observância ao art. 489, § 1º, VI, CPC. Essa é uma das facetas da *inércia argumentativa* própria de um sistema de precedentes, conforme examinado. Somente assim o sistema ganha o *mínimo de racionalidade*. (DIDIER JÚNIOR, 2015, p. 466, grifo do autor).

Por fim, importante fazer-se uma ressalva de que não apenas as decisões proferidas em sede de recursos extraordinário e especial repetitivos podem obrigar juízes e tribunais, mas as pronunciadas em todo e qualquer recurso especial. Com efeito, as *ratione decidendi* dos acórdãos prolatados em sede de recursos extraordinário e especial têm inafastável efeito vinculante, e, portanto, obrigatório (MARINONI, 2016).

#### ***4.1.4 Enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional***

O inciso IV do artigo 927 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) estabelece que serão também precedentes de observância obrigatória os enunciados do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional.

Referido dispositivo buscou conferir normatividade às súmulas proferidas pelo STF e STJ, visando uniformizar entendimentos jurisprudenciais já pacíficos nos tribunais superiores no âmbito dos tribunais e juízes de instâncias inferiores a eles subordinados.

Didier Júnior (2015, p. 487) destaca que os enunciados das súmulas são formados a partir de uma evolução de precedentes que, aplicados reiteradamente, constroem uma jurisprudência sobre determinado assunto:

À luz das circunstâncias específicas envolvidas na causa, interpretam-se os textos legais (*lato sensu*), identificando a norma geral do caso concreto, isto é, a *ratio decidendi*, que constitui o elemento nuclear do precedente. Um precedente, quando reiteradamente aplicado, se transforma em jurisprudência, que, se predominar em tribunal, pode dar ensejo à edição de um enunciado na súmula da jurisprudência deste tribunal. Assim, a súmula é o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente. Há, pois, uma evolução: precedente – jurisprudência – súmula. São noções distintas, embora umbilicalmente ligadas.

Nesse sentido, ensina Theodoro Júnior (2016, p. 1027) que:

A súmula, nessa ordem de ideias, reproduz, abstrata e genericamente, a tese de direito que se tornou constante ou repetitiva numa sequência de julgamentos. O tribunal não legisla primariamente, mas ao aplicar, no processo, as normas do direito positivo, determina o sentido e alcance que lhes corresponde, segundo a experiência de sua atuação sobre os casos concretos.

Para Neves (2016), a norma contida no artigo 927, inciso IV, torna todos os enunciados das cortes superiores em enunciados com eficácia vinculante, sejam súmulas vinculantes ou não, com exceção das editadas pelo Supremo Tribunal Federal em matéria infraconstitucional. Quanto a estas, a partir do momento em que o Superior Tribunal de Justiça sumula a matéria, o próprio Supremo Tribunal Federal também estará vinculado ao entendimento ali consagrado.

O autor complementa:

Em matéria infraconstitucional é o Superior Tribunal de Justiça o órgão jurisdicional responsável pela última palavra, certa ou errada, devendo tal realidade ser respeitada inclusive pelo Supremo Tribunal Federal, ao menos em temas sumulados, isso pode se tornar realidade. Em especial em matérias processuais não são poucas as vezes em que os dois tribunais divergem, o que deveria ser inadmissível num sistema jurídico coeso, cabendo ao Supremo Tribunal Federal seguir o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional (NEVES, 2016, p. 1138).

Corroborando com o entendimento acima o enunciado 314 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (Fórum, 2015, p. 47):

314. (arts. 926 e 927, I e V). As decisões judiciais devem respeitar os precedentes do Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, e do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional federal. (Grupo: Precedentes).

Ademais, em razão força vinculante atribuída às súmulas em sentido amplo pelo novo Código, verifica-se que, na prática, inexistem diferenças quanto à aplicação de súmulas vinculantes – aí entendidas como o procedimento previsto no artigo 103-A da Constituição

Federal (BRASIL, 1988) – e demais enunciados de súmulas proferidas pelo STF e pelo STJ, considerando a obrigatoriedade de ambas no novo sistema de precedentes obrigatórios.

Para distinguir as súmulas previstas nos incisos II e IV do artigo 927 do CPC, convencionou-se chamar as primeiras de súmulas vinculantes, e as segundas de súmulas com eficácia vinculante.

Importante ressaltar que, diferentemente dos precedentes em sentido amplo, as súmulas constroem enunciados muitas vezes considerados genéricos, o que pode causar uma série de problemas em sua aplicação pelo julgador.

É com base nisso que o artigo 926, § 2º<sup>25</sup> do Código previu que as súmulas devem ser construídas em observância às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram a sua criação.

Nesse sentido, e em tom de crítica, para Marinoni (2016), a súmula, enquanto enunciado da tese de direito, não pode explicar os motivos da adoção da tese diante da situação concreta. De forma contrária, a razão de decidir de uma decisão deve refletir não apenas uma tese de direito, mas a racionalidade da tese diante de determinada moldura fática. Assim, uma súmula não possui condições de refletir a racionalidade argumentativa própria dos precedentes, mas apenas de resumir a tese de direito sustentada em uma decisão.

Corroborando com o entendimento, Nunes e Bahia (2015) entendem que o sistema de súmulas, de verbetes curtos e objetivos, contribui para o que se chama de uma “aplicação mecânica” por parte do julgador, sem levar em consideração todo o suporte de discussão, fática e jurídica, que levou o tribunal a tomar determinado posicionamento.

Com isso, mostra-se controversa a coexistência das súmulas no atual sistema de valorização dos precedentes trazido pelo novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015). Verifica-se, em um panorama geral, que a jurisprudência se esforça para formatar um enunciado sumular, a fim de encerrar o debate sobre o tema, de forma que no futuro, os casos similares sejam resolvidos quase que de forma automática, o que certamente desvirtua a natureza do instituto.

---

<sup>25</sup> Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º **Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.** (BRASIL, 2015, grifo nosso).

#### ***4.1.5 A orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados***

Como última hipótese no rol de precedentes elencados no artigo 927 do CPC, o inciso V do artigo prevê que os juízes e tribunais observarão a orientação do plenário ou do órgão especial ao qual estiverem vinculados.

Tal dispositivo prestigia a uniformização da jurisprudência no âmbito interno de cada tribunal, de forma a vincular aos entendimentos já pacificados os juízes e órgãos fracionários subordinados a ele.

Para Didier Júnior (2015), há no dispositivo duas ordens de vinculação: inicialmente, há a vinculação interna dos membros e órgãos fracionários, relativamente aos precedentes oriundos do plenário ou órgão especial da Corte, bem como uma vinculação externa dos juízes e tribunais de instâncias inferiores. Afinal, o precedente não deve vincular só o tribunal que o produziu, como também os órgãos a ele subordinados.

Com efeito, não faria sentido se pensar em um sistema de precedentes obrigatórios em que os juízes e órgãos jurisdicionais fracionários não tivessem de observar obrigatoriamente entendimentos firmados pelo órgão colegiado do tribunal aos quais estiverem subordinados. Afinal, em nosso sistema processual o órgão colegiado é a composição máxima do tribunal, o que certamente acaba por conferir maior legitimidade às decisões tomadas em sede de plenário.

É nesse sentido que foi editado o enunciado 170 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (Fórum, 2015, p. 30):

170. (art. 927, caput). As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos. (Grupo: Precedentes)

Em relação ao termo orientação, há que se interpretar no sentido de decisão, considerando que os órgãos jurisdicionais não possuem natureza consultiva. Assim, passam a ter eficácia vinculante as decisões colegiadas proferidas no Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal e na Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (NEVES, 2016).

Em sentido contrário, Theodoro Júnior (2016, p. 1030) afirma que em nem todos os casos do artigo 927 “[...] ocorre a força vinculante da orientação, de modo que, embora seja recomendável a observância pelos órgãos judiciais inferiores, o desvio de entendimento acaso verificado não ensejará reclamação ao tribunal cuja orientação não se acolheu.”

No entanto, há que se ressaltar que, ainda que não caiba reclamação em hipótese de descumprimento de orientação do plenário ou órgão especial, permanecem cabíveis os demais meios de impugnação, a depender da decisão que se busca combater.

Verifica-se que tal fato, por si só, não é suficiente para afirmar que a orientação do plenário ou órgão especial não possui natureza vinculante, haja vista que a tendência é que a decisão venha a ser reformada no tribunal correspondente.

Conforme destaca Theodoro Júnior (2016), é importante ressaltar que, relativamente a esta hipótese, não se exige que o entendimento do tribunal esteja expresso em enunciado de súmula, bastando que a tese de direito tenha sido a *ratio decidendi* de acórdão emanado por plenário ou órgão especial.

Corroborando com o referido entendimento o enunciado 317 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (Fórum, 2015, p. 47):

317.(art. 927). O efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado. (Grupo: Precedentes)

Assim, ainda que a matéria ainda seja controversa na doutrina, é clara a intenção do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) em tornar vinculantes as orientações de plenário e órgão especial, relativamente aos órgãos e julgadores a estes vinculados, em prestígio ao princípio da colegialidade.

#### **4.2 *Ratio decidendi* e a eficácia vinculante dos precedentes no Código de Processo Civil de 2015**

Conforme verificou-se em tópico anterior, o Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) elencou em seu artigo 927 uma série de precedentes de observância obrigatória pelos juízes e tribunais.

Diz-se que referidos precedentes são obrigatórios em virtude da eficácia vinculante que possuem, a partir da delimitação de uma *ratio decidendi*, ou seja, a razão fundamental da decisão.

Para Marinoni (2016), a razão de decidir é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão, de modo que esta não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra. Nesse sentido, a fundamentação pode ter várias teses jurídicas, como também considerá-las de modo diferenciado. Além disso, a decisão não é formada apenas pela tese jurídica em si, mas por abordagens periféricas, irrelevantes quando vistas como essenciais à prolação da decisão no caso concreto.

Didier Júnior (2015, p. 447) esclarece que a fundamentação do julgado e a *ratio decidendi* não se confundem, haja vista que esta deve ter aptidão para ser universalizada e,

portanto, aplicada a casos semelhantes.

Desta forma, é possível extrair da *ratio decidendi* uma regra geral que pode ser aplicada em situações semelhantes, extraindo-se de um caso concreto uma regra de direito que poderá ser generalizada. A *ratio decidendi*, portanto, a despeito de ser construída diante de um caso concreto, deve ter aptidão para ser universalizada.

Em uma outra perspectiva, Neves (2016, p. 2352) afirma que “a *ratio decidendi* (chamada de holding no direito americano) é o núcleo do precedente, seus fundamentos determinantes, sendo exatamente o que vincula.”

Com isso, entende-se que a *ratio decidendi* é aspecto principal do precedente, sem o qual este não faria sentido.

Segundo Mello e Barroso (2016), há uma grande divergência doutrinária quanto ao método mais adequado para definição da *ratio decidendi*. O primeiro seria o método fático-concreto, segundo o qual a razão da decisão deve corresponder à regra extraída de um conjunto de fatos, não aos fundamentos invocados pela corte para justificar a decisão. Essa abordagem tende a ensejar precedentes restritivos e presos às peculiaridades do caso concreto, o que pode não favorecer a sua aplicabilidade.

Já para o método abstrato normativo, o tribunal produz a solução para o caso concreto e, ao mesmo tempo, decide como serão julgados casos futuros semelhantes, de forma que a decisão leva em conta a norma mais adequada para solucionar todos os casos dentro de certa similitude fática. Nessa hipótese, os fundamentos da decisão são essenciais para a compreensão do entendimento utilizado para alcançar uma solução concreta (MELLO; BARROSO, 2016).

Didier Júnior (2015) faz uma ressalva de que, em que pese a *ratio decidendi* se encontre na fundamentação da decisão, não corresponde a ela integralmente, nem a nenhum dos outros elementos. Na verdade, deve ser elaborada e extraída de uma leitura conjugada do relatório, da fundamentação e do dispositivo, correspondendo respectivamente ao arcabouço fático, à interpretação jurídica dada naquele contexto e à conclusão do julgador.

#### **4.2.1 *Ratio decidendi e obiter dictum***

Conforme já verificado, a *ratio decidendi*, também chamada de holding, é a razão de ser da norma que forma o precedente, sem a qual a decisão não possui sentido. Há que se estabelecer, no entanto, a distinção entre a *ratio decidendi* e a *obiter dicta*, ou *obiter dictum*.

Enquanto a *ratio decidendi* é fundamental para a formação e posterior aplicação do

precedente, a obter dicta refere-se à parte dispensável da decisão, que não desempenham papel fundamental no julgado e que pouco importa para a vinculação de casos semelhantes subsequentes.

Não é outro o entendimento de Neves (2016, p. 2352), ao distinguir os dois conceitos:

[...] Distingue-se [a ratio decidendi] da fundamentação obter dicta, que são prescindíveis ao resultado do julgamento, ou seja, fundamentos que, mesmo se fossem em sentido invertido, não alterariam o resultado do julgamento. São argumentos jurídicos ou considerações feitas apenas de passagem, de forma paralela e prescindível para o julgamento, como ocorre com manifestações alheias ao objeto do julgamento, apenas hipoteticamente consideradas. Justamente por não serem essenciais ao resultado do precedente os fundamentos obter dicta não vinculam.

Assim, os argumentos laterais que ilustram, exemplificam e esclarecem o raciocínio do julgador não se inserem na fundamentação do julgado, e, portanto, na *ratio decidendi*. Figuram apenas como um dos motivos, e não como causa da decisão. (JÚNIOR, T., 2016).

Segundo Marinoni (2016), é fácil perceber a preocupação do sistema de common law em estabelecer uma distinção clara entre *ratio decidendi* e *obter dictum*. Como nesse sistema importa verificar a parte do julgado que tem eficácia obrigatória ou vinculante, há motivo para investigar a fundamentação, separando o que dá significado à decisão daquilo que não lhe é essencial.

No mesmo sentido, destacam Mello e Barroso (2016, p. 23, grifo do autor),

Quando uma determinada discussão é desnecessária à solução do caso concreto ou, ainda, quando certo argumento não foi aprovado pela maioria da corte como justificativa para a solução dada a uma demanda, tais elementos não se prestam a compor a *ratio decidendi* e não produzem efeitos vinculantes para julgados futuros. Diz-se, então, que constituem *obiter dicta* ou considerações marginais estranhas à decisão do caso. Isso ocorre porque o *judge made law* pressupõe a atuação jurisdicional pelo poder Judiciário e encontra limites nas mesmas regras e princípios que regem esta atividade. Para produzir um precedente vinculante é preciso, antes, respeitar os princípios da inércia da jurisdição e da congruência (o pedido formulado é o limite da decisão).

Theodoro Júnior (2016, p. 2017, grifo do autor) destaca que a *obter dicta*, portanto, não constitui o fundamento jurídico da decisão, funcionando apenas como motivo, e não como causa para a conclusão a que chegou o julgado,

Apenas a tese nuclear que conduziu à conclusão do decisório de acolhimento ou rejeição da pretensão deduzida em juízo, é que merece o tratamento de *fundamento* da decisão judicial. Os argumentos laterais que esclarecem e ilustram o raciocínio do julgador não se inserem no terreno da *ratio decidendi*. Configuram apenas *obter dicta*, e, nessa categoria, não merecem o tratamento de fundamento jurídico do julgado. Figuram apenas como *motivo* e não como *causa* da decisão.

Nesse sentido, o próprio Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) cuidou de estabelecer, em seu artigo 504, I<sup>26</sup>, que não fazem coisa julgada os motivos da decisão, ainda que importantes para determinar o alcance de seu dispositivo.

Assim, faz-se necessário distinguir os conceitos de *ratio decidendi* e *obiter dictum* diante do caso concreto, de forma a se identificar as razões que de fato foram fundamentais na criação do precedente, e que vincularão, portanto, os casos semelhantes supervenientes.

#### 4.2.2 *Distinguishing ou distinção*

Em se tratando de um sistema de precedentes de observância obrigatória, é de se pensar que a decisão pela não aplicabilidade de um precedente vinculante deva ser devidamente justificada pelo julgador ou pelo tribunal competente para julgamento do caso, que deverá demonstrar que a situação ali posta não se enquadra na hipótese delineada pelo precedente invocado por uma das partes no decorrer do processo.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) estabeleceu, em seu artigo 489, § 1º, VI, que não se consideram fundamentadas as decisões que deixarem de seguir o precedente invocado pela parte, sem demonstrar distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento ali posto.

Trata-se da técnica do *distinguishing* ou distinção. Nunes e Bahia (2015) destacam que a técnica já pertence, há muito, aos países que adotam o sistema jurídico de *common law*, que a utilizam para evitar o enrijecimento do que se conhece por *stare decisis*, que pode ser entendida como a estagnação ou paralisação da jurisprudência.

Nesse sentido, Marinoni (2016) destaca que um sistema de precedentes não teria sentido se visto em uma perspectiva estática, como regra abstrata, e não de forma dinâmica, relacionada à aplicação da *ratio decidendi* dos precedentes aos casos que surgem rotineiramente.

Assim, o *distinguishing* se trata de hipótese em que o precedente deixa de ser aplicado ao caso concreto, sem que haja, contudo, sua revogação. O precedente tão somente deixa de ser aplicado ao caso específico em julgamento, em razão de peculiaridades fáticas ou jurídicas que o diferenciam, mantendo-se válido e com eficácia vinculante para aplicação em outros casos (NEVES, 2016).

---

<sup>26</sup> Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença. (BRASIL, 2015)

Didier Júnior (2015, p. 491) afirma que,

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, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.

Mello e Barroso (2016) consideram o *distinguishing* como uma exceção à *ratio decidendi* de um precedente. Dessa forma, em um primeiro momento, o precedente e a ação *sub judice* parecem semelhantes, entretanto, a argumentação desenvolvida pode demonstrar a existência de peculiaridades que levem a uma discussão jurídica distinta. Diante da situação, o órgão jurisdicional teria legitimidade para deixar de aplicar o precedente no caso concreto.

Da mesma forma, Marinoni (2016) ensina que a técnica do *distinguishing* expressa a distinção entre os casos postos, para fins de se subordinar, ou não, o caso concreto ao precedente. Assim, deve demonstrar as diferenças fáticas entre os casos ou a demonstração de que a *ratio* do precedente não se enquadra no caso em julgamento, posto que as peculiaridades fáticas dos casos são diversas.

Inegável que o dispositivo supracitado buscou conferir aos precedentes obrigatórios uma expressão do princípio da isonomia, aqui entendida enquanto isonomia processual. Para Didier Júnior (2015, p. 468),

É necessário pensar também no princípio isonômico visto sob o viés da igualdade perante as decisões judiciais. Não se pode admitir como isonômica a postura de um órgão do Estado que, diante de uma situação concreta, chega a um determinado resultado e, diante de outra situação concreta, em tudo semelhante à primeira, chega a solução distinta. Daí a importância de os tribunais promoverem a uniformização da sua jurisprudência, de forma a zelar também pela sua estabilidade, integridade e coerência, tal como impõe o art. 926, CPC.

Por isso, é necessário que, ao afastar um precedente, o julgador ou órgão colegiado o faça considerando se este se ajusta às peculiaridades fáticas do caso em julgamento, e, entendendo por afastá-lo, o faça com por meio de decisão fundamentada de forma clara e específica, /mediante uso da técnica da distinção.

Necessário observar que, ao realizar o *distinguishing*, o juiz deve agir com cautela e baseado em critérios objetivos, de forma que a técnica não signifique sinal aberto para que o magistrado deixe de aplicar precedentes que não lhe convêm. Não é qualquer decisão, portanto, que justifica o *distinguishing*, devendo a distinção revelar uma justificativa material convincente, capaz de isolar o caso sob julgamento em face do precedente invocado (MARINONI, 2016).

Neves (2016) ressalta que a técnica da distinção não se confunde com o *overruling*,

que é uma técnica de superação de precedentes.

Nesse sentido,

Ao pretender uma superação que não pode fazer, o juízo se vale de uma distinção inexistente para justificar a não aplicação do precedente obrigatório ao caso concreto. Não é preciso muito esforço para se concluir que nesse caso o próprio sistema de precedentes será desvirtuado (NEVES, 2016, p. 1145).

Com isso, a técnica da distinção se mostra uma importante ferramenta adotada pelo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), importada do sistema da *common law*, que permite a não adoção de precedente vinculante por magistrados e tribunais diante de situação concreta, ressaltando-se que o seu uso necessita de fundamentação adequada e específica, demonstrando-se que este não se aplica às peculiaridades do caso *sub judice*.

#### 4.2.3 Técnicas de superação do precedente

É cediço que a evolução do direito e a necessidade de adaptação a novas realidades, eventualmente, leva à superação de entendimentos consolidados nos tribunais. Em um sistema de precedentes obrigatórios, no entanto, é necessário que efetivamente se demonstre a inadequação que impossibilita a manutenção do entendimento, sob pena de se violar a própria razão de ser de um sistema de precedentes vinculantes (SOUZA, 2007).

Diante de tal situação, o Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) reafirmou, com inspiração nos países de tradição do sistema jurídico da *common law*, técnicas de superação de precedentes obrigatórios, conhecidas como *overruling* e *overriding*.

Frise-se que a possibilidade de superação do entendimento foi prevista no artigo 489, § 1º, VI<sup>27</sup> do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015).

Com efeito, a possibilidade de mudança de entendimentos é inerente a um sistema de precedentes judiciais obrigatórios. Conforme ensina Didier Júnior (2015, p. 495, grifo do autor), “o dever de estabilidade da jurisprudência não impede a alteração do entendimento; *ele impede alteração desse entendimento*. A modificação do entendimento pode revelar-se um imperativo de justiça.”.

---

<sup>27</sup> Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...]

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

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (BRASIL, 2015, grifo nosso).

O próprio artigo 927, parágrafos segundo a quarto<sup>28</sup>, do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) previu hipóteses de alteração de entendimentos consolidados em precedentes de observância obrigatória, estabelecendo a possibilidade de procedimentos específicos para tanto.

Assim, tem-se que o dever de integridade da jurisprudência tem como uma de suas expressões a observância das técnicas de superação dos precedentes, de forma que o entendimento se adeque à evolução da interpretação da norma no ordenamento jurídico (NEVES, 2016).

Nesse sentido, editaram-se os Enunciados número 455 e 457 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis (Fórum, 2015, p. 62):

455.(art. 926) Uma das dimensões do dever de coerência significa o dever de não-contradição, ou seja, o dever de os tribunais não decidirem casos análogos contrariamente às decisões anteriores, salvo distinção ou superação. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

457.(art. 926) Uma das dimensões do dever de integridade previsto no caput do art. 926 consiste na observância das técnicas de distinção e superação dos precedentes, sempre que necessário para adequar esse entendimento à interpretação contemporânea do ordenamento jurídico. (Grupo: Precedentes, IRDR, Recursos Repetitivos e Assunção de competência)

Basicamente, a doutrina faz a divisão entre duas técnicas de superação de precedentes: o *overruling*, ou superação total, e o *overriding*, ou superação parcial, que serão analisados adiante.

#### 4.2.3.1 *Overruling*

O direito é dinâmico, e a necessidade de adaptação às mudanças e às novas realidades sociais pode resultar na superação de entendimentos outrora consolidados em cortes e tribunais. Para tanto, faz-se necessário identificar a inadequação que impossibilita a manutenção do precedente no ordenamento jurídico, sob pena de violação do próprio sistema

---

<sup>28</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...]

§ 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. (BRASIL, 2015)

de precedentes vinculantes (SOUZA, 2007).

Comumente utilizada nos países adeptos do sistema jurídico da *common law*, a técnica do *overruling* visa à superação de um precedente judicial, outrora consolidado, diante da perda da força vinculante do precedente e sua eventual substituição por um novo entendimento (MARINONI, 2016).

Para Marinoni (2016), a transformação das concepções morais, políticas e de experiência é determinante para a revogação ou superação de um precedente. Do mesmo modo, os impactos e proposições causados pela evolução da tecnologia podem levar à necessidade de *overruling*.

No mesmo sentido, foi editado o Enunciado 322 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (Fórum, 2015, p. 48):

322. (art. 927, §4º). A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida. (Grupo: Precedentes)

A superação de um precedente pode ocorrer de forma expressa (*express overruling*), quando um tribunal resolve, expressamente, adotar nova orientação, abandonando a anterior, ou de forma tácita (*implied overruling*), quando nova orientação é adotada, embora sem expressa substituição anterior. Importante salientar que, no Brasil, o *implied overruling* não é permitido, haja vista a exigência de fundamentação adequada e específica para a superação de orientações jurisprudenciais. (JÚNIOR, D., 2015).

É nesse sentido que o artigo 927, § 4º, do Código de Processo Civil prevê que a alteração de precedentes obrigatórios deverá contar com fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da isonomia, da segurança jurídica e da proteção da confiança.

Marinoni (2016) estabelece dois requisitos básicos para a realização do *overruling*: a perda de congruência social do precedente e o surgimento de inconsistência sistêmica, relativamente à harmonia entre o entendimento e o ordenamento jurídico como um todo. Para o autor, a revogação ou superação do precedente depende do adequado confronto entre esses requisitos básicos e os critérios de estabilidade e de preservação do precedente, tais como a segurança jurídica e a prevenção contra a surpresa injusta.

No mesmo sentido, Perrone (2015) afirma que a superação de precedentes normalmente ocorre quando estes se mostram socialmente incongruentes, por não refletirem a compreensão social de justiça, ou quando são sistematicamente inconsistentes, conflitando com outras normas ou decisões proferidas de forma reiterada por instâncias inferiores.

É necessário fazer a ressalva de que, em observância ao princípio da segurança jurídica e ao cerne do sistema de precedentes vinculantes, a técnica do *overruling* deve ser utilizada com extremo cuidado e ponderação.

Desta forma, a decisão que implicar na superação do precedente necessita de uma maior carga de motivação, que traga argumentos até então desconhecidos, além da efetiva justificação da necessidade de superação do precedente, não permitindo que os julgadores, simplesmente por terem opinião diversa, deixem de aplicar o entendimento consolidado (JÚNIOR, D., 2015).

No mesmo sentido, Neves (2016, p. 2360) afirma:

Se o art. 926 do Novo CPC exige uma jurisprudência íntegra, coerente e estável, é natural se compreender que a superação do precedente deva ocorrer com parcimônia, em situações excepcionais. Se o sistema de precedentes e súmulas com eficácia vinculante não deve engessar o direito, por outro lado não existe sistema de precedentes e súmulas com eficácia vinculante sem segurança jurídica e estabilidade.

Desta forma, qualquer mudança de posicionamento deve ser justificada de forma adequada, sendo um dever e não uma faculdade do julgador, podendo ainda ter a sua eficácia modulada para salvaguardar a segurança jurídica, o interesse social e a estabilidade da jurisprudência (JÚNIOR, D., 2015).

Tal entendimento encontra respaldo no § 3º do artigo 927 do Código, que permite a modulação dos efeitos da decisão que vier a alterar entendimento jurisprudencial dominante de tribunais superiores, da decisão oriunda do julgamento de casos repetitivos.

Importa salientar que o *overruling* não se confunde, sob qualquer hipótese, com a técnica do *distinguishing* ou distinção – utilizada para justificar a não aplicabilidade do precedente ao caso concreto, em virtude de peculiaridades fáticas que distinguem os casos. Nesse sentido, o *overruling* exige uma argumentação muito mais forte do que a utilizada no *distinguishing*, considerando que não implica apenas na inaplicabilidade do precedente, mas em sua total revogação (BUSTAMANTE, 2012).

Neves (2016, p. 1145) destaca que,

Não resta dúvida de que a superação do precedente é medida muito mais drástica que a aplicação da distinção no caso concreto, porque por meio da superação do precedente ele deixa de existir como fonte vinculante. Não é naturalmente anulado, revogado ou reformado, porque o precedente na realidade é uma decisão judicial já transitada em julgado, mas com a superação o entendimento nele consagrado deixa de ter eficácia vinculante e até mesmo persuasiva, sendo substituído por outro.

Destaque-se, ainda, que a superação pode ser realizada de forma difusa, em qualquer processo em que, perante um tribunal, se discuta a revogação de precedente anterior.

É a regra no sistema da *common law*, o que permite uma ampla atuação das partes e dos magistrados na revisão de um entendimento jurisprudencial. Didier Júnior (2015, p. 496) destaca que,

No Brasil, porém, o *overruling* pode dar-se de modo concentrado. Instaura-se um procedimento autônomo, cujo objetivo é a revisão de um entendimento já consolidado no tribunal. É o que ocorre com o pedido de revisão ou cancelamento de súmula vinculante (art. 3º da Lei n. 11.417/2006) e com o pedido de revisão da tese firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 986, CPC).

Por fim, “a rejeição de um precedente judicial possui efeito retroativo (*ex tunc*). Entretanto nada impede que o tribunal estabeleça efeitos *ex nunc* ou *pro futuro*” (LEITE, 2017). Com efeito, o próprio Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) previu a possibilidade de modulação dos efeitos da alteração, considerando o interesse social e a segurança jurídica.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015) destacam que a atribuição de efeitos *ex nunc* à superação confere ainda maior segurança jurídica a ser promovida pelos tribunais superiores, de modo que os casos ajuizados com base no entendimento até então prevalente devem ser julgados pelo precedente superado, sob pena de afronta aos princípios da isonomia e da proteção à confiança.

Com isso, é possível verificar que, se há necessidade de fundamentação adequada e específica para realização do *distinguishing*, esta deve ser ainda mais robusta quando da realização do *overruling*. Tal situação evidencia, mais uma vez, a mitigação ao poder decisório do julgador, que diante de situação de similitude fática entre o caso concreto e o precedente invocado pela parte, terá de se submeter a uma extensa técnica argumentativa para demonstrar a superação do entendimento expresso no precedente.

#### 4.2.3.2 *Overriding*

Outra técnica de superação de precedentes comumente utilizada no sistema de *common law* é o chamado *overriding*, entendido como uma superação parcial do precedente, que não se confunde, entretanto, com o *overruling*.

Ao conceituar a técnica, Didier Júnior (2015, p. 507) afirma que,

Há *overriding* quando o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal. No *overriding*, portanto, não há superação total do precedente, mas apenas uma superação parcial. É uma espécie de revogação parcial. [...] Verifica-se que, ao passo que no *distinguishing* uma questão de fato impede a incidência da norma, no *overriding* é uma questão de direito (no caso, um novo posicionamento) que restringe o suporte fático.

Neves (2016) destaca que a técnica não se confunde com o *overruling*, por se tratar de hipótese em que o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente em função de questão jurídica - regra ou princípio legal - superveniente. Haveria, portanto, não uma superação total do entendimento, mas uma espécie de superação parcial, em que este se adequaria à atual configuração jurídica da matéria consolidada no precedente.

Em sentido diverso, Marinoni (2016) entende que não há propriamente uma revogação, nem mesmo parcial, no *overriding*, tendo em vista que a corte deixa de aplicar precedente *a priori* aplicável. Assim, defende que a técnica mais se aproxima em relação ao *distinguishing*.

Assim, o *overriding* representa uma modificação parcial da jurisprudência, de forma que o entendimento consolidado passa a ter sua aplicação restringida a determinados casos, o que pode ocorrer por mudanças normativas ou por alterações, de fato ou de direito, nos aspectos que levaram à criação do precedente.

#### **4.3 Dever de estabilidade e uniformização da jurisprudência**

Todo o sistema de precedentes obrigatórios do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) veio a enaltecer a importância de se preservar a integridade e a estabilidade da jurisprudência, em prestígio a uma efetivação dos princípios da isonomia e da segurança jurídica no âmbito processual.

É nesse sentido que o diploma processual dispõe, em seu artigo 926<sup>29</sup>, que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e manter a sua estabilidade, integridade e coerência, podendo editar súmulas correspondentes à sua jurisprudência dominante.

Nesse sentido, adota-se o entendimento de que o *caput* do artigo 927 é claro em ditar não uma faculdade, mas um dever atribuído às cortes e tribunais. Com efeito, não faria sentido exigir que órgãos e juízes singulares de instâncias inferiores tivessem de observar os precedentes de tribunais superiores se estes sequer conseguissem manter seus entendimentos minimamente estáveis.

Para Neves (2016), a coerência prevista no artigo 926 do Código de Processo Civil

---

<sup>29</sup> Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação (BRASIL, 2015).

expressa a essência da uniformização jurisprudencial, pois assegura aplicação isonômica de entendimentos consolidados, criando ao tribunal um dever de decidir casos semelhantes com a mesma interpretação, relativamente àquilo que é comum a todos eles.

Ademais, ressalta que uma jurisprudência coerente evita o fenômeno do voluntarismo judicial, em que o magistrado decide com base em seus valores e convicções pessoais:

Uma jurisprudência coerente impede que os sujeitos envolvidos em situações análogas sejam tratados de forma diferente, o que preserva o princípio da isonomia substancial, impedindo decisões construídas de forma solipsista pelo juiz, formadas a partir de seus entendimentos e valores pessoais (“cada cabeça uma sentença”), postura conhecida como voluntarismo judicial, que na verdade esconde argumentações arbitrárias (NEVES, 2016, p. 2336).

Acerca do assunto, e reportando-se à relação entre a uniformização da jurisprudência e a segurança jurídica, Didier Júnior (2015, p. 470) afirma que o princípio da segurança jurídica “impõe não apenas o dever de respeito aos precedentes judiciais [...], como também o dever de o tribunal uniformizar a jurisprudência, evitando a propagação de teses jurídicas díspares acerca de situações de fato semelhantes.”

É daí que nasce o entendimento de que os jurisdicionados possuem o direito de crer na estabilidade das decisões, pois possuem legítima expectativa de que os julgamentos não variarão sem justificativa plausível. Por essa razão, o Poder Judiciário deve se preocupar em manter a uniformidade de suas decisões, pois delas toda a sociedade depende para pautar suas condutas e atos (MARINONI, 2016).

Neves (2016, p. 2334) afirma ser possível falar até mesmo em um dever moral de uniformização da jurisprudência, não do tribunal, mas de seus membros,

Caso o desembargador ou ministro perceba que seu entendimento é isolado, poderá se submeter ao entendimento da maioria, ainda que não exista qualquer precedente vinculante ou súmula que o obrigue juridicamente a adotar tal conduta. Trata-se de conduta moralmente elogiável, preocupada com a uniformização da jurisprudência e de todos os benefícios advindos dela. Não é situação incomum no dia a dia forense, quando juízes expressam seu entendimento pessoal mas decidem conforme o entendimento majoritário, em respeito ao postulado da colegialidade.

Nesse sentido, Didier Júnior (2015) destaca que na tradição do *civil law* o precedente isoladamente não é tão valorizado, mas sim a sua reiterada reprodução em outras decisões. Para o autor, “é essa constância e repetição homogênea e quantitativa do precedente e da sua opção interpretativa que dá uniformidade e estabilidade à regra geral que dali se extrai, tornando-a pauta de comportamento e julgamento para quem julga e para quem é julgado” (JÚNIOR, D., 2015, p. 488).

Mello e Barroso (2016) afirmam que um ambiente de decisões uniformes e estáveis possui diversos aspectos positivos, tais como a redução do tempo de duração de processos e da litigiosidade. Ademais, ajuda a minimizar o que se convencionou chamar de “jurisprudência lotérica”, ou seja, a produção de decisões divergentes em situações idênticas, muitas vezes no âmbito de um mesmo tribunal.

No mesmo sentido, Didier Júnior (2015, p. 470, grifo do autor) destaca que,

Ao conferir-lhes [aos precedentes] os mais diversos efeitos jurídicos, o legislador brasileiro visa a garantir certa *previsibilidade* quanto à atuação do Estado-juiz. É exatamente nesse contexto que a segurança jurídica precisa ser repensada. Trata-se de princípio que assegura o respeito não apenas a situações consolidadas no passado, mas também às legítimas expectativas surgidas e às condutas adotadas a partir de um comportamento *presente*.

Apesar de toda a valorização dos precedentes judiciais trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), verifica-se que muitos magistrados ainda entendem que seus entendimentos não devem estar vinculados aos precedentes vinculantes, sob pena de violação de sua liberdade e autonomia funcionais.

Uma pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados do Brasil, que ouviu cerca de quatro mil magistrados de todo o Brasil, revelou que a maioria dos entrevistados entende que os magistrados deveriam poder decidir sem observar necessariamente os precedentes obrigatórios, e que referido sistema afeta a sua independência na interpretação e na aplicação das normas (ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS, 2018).

Diante da afirmativa “o(a) magistrado(a) deveria poder decidir sem se pautar necessariamente pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes”, houve concordância por 56,1%<sup>30</sup> dos entrevistados.

Quanto à afirmativa “o sistema de súmulas e precedentes vinculantes afeta a independência do(a) magistrado(a) em sua interpretação das leis e em sua aplicação”, concordaram 52,9%<sup>31</sup> dos entrevistados.

Para Marinoni (2016), no cenário brasileiro, as decisões mudam livremente de entendimento e não respeitam os julgados das cortes superiores, o que constitui uma patologia que, infelizmente, arraigou-se na tradição jurídica brasileira.

Com isso, vislumbra-se que há ainda um longo caminho a ser percorrido para que a tradição jurídica pátria se amolde e adapte ao sistema de precedentes vinculantes inspirado no

---

<sup>30</sup> Tal percentual fora distribuído da seguinte forma entre os entrevistados: 51,8% para os juízes de 1º grau; 51,3% para os juízes de 2º grau; 66,6% para juízes e desembargadores inativos; 55% para ministros.

<sup>31</sup> Tal percentual fora distribuído da seguinte forma entre os entrevistados: 51,5% para os juízes de 1º grau; 56,5% para os juízes de 2º grau; 63,9% para os juízes e desembargadores inativos; 40% para os ministros.

*common law* e estabelecido pelo Código de Processo Civil. E a mudança é mais do que necessária, visando minimizar a “loteria de julgamentos” que se vê atualmente, além de conferir maior estabilidade ao sistema judicial e maior segurança jurídica aos jurisdicionados.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em resumo, este trabalho objetivou analisar em que medida a autonomia e o poder decisório dos magistrados foi mitigada com o advento do sistema de precedentes obrigatórios estabelecido com o Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015).

No capítulo inaugural, realizou-se uma análise dos sistemas jurídicos de *common law*, ou anglo-saxão, e de *civil-law*, ou romano-germânico. Verifica-se que o direito brasileiro sofreu forte influência no modelo romano-germânico em razão da colonização portuguesa.

No entanto, é possível verificar que ao longo dos anos o ordenamento jurídico pátrio inclinou-se a uma crescente aproximação com o sistema anglo-saxão, através de instrumentos de valorização das decisões judiciais e da jurisprudência, o que já havia se manifestado com os precedentes persuasivos do Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973), porém foi consolidado com o advento dos precedentes vinculantes ou obrigatórios estabelecidos no artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015).

Observa-se que tais mudanças no cenário processual brasileiro trouxeram limitações à atividade jurisdicional dos magistrados, visando prestigiar princípios como a isonomia, a estabilidade e a segurança jurídica, e buscando afastar cada vez mais a ocorrência de julgamentos contraditórios em situações semelhantes, o que causa insegurança e macula a confiança dos jurisdicionados.

No capítulo seguinte, foi feita análise dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, sob a égide do Código de Processo Civil de 1973 e do Código de Processo Civil de 2015.

Verificou-se que o Código de Processo Civil de 1973 (BRASIL, 1973) cuidou em estabelecer instrumentos de uniformização da jurisprudência, tais como a edição de súmulas pelos tribunais prevista em seu artigo 479. No entanto, foi atribuído aos precedentes judiciais eficácia meramente persuasiva, ou seja, estes não possuíam o condão de obrigatoriamente vincular o julgador ao proferir suas decisões. À exceção desta regra, já era constitucionalmente atribuída eficácia vinculante, relativamente aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública, às súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal e às decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade.

Posteriormente, com o advento do Novo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), foi atribuída força vinculante a determinadas decisões judiciais, os chamados precedentes obrigatórios, previstos no artigo 927 do diploma processual. Outrossim, a recente legislação

estabeleceu o dever de uniformização da jurisprudência pelos tribunais, bem como a manutenção de sua estabilidade, integridade e coerência.

No último capítulo, foram analisados em que medida houve impacto à autonomia e ao poder decisório do magistrado diante do novo cenário de precedentes vinculantes, através de instrumentos como a necessidade de fundamentação das decisões que deixam de seguir precedentes obrigatórios, seja para demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Para tanto, analisou-se cada uma das hipóteses de precedentes judiciais obrigatórios previstas no artigo 927 da lei processual, quais sejam: as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais se estiver vinculados.

Foram analisados institutos típicos do sistema de *common law*, que acabaram sendo incorporados ao ordenamento pátrio com o advento do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015), tais como a *ratio decidendi*, que compõe a razão fundamental, o núcleo do precedente, bem como as técnicas do *distinguishing*, ante a necessidade de se realizar a distinção para justificar a não aplicação do precedente, bem como do *overruling* e *overriding*, utilizadas para

Verificou-se que tanto as técnicas da distinção quanto da superação exigem uma grande carga argumentativa por parte dos julgadores, que deverão, justificadamente, demonstrar que existe distinção entre o caso em julgamento e a razão de decidir do precedente obrigatório, ou que houve a superação do referido entendimento, não podendo fazê-lo com base em pensamentos individuais e convicções pessoais, estando, portanto, limitados em seu poder de decisão àquilo que fora consolidado na jurisprudência ao longo do tempo.

Analisou-se, ainda, o dever de uniformização e estabilidade da jurisprudência dos tribunais, que deverão consolidar os seus entendimentos de forma estável, íntegra e coerente, assegurando a aplicação isonômica de entendimentos consolidados a casos semelhantes, garantindo a efetivação da tão aclamada segurança jurídica.

Observou-se que, a despeito da inovação legislativa trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, ainda há uma grande resistência por parte dos magistrados em observar

e decidir com base nos precedentes judiciais vinculantes, por considerarem que o sistema de precedentes obrigatórios representa afronta à autonomia no convencimento dos julgadores.

Dessa forma, conclui-se que o Novo Código de Processo Civil procurou estabelecer um sistema de observância obrigatória a determinados precedentes aos quais atribuiu eficácia vinculante, o que demonstra a opção legislativa em privilegiar princípios como a isonomia e a segurança jurídica através da estabilidade e da uniformização da jurisprudência dos tribunais, em detrimento do livre convencimento e da autonomia individual dos julgadores, que foram mitigados para evitar o grave problema das decisões conflitantes e da ausência de confiança no Poder Judiciário pelos jurisdicionados.

Por fim, conclui-se pela necessidade de adoção de medidas capazes de conferir efetividade à obrigatoriedade dos precedentes vinculantes estabelecidos pelo novo sistema, ante a resistência existente entre magistrados em abdicar de suas convicções pessoais para seguir entendimentos consolidados em instâncias superiores diante do caso concreto.

## REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS. **Quem somos: a magistratura que queremos**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/pesquisa-completa-amb.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 7 ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015.

BRASIL. **Código de Processo Civil: anteprojeto**. Brasília: Senado Federal, Presidência, 2010.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.Htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.Htm)>. Acesso em: 17 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm)>. Acesso em: 24 maio 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999**. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9868.htm)>. Acesso em: 17 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 15 abr. 2019.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais**. São Paulo: Noeses, 2012

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira - 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v.2.

DWORKIN, Ronald. **O Império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

FÓRUM PERMANENTE DE PROCESSUALISTAS CIVIS, Vitória, 2015. Disponível em: <<http://esmec.tjce.jus.br/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>. Acesso em 16 abr. 2019.

GONÇALVES, Gláucio Maciel; VALADARES, André Garcia Leão Reis. A força vinculante dos precedentes no relatório final do novo CPC. DIDIER JR., Fredie. et. al. **Novas Tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do Novo Código de Processo Civil**, v. 2, 2014.

LEITE, Rodrigo de Queiroz. **A superação e a distinção dos precedentes judiciais no Direito Processual brasileiro**. 2017. Disponível em: <[http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-superacao-e-a-distincao-dos-precedentes-judiciais-no-direito-processual-brasileiro,57880.html#\\_edn5](http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-superacao-e-a-distincao-dos-precedentes-judiciais-no-direito-processual-brasileiro,57880.html#_edn5)>. Acesso em: 14 maio 2019.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O direito na história: lições introdutórias**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

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

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília, ano 15, v. 3, jul./set. 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/artigo-trabalhando-logica-ascensao.pdf>>. Acesso em 21 abr. 2019.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil. **Universitas Jus**, v. 26, n. 2, 2015.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Série: Os Precedentes no Novo CPC: O Novo CPC e a força dos precedentes no Direito brasileiro**. 2016. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/serie-os-precedentes-no-novo-cpc-08032016>>. Acesso em: 25 maio 2019.

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

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Precedentes no CPC-2015: Por uma Compreensão Constitucionalmente Adequada do seu Uso no Brasil. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 57, jul./set. 2015.

NUNES, Jorge Amaury Maia. **Segurança jurídica e súmula vinculante**. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Ana Carolina. Diferenças e semelhanças entre os sistemas da civil law e da common law. **Direito Público**, v. 12, n. 64, 2015.

SABINO, Marco Antonio da Costa. O precedente jurisdicional vinculante e sua força no Brasil. **Revista Dialética de Direito Processual Civil**, n. 85, abr. 2010.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. Marcelo Alves Dias de Souza. Curitiba: Juruá, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I.** Humberto Theodoro Júnior. 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. III.** Humberto Theodoro Júnior. 47. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O CPC/2015 e a valorização da jurisprudência como fonte de direito.** Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 70, jul. 2018.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.