

UMA DÉCADA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: AVANÇOS (E)OU RETROCESSOS NA CONSTRUÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS¹⁶¹⁰

A DECADE OF THE CIVIL PROCEDURE CODE: PROGRESS AND/OR REGRESS IN THE FORMATION OF JUDICIAL PRECEDENTS

Vanderlei Garcia Junior

Doutor em Direito Civil pela Faculdade de Direito da USP, mestre em Direito Processual Civil pela FADISP. Pesquisador visitante na Columbia University, na Universidade de Roma II - Tor Vergata e Université Paris I Panthéon-Sorbonne. Especialista em Negociação e Comportamento Humano pela PUC/RS, pós-graduado em Direito Processual Civil pela EPM e em Direito Privado pela FDDJ. Professor de Direito Civil e Processo Civil da Universidade São Judas Tadeu (USJT) e de cursos de pós-graduação em Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, da Escola Paulista de Direito (EPD) e da Escola Brasileira de Direito (EBRADI). Coordenador do Programa Avançado de Negociação (PAN). Membro efetivo do IASP, do IBDP, do CEAPRO, do IDIP e do IBDCont. Advogado, consultor jurídico e árbitro. E-mail: profvanderleijunior@gmail.com. ORCID nº 0000-0002-4861-5384.

RESUMO: O presente estudo pretende analisar o sistema de precedente instaurado em nosso ordenamento jurídico, por ocasião dos 10 (dez) anos da entrada em vigência do Código de Processo Civil de 2015, aproximando, inequivocamente, o sistema brasileiro, de *civil law*, aos sistemas jurídicos da *common law*, onde há a prevalência de maiores poderes aos magistrados por ocasião dos julgamentos de determinados casos, em especial de conferirem maiores eficácias à determinadas decisões ou de atribuírem poder de vinculação aos precedentes. Analisa-se o conceito de precedentes, realizando a devida distinção com as jurisprudências e as decisões judiciais em geral (sem efeito ou eficácia vinculantes), bem como preceitua os conceitos de *ratio decidendi* e de *obiter dictum*, e as

técnicas de confronto e superação dos precedentes, assim conhecidas como *distinguishing*, *overruling* e *overriding*. Por fim, estuda-se a consolidação do fortalecimento institucional do próprio Poder Judiciário, a estabilidade do direito, a segurança das relações jurídicas e a confiança transmitida aos jurisdicionados, a partir da instituição de um sistema de precedentes erigidos pelo CPC/15, prestigiando, assim, os princípios e as normas infra e constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: processo civil; precedentes judiciais; fundamentação das decisões judiciais; segurança jurídica; jurisprudência vinculante.

ABSTRACT: This study intends to analyze the system of precedents established in the Brazilian legal

¹⁶¹⁰ Artigo recebido em 10/05/2025 e aprovado em 16/12/2025.

framework on the ten-year anniversary of the entry into force of the 2015 Code of Civil Procedure. It clearly brings the Brazilian civil law system closer to the common law systems, in which judges are granted greater powers in the adjudication of certain cases, especially regarding attributing enhanced effectiveness to specific decisions or binding force to precedents. The concept of precedent is examined, with a proper distinction made between precedents, case law (jurisprudence), and judicial decisions in general (which do not carry binding force). Furthermore, the concepts of ratio decidendi and obiter dictum are explored, along with the techniques used for confronting and overcoming precedents, such as distinguishing, overruling, and overriding. Finally, the study addresses the consolidation of the institutional strengthening of the Judiciary itself, the stability of the law, the security of legal relations, and the

trust conveyed to litigants, as derived from the precedent system established by the 2015 CPC, thus upholding both constitutional and sub-constitutional principles and norms.

KEYWORDS: civil procedure; judicial precedents; reasoning of judicial decisions; legal certainty; binding case law.

INTRODUÇÃO

Desde os primórdios, o Brasil tradicionalmente importou o modelo romano-germânico de *civil law*, caracterizado pela codificação ampla e detalhada das normas, em nítida oposição ao sistema de *common law* chamado de anglo-saxão¹⁶¹¹. Essa ênfase codificadora encontrou respaldo teórico no positivismo jurídico¹⁶¹², que, segundo a vertente kelseniana¹⁶¹³, concebe o Direito

¹⁶¹¹ Sobre os grandes sistemas jurídicos do direito contemporâneo, ver: DAVID, Rene. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

Ademais, a respeito das diferentes escolas e sistemas jurídicos, explica Danilo Knijnik: “As diferentes escolas e correntes de pensamento jurídico não foram e, certamente, não têm sido enunciadas somente pelo diletantismo cultural daqueles que as defendam. Ao contrário, sua repercussão prática é efetiva, dependendo a solução de problemas jurídicos concretos da eleição de uma orientação filosófica mais geral, muito embora, nem sempre, haja uma consciência clara a esse respeito”. KNIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 14.

¹⁶¹² Para o positivismo jurídico, Direito é tudo aquilo que é decorrente de imposição pelo Estado (poder soberano), com normas gerais e

abstratas, sendo então esse o objeto que deve ser definido, cujos esforços sejam voltados à reflexão sobre a sua interpretação. Sobre o positivismo jurídico, ver BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 2006. p. 12. A respeito da superação do positivismo, deve ser examinado Dworkin e Hart. No Brasil vale conferir BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos do novo direito constitucional brasileiro. A nova interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 26/27.

¹⁶¹³ O positivismo jurídico clássico, conforme cristalizado na obra de Hans Kelsen, sustenta-se na distinção rigorosa entre “ser” e “dever-ser”, identificando o Direito unicamente como o conjunto de normas positivadas pelo Estado, sem espaço para parâmetros extratextuais na interpretação. KELSEN, Hans.

estritamente como conjunto de normas emanadas de órgão competente, desvinculando-o de juízos de valor ou de princípios não positivados.

Essa adoção manifestou-se de modo mais contundente logo após a Independência do Brasil (em 1822), quando percebeu-se a necessidade de instaurar um ordenamento jurídico que fosse estável e previsível, capaz de conferir segurança jurídica a uma sociedade em transformação. Sob influência das codificações europeias, em particular o Código Civil Napoleônico (de 1804)¹⁶¹⁴ e do Bürgerliches Gesetzbuch alemão (de 1900), foi que o Brasil promoveu a promulgação de diplomas legais estruturados e detalhados.

O primeiro grande marco foi o Código Comercial de 1850, que concentrou num único diploma as regras então dispersas sobre atividades mercantis, conferindo-lhes coerência e previsibilidade. Posteriormente, foi o Código Civil de 1916 que aprofundou essa tendência, organizando sistematicamente as

regras de obrigações, contratos, família e sucessões, de modo a criar um “*fecho sistemático*” que reduzisse ao máximo a margem de interpretação judicial e garantisse a primazia da lei escrita como fonte primária do Direito. No Brasil, tal doutrina ganhou força sobretudo no início do século XX, influenciando juristas como Miguel Reale¹⁶¹⁵ e Pontes de Miranda¹⁶¹⁶, que viam na codificação a única forma de conferir segurança jurídica e controle democrático sobre o poder judiciário¹⁶¹⁷.

E esse modelo legalista encontrava justificativa no ideal iluminista de separação de poderes e no princípio da democracia representativa, ou seja, que somente o legislador¹⁶¹⁸, eleito pelo povo, possuiria legitimidade para ditar as normas de observância geral e vinculativa à sociedade. Qualquer ampliação do papel jurisdicional além da estrita aplicação da lei implicaria na quebra da distinção entre *criação normativa* (Poder Legislativo) e *aplicação da norma* (Poder Judiciário), ameaçando a segurança jurídica.

Teoria Pura do Direito. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

¹⁶¹⁴ Nesse sentido: “A cristalização da lei escrita como fonte primária no direito brasileiro tem raízes no Código Civil de 1916, que buscou conferir uniformidade e previsibilidade às relações privadas, inspirando-se diretamente no Code Napoléon e no Bürgerliches Gesetzbuch”. NEVES, Marcelo Ribeiro. *Direito civil: introdução e método*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 47.

¹⁶¹⁵ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹⁶¹⁶ MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1955.

¹⁶¹⁷ COUTINHO, Clóvis. *História do Direito Civil Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2010. HUNGRIA, Francisco C. Positivismo Jurídico e Codificação. In: *Revista de Direito Público*, vol. 12, p. 45-68, 1950.

¹⁶¹⁸ Ademais, “a codificação no Brasil seguiu o paradigma europeu, conferindo ao texto legal caráter quase exclusivo de fonte do direito. O juiz, nesse modelo, é visto como aplicador da norma, não como criador de direito, função esta reservada ao legislador”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal: Parte Geral*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Todavia, embora essas codificações tenham promovido notáveis avanços na organização estrutural do Direito, consolidando uma matriz normativa coerente e acessível, ela também institucionalizou um formalismo que, em muitos casos, revelaria dificuldades para lidar com situações novas ou complexas, especialmente diante da evolução social e econômica.

Como corolário, o princípio da legalidade foi elevado à condição de norma constitucional com o advento da Constituição de 1988, especialmente em seu art. 5º, II, ao dispor que *“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*, cristalizando o viés legalista e determinando que toda atuação estatal, inclusive judicante, deve se subordinar estritamente ao texto legal e consagrando de modo constitucional essa primazia da lei escrita, reforçando o formalismo estrito que caracteriza o juspositivismo clássico¹⁶¹⁹. Esse comando constitucional, logicamente, busca reforçar a ideia de que apenas o legislador, órgão representativo da vontade popular, detém a legitimidade para criar normas, ao passo que o juiz

se vê subordinado à aplicação da lei, sem espaço para decisões baseadas em valores extratextuais ou em precedentes não positivados.

E esses são os ensinamentos de Elpídio Donizete, que extraem-se do enunciado constitucional duas funções essenciais: o primeiro de proteger o indivíduo em face de eventuais abusos ou arbitrariedades do Estado, legitimando, pois, somente as imposições que respeitem as leis previamente estabelecidas no ordenamento e, em um segundo momento, também servindo como instrumento norteador da atividade jurisdicional¹⁶²⁰.

No entanto, essa visão reducionista da consistência de um sistema puramente legalista tem sido alvo de constantes críticas substanciais, ou seja, da necessidade de revisitar a exclusividade da Lei como fonte primária e exclusiva do Direito. Primeiro, porque o formalismo exclui o diálogo entre norma e princípio, relegando eventuais lacunas ou contradições do texto legal ao vazio hermenêutico, o que pode conduzir a decisões incompatíveis com os valores constitucionais e os direitos fundamentais. Em segundo lugar, autores da corrente pós-positivista¹⁶²¹,

¹⁶¹⁹ Sobre o tema: *“Afirmar que ‘ninguém será obrigado, senão em virtude de lei’ sem considerar princípios de justiça subjacentes é confundir legalidade com legitimidade, deixando lacunas que o texto não cobre e fragilizando a proteção de direitos fundamentais”*. DWORKIN, Ronald. *Levelling the Playing Field: Equality, Aristotle, and Positive Law*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 2000.

¹⁶²⁰ DONIZETE, Elpídio. *A força dos precedentes no novo código de processo civil*. In. <https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em 09.11.16.

¹⁶²¹ *“O positivismo jurídico puro exclui todo conteúdo extra-normativo, reduzindo o ofício do juiz a um processo mecânico de subsunção, o que pode resultar em decisões desconectadas da realidade social e dos*

inspirados em Ronald Dworkin, Herbert Hart e na Teoria Estruturante¹⁶²², argumentam que o Direito não se esgota na letra fria da lei, devendo o julgador ocupar-se também de princípios que atravessam o sistema jurídico, assegurando maior coerência e justiça na aplicação

Em outras palavras, não há mais espaço nos sistemas jurídicos contemporâneos¹⁶²³ para conceber um *sistema puro* (fundamentado exclusivamente na lei ou na jurisprudência), como bem ressaltou Luiz Guilherme Marinoni, em sua obra intitulada de Precedentes Obrigatórios, afirmando que “*é equivocado imaginar que o stare decisis existe ou tem razão de ser apenas onde o juiz cria o direito*”¹⁶²⁴. Continua o autor explicando que até mesmo em países em que o sistema jurídico é predominante do *common law*, o direito jurisprudencial puro é relativamente raro, sendo necessária a

análise dos casos concretos com a forma de interpretação explicativa da própria lei¹⁶²⁵.

Além disso, críticas hermenêuticas¹⁶²⁶ destacam que a Teoria Pura do Direito, ao almejar purificar a norma de influências externas (moral, política, sociologia), acaba por admitir pressupostos metafísicos, contrariando seu viés científico original, e distanciando-se da realidade social que o Direito visa regular. Luís Roberto Barroso¹⁶²⁷, por sua vez, resalta que o positivismo estrito precariza a proteção de direitos fundamentais ao ignorar o caráter programático de diversos dispositivos constitucionais, exigindo uma hermenêutica aberto-sistêmica que reconheça a força normativa dos princípios constitucionais.

Em suma, embora o modelo legalista tenha sido fundamental para garantir previsibilidade e limitação do arbítrio estatal, sua rigidez formalista

valores fundamentais”. Kelsen, Hans. *Teoria Pura do Direito*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 56-57.

¹⁶²² Ver: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Paulo Gustavo Gonet. *Teoria Estruturante do Direito e hermenêutica jurídica*. In: *Hermenêutica Jurídica Contemporânea*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1986. HART, H. L. A. *The Concept of Law*. 2. ed. Oxford: Clarendon Press, 1994. GADAMER, Hans-Georg. *Verdade e Método*. 2. ed. Salamanca: Sígueme, 1986. BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*. Brasília: Universidade de Brasília, 1993. AUSTIN, John. *The Province of Jurisprudence Determined*. London: John Murray, 1832.

¹⁶²³ DAVID, Rene. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

¹⁶²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 11.

¹⁶²⁵ MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the rule of law – A theory of legal reasoning*. New York: Oxford University Press, 2005, p. 247.

¹⁶²⁶ Sobre o tema: “O formalismo estrito do positivismo constitucional brasileiro impede o reconhecimento do caráter programático de muitos direitos, exigindo que o intérprete ultrapasse a letra da norma para efetivar os valores constitucionais”. BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 89.

¹⁶²⁷ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 7. ed., rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

tem sido superada por correntes que valorizam a interpretação normativa criativa e plural, capaz de reconciliar o texto legal com os imperativos de justiça e proteção dos direitos fundamentais.

De igual modo, o referido modelo, com o tempo, revelou-se insuficiente para lidar com as crescentes complexidades das relações sociais e econômicas, uma vez que a rigidez formalista tende a gerar ainda mais lacunas e a impedir soluções equitativas em casos novos ou atípicos. Essa constatação motivou reformas no processo civil, culminando no CPC/2015, que equilibrou o sistema ao reconhecer expressamente o papel dos precedentes judiciais e dos princípios constitucionais como fontes complementares de interpretação (vg. art. 1º do CPC/2015), sem, contudo, abdicar da centralidade da lei escrita.

Com a entrada em vigência do Código de Processo Civil de 2015 houve a introdução em nosso sistema de instrumentos que possibilitam a adoção ou a aplicação pelos julgadores, no momento de fundamentar as suas decisões judiciais, de outras decisões anteriormente proferidas aos casos semelhantes e que estejam em julgamento, visando com isso uma previsibilidade e estabilidade do

Direito, bem como no tratamento isonômico dos jurisdicionados¹⁶²⁸.

Assim, negavelmente, houve efetivamente a existência (ou ao menos de uma tentativa) de uma reaproximação entre os sistemas de *civil law* com o da *common law*, especialmente pela própria evolução da figura do juiz, transformando-se do modelo que antes era exclusivamente da aplicação pura e simples da lei ao caso concreto, para a ideia de intérprete de “*regras abertas*”, devotando, de certo modo, respeito àquilo que anteriormente foi decidido em casos similares.

A princípio, importante desmistificar o primeiro grande equívoco que sempre representou a vinculação do uso dos precedentes, como forma de interpretação e, principalmente, de fundamentação das decisões judiciais, tão somente, e exclusivamente, aos sistemas jurídicos da *common law*, estando evidenciado, de forma inequívoca, que mesmo os países de tradição romano-germânica adotam esse sistema como necessidade de uniformização de entendimentos dos Tribunais e, acima de tudo, de trazer segurança jurídica ao próprio sistema e de estabilização do próprio Direito.

A historiografia jurídica brasileira aponta que, ao conferir supremacia incontestada à lei escrita, o

¹⁶²⁸ O sistema do *stare decisis*, abreviação do termo de origem latina (“*stare decisis et non quieta movere*”) que significa “*mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido*”, é oriundo dos países de origem anglo-saxônica, adeptos do sistema do *common law*, e constantemente vem sendo levantado pela doutrina como possível solução para essa

problemática. Nesse sistema, de modo geral, há a necessidade de observação obrigatória da aplicação dos precedentes aos casos semelhantes no momento do julgamento. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

sistema inicialmente subestimou a importância de fontes complementares e integrativas do Direito, como a jurisprudência e os princípios gerais do Direito, o que gerou críticas e impulsionou reformas posteriores, notadamente com o advento da Constituição de 1988 e, mais recentemente, do CPC/2015, que começaram a reequilibrar o sistema, reconhecendo maior espaço ao papel interpretativo do juiz e à força vinculante dos precedentes judiciais¹⁶²⁹.

Analisar-se-á, pois, os avanços e as lições do uso dos precedentes no direito brasileiro como forma de uniformização dos entendimentos apresentados pelos Tribunais, em especial para a estabilização do próprio direito, trazendo uma maior certeza e segurança jurídica às decisões judiciais, não somente do ponto de vista de garantia aos jurisdicionados, como também à própria atividade jurisdicional.

Portanto, busca-se no presente artigo apresentar as ideias iniciais sobre o conceito conferido a “*precedentes*”, bem como de que forma ocorre a consolidação da força vinculante de tais decisões em nosso ordenamento jurídico, principalmente aquele introduzido pela sistemática do Código de Processo Civil de 2015 e todas as suas principais consequências.

1. PRIMEIRAS LIÇÕES: A CONSOLIDAÇÃO DE UM CONCEITO DE “*PRECEDENTES*”

Inicialmente, antes de iniciar o estudo específico sobre o uso dos precedentes em nosso sistema processual civil, urge a necessidade de conceituar qual seria efetivamente o conceito de “*precedentes*”.

Ao abordar o tema, Luiz Guilherme Marinoni conceitua inicialmente o termo “*precedente*”, de forma genérica e abrangente, como sendo “*a primeira decisão que elabora a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente a delinea deixando-a cristalina*”¹⁶³⁰.

Da mesma forma, e seguindo a mesma lógica de entendimento, Fredie Didier afirma que o “*precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos*”¹⁶³¹.

Primeiramente, de modo geral, a palavra “*precedente*” origina do latim *praecēdens*, -*entis*, participio presente de *praecēdere* (ou seja, “aquele que vai adiante” ou “o que precede”), formado por *prae* (“antes”) e *cēdere* (“ir”, “mover-se”). Originalmente, designava algo que vinha antes no tempo ou no espaço. Nota-se, pois, que *praecēdens* era usado para algo ou alguém que se

¹⁶²⁹ Sobre o tema, ver: THAMAY, Rennan; JR., Vanderlei Garcia; JR., Clóvis Smith Frota. *Precedentes Judiciais*. São Paulo: SaraivaJur, 2021.

¹⁶³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. rev., atual., e ampl. São

Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 216.

¹⁶³¹ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2013, p. 385.

movia antes, quer no espaço (ou seja, quem caminha à frente de uma comitiva) quer no tempo (um evento que ocorre antes de outro). No entanto, quando o termo foi incorporado ao português (“*precedente*”), manteve esse sentido de “*o que vem antes*”. No Direito, “*precedente*” refere-se a uma decisão judicial anterior que serve de referência ou orientação para o julgamento de casos posteriores que envolvam questões de direito semelhantes.

Dessa forma, costuma-se conceituar “*precedente judicial*” como sinônimo de toda e qualquer decisão, que possibilite, posteriormente, a utilização de suas razões (*ratio*) para fundamentar outras decisões, no entanto, sem a realização de qualquer distinção a respeito de sua natureza, isto porque a decisão judicial consiste no pronunciamento da autoridade judiciária (ou de várias, no caso de colegiados), cujo conteúdo decisório pode assumir a feição de uma decisão interlocutória, de sentença, ou, até mesmo, de acórdão.

Assim, seguindo esse entendimento, bastaria, portanto, a existência de uma decisão judicial para

estarmos diante de um precedente? E mais, teria o referido “*precedente*” efeito vinculante e de observação obrigatória?

Por regra, as decisões judiciais não possuem efeitos vinculantes¹⁶³² (entenda-se, *erga omnes*) para o julgamento de casos concretos futuros, a não ser para as partes integrantes da relação jurídica processual (*inter partes*). No entanto, verifica-se que em alguns e determinados casos a orientação adotada no julgado terá vinculação geral e, portanto, deverá ser de obrigatória adoção por parte dos julgadores; são os chamados “*precedentes judiciais qualificados*”. A estes julgados reconhece-se o chamado “*efeito vinculante*”, de ordem geral para o julgamento dos casos futuros.

Como demonstração deste entendimento e desta distinção, o art. 926, do Código de Processo Civil, nos apresenta a ideia de “*jurisprudência*” ou do “*direito jurisprudencial*”¹⁶³³, determinando que “*os tribunais devem uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”.

¹⁶³² Na verdade, todas as decisões judiciais produzem algum tipo de efeito vinculante. Tais efeitos podem ser *inter partes*, ou seja, quando obrigarem apenas tão somente as partes integrantes do caso concreto; ou quando a orientação firmada em um determinado julgado deverá, obrigatoriamente, ser observada nos demais casos futuros e idênticos, tratando-se, pois, da produção dos efeitos *erga omnes*. Entretanto, o termo jurídico de “vinculação dos precedentes” vem sendo utilizado para referir-se apenas a esta segunda hipótese de vinculação, cujos efeitos

obrigatórios ultrapassam o caso concreto e equivalem aos efeitos dos *binding precedents* do *common law*. Neste sentido, verificar: BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015, p. 160-161 e 235-248.

¹⁶³³ ZANETTI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2ª ed. rev. atual. Salvador: JusPodium, 2016, p. 301 e ss.

Neste sentido, temos “*jurisprudência*” como o conjunto de decisões reiteradas proferidas por um Tribunal sobre determinada questão, que, pela sua estabilidade e coerência, passa a orientar julgamentos futuros. Assim, podemos considerar que esses julgados, por virem antes de outros futuros, em um conceito genérico e etimológico, podem ser considerados como “*precedentes*”. Mariana Capela Lombardi Moreto ressalta o precedente como sinônimo de decisão judicial, no sentido de atribuir maior eficácia à jurisprudência pelo critério quantitativo, já que ela seria caracterizada por uma série de decisões judiciais proferidas em um mesmo e determinado sentido. Para a autora, assim como para considerável parte da doutrina, “*toda decisão judicial proferida por autoridade judiciária constitui precedente judicial*”¹⁶³⁴.

No entanto, caberia nesse momento o questionamento: seria

possível, portanto, afirmar que toda decisão judicial pode ser considerada como *precedente* pela análise do CPC/15?

No entanto, analisando detidamente o termo “*jurisprudência*”, conforme cunhado pelo sobredito art. 926, teria um significado um pouco diferente daquilo que efetivamente seria “*precedente*”, na medida em que pressupõe um mínimo quantitativo de julgamentos, conferindo constância, coerência, estabilidade e, de certa forma, de uniformização aos entendimentos dos tribunais, que se formam a partir da existência de algumas decisões reiteradas num mesmo sentido. *Jurisprudência* é, pois, plural e coletivo, representando o conjunto de julgados direcionados no mesmo sentido em casos concretos análogos, entretanto, sem possuir *força normativa*¹⁶³⁵.

O próprio ministro Luiz Fux¹⁶³⁶ ressaltou a necessidade de distinção entre os termos, consolidando que

¹⁶³⁴ MORETO, Mariana Capela Lombardi. *O precedente judicial no sistema processual brasileiro*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2012, p. 19.

¹⁶³⁵ A doutrina nos apresenta uma clara distinção entre precedentes e jurisprudência: sob o ponto de vista quantitativo, basta para a formação do precedente somente uma decisão, enquanto para a jurisprudência pressupõe uma série de decisões sobre determinado assunto; bem como quanto ao ponto de vista qualitativo, os precedentes são formados a partir dos fatos, da análise entre fatos e direito, como regras, portanto, concretas, através de uma análise comparativa dos fatos da causa é que se aplica o caso-precedente ao caso-atual, e não a partir de formulas abstratas do direito. Nesse sentido, conferir: TARUFFO, Michele. *Precedente e*

giurisprudenza. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007, p. 11/20.

¹⁶³⁶ A declaração foi dada pelo Ministro, no dia 17/04/15, em evento sobre a nova lei processual na Universidade Presbiteriana Mackenzie, em São Paulo. Ressaltou, ainda: “A jurisprudência, para ter força, precisa ser estável, de forma a não gerar insegurança. Então, a jurisprudência que vai informar todo o sistema jurídico e que vai ter essa posição hierárquica é aquela pacífica, estável, dominante, que está sumulada ou foi decidida num caso com repercussão geral ou é oriunda do incidente de resolução de demandas repetitivas ou de recursos repetitivos, não é a jurisprudência aplicada por membro isolado através de decisões monocráticas. Essa não serve para a finalidade do Novo Código de Processo Civil”. RODAS, Sérgio. Juiz só deve seguir jurisprudência pacificada de tribunais

somente as decisões de Tribunais, decididas com repercussão geral, sumuladas ou, ainda, oriundas de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de recursos repetitivos poderiam vincular juízes das instâncias inferiores, de acordo com as diretrizes apresentadas pelo Código de Processo Civil¹⁶³⁷, assim, em seu entendimento, as jurisprudências de Tribunais locais e as decisões monocráticas, evidentemente, não teriam o sobredito efeito, mas tão somente de atribuir estabilidade e coerência aos entendimentos desses órgãos.

De modo geral, não se pode realmente conceber, portanto, que o termo “*precedente*” seja sinônimo direto e absoluto de toda e qualquer decisão judicial, proferida pela autoridade judiciária, tampouco de se limitar às meras “teses” ou entendimentos impostos pelos tribunais superiores (vg. art. 1.035, § 11º, do CPC/15).

Na verdade, apontam-se algumas diretrizes para nosso estudo. Em um primeiro momento, a decisão, para ser considerada efetivamente como *precedente*, deve, obrigatoriamente, observar as diretrizes previstas pela Lei (sistema de *civil law*), conforme constante no art. 927 do CPC/2015: decisões proferidas pelos Tribunais (superiores ou locais, inclusive), em julgamento realizado em

controle concentrado de constitucionalidade, ou de enunciado de súmula vinculante, as decisões proferidas em sistema de demandas repetitivas, com repercussão geral, ou em assunção de competência, bem como as orientações do plenário ou órgão especial do tribunal sobre direito aos quais estão vinculados.

Da mesma forma, no segundo momento, o precedente deve produzir efeito vinculante geral (*erga omnes*), mas não de modo automático ou por mero silogismo. É imprescindível que sua aplicação seja modulada a partir da análise aprofundada das circunstâncias fáticas do caso concreto e da própria *ratio decidendi* (as teses normativas efetivamente consolidadas naquela decisão), de modo a garantir coerência e justiça na resolução de cada controvérsia.

2. AVANÇOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O SISTEMA DOS PRECEDENTES À BRASILEIRA.

Certamente, a estabilidade sistêmica e a uniformização das decisões judiciais figuram pilares essenciais para a consolidação da segurança jurídica no Brasil, sobretudo após a edição do CPC/2015. Como visto, o art. 927 impõe aos tribunais o dever de observar obrigatoriamente os precedentes (“*Os juízes e os tribunais*

superiores, diz Fux. In Consultor Jurídico, reportagem de 17 de abril de 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-abr-17/fux-juiz-seguir-jurisprudencia-cortes-superiores>. Acesso em 10 de novembro de 2016

¹⁶³⁷ RODAS, Sérgio. *Juiz só deve seguir jurisprudência pacificada de tribunais superiores*, diz Fux. In: Consultor Jurídico, Reportagem de 17 de abril de 2015 (<http://www.conjur.com.br/2015-abr-17/fux-juiz-seguir-jurisprudencia-cortes-superiores> acesso em 10/11/16).

observação”)¹⁶³⁸ e fundamentar eventual afastamento, estruturando um sistema em que a decisão de um Tribunal Superior sirva de orientação obrigatória às demais instâncias¹⁶³⁹.

A adoção sistemática desses instrumentos visa mitigar a “*jurisprudência lotérica*”, situações em que decisões divergentes geram insegurança para as partes e estimulam a multiplicação de recursos na tentativa de obter decisão favorável em outro órgão julgador. Assim, seguramente, a intenção do CPC em consolidar teses jurídicas por meio de precedentes vinculantes foi a de promover uma efetiva e prática isonomia entre litigantes e racionalização da prestação jurisdicional, reduzindo o volume de processos e os custos associados ao litígio prolongado.

Diante desta realidade, analisam-se as disposições constantes do Código de Processo Civil, a respeito da adoção do sistema de precedentes vinculantes pelo ordenamento jurídico pátrio.

Inicialmente, conforme destacado anteriormente, o dispositivo do art. 927, do CPC/15, determina que os juízes e os tribunais deverão observar, por ocasião do julgamento dos casos concretos: I – as decisões do

Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II – os enunciados de súmula vinculante; III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV – os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V – a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

O Código de Processo Civil evidenciou essa necessidade de diferenciar a ideia do que seriam as decisões judiciais com efeitos vinculantes, daquelas identificadas como decisões judiciais em geral, incapaz de gerar efeitos jurídicos sobre as demais. Desta forma, o próprio art. 927 conferiu a algumas decisões consideráveis cargas ou eficácias normativas justamente por refletirem os seus efeitos (pressupostos de fato e de direito) a outras decisões judiciais. No entanto, o CPC deixou de mencionar aquilo que seria o mais relevante ao estudo dos precedentes, qual seja, a vinculação dos fundamentos determinantes daquela

¹⁶³⁸ “O novo regime de precedentes impõe aos tribunais o dever de observância de suas decisões anteriores, sob pena de violação à segurança jurídica e à isonomia, reforçando a necessidade de uniformização para evitar decisões conflitantes.”. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; PEREIRA, Antônio Carlos de Araújo. Código de Processo Civil comentado. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

¹⁶³⁹ “A estabilidade das decisões judiciais, alcançada por meio do sistema de precedentes vinculantes, é crucial para reduzir a insegurança dos jurisdicionados e otimizar a prestação jurisdicional, sobretudo em demandas repetitivas”. DIDIER JR., Fredie; BONFIM, Leonardo Carneiro da Cunha. Temas de Direito Processual Civil. Salvador: JusPodivm, 2018.

específica decisão, ou seja, daquilo que chamamos de *ratio decidendi*.

Isto porque, analisando a dimensão objetiva dos precedentes, verifica-se que a única parte vinculante na decisão de um caso pretérito é, efetivamente, a sua *ratio decidendi* (ou *holding*¹⁶⁴⁰), assim entendida como as razões determinantes de questões jurídicas debatidas e decididas no processo, ainda que não sejam suficientes e necessárias para determinar a decisão¹⁶⁴¹. Em contrapartida, realizando uma conceituação negativa, tudo aquilo que não constituir a *ratio decidendi*, será considerado como *obiter dictum*¹⁶⁴² e, portanto, de força não vinculante.

Assim, levando em consideração a importância, o alcance e a eficácia normativa dessas decisões judiciais, confirma-se tal linha de raciocínio pelas disposições constantes dos parágrafos do art. 927 do CPC/15, no qual os juízes e os

tribunais, quando decidirem com fundamento neste artigo, observarão o contraditório (questões efetivamente discutidas no processo) e a necessidade de fundamentação de suas decisões, conforme dispostos no art. 10 e art. 489, § 1º, ambos do CPC/15.

Por outro lado, caso ocorra 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. Ainda, na hipótese de alteração de *jurisprudência dominante* do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, o julgador poderá efetuar a modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

E, por fim, a modificação de enunciado de súmula, de

¹⁶⁴⁰ No direito estadunidense, o *holding* é o que foi discutido, arguido e efetivamente e efetivamente decidido no caso anterior, enquanto o *dictum* é o que se afirma na decisão, mas que não é decisivo (necessário) para o deslinde da questão. Apenas o *holding* pode ser vinculante (*binding*) para os casos futuros, pois ele representa o que foi realmente estabelecido. O *dictum* é o que é tido meramente circunstância em um dado caso. In: RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 68-69.

¹⁶⁴¹ Nesse sentido, o entendimento de Otávio Verdi Motta, considerando as soluções apresentadas por Luiz Guilherme Marinoni, que, por sua vez, desenvolvendo as de MacCormick, ao acrescentar à decisão de questão jurídica suficiente e necessária para a

justificação da decisão no caso, a necessidade de vinculação ao caso concreto e debatido no processo. In: MOTTA, Otávio Verdi. *Justificação da decisão judicial: a elaboração da motivação e a formação de precedente*. São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2015, os. 182 e ss.

¹⁶⁴² Para Teresa Arruda Alvim Wambier, *obiter dictum* ou *dicta* significa que “a expressão vem de ‘dito para morrer’, ou seja, trata-se de coisas ditas na decisão, mas que não têm efeito vinculante em relação às decisões posteriores, só persuasivo”. A autora expõe a tradução num micro glossário que introduz a obra: ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil brasileiro: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. Orientação e revisão da tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 19.

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.

Se, por um lado, entender-se que *precedentes* é sinônimo de decisão judicial, gera ao julgador a necessidade de realizar a exata similitude e coincidência de todos os casos concretos, de forma irrestrita, com todas as decisões anteriormente proferidas. O que, salienta-se, seria de impossível efetivação. Na verdade, a principal imposição para a utilização dos precedentes passa, exclusivamente, pelos julgadores, no sentido de realizar o exato cotejo fático entre o caso concreto em análise e o julgamento paradigma, extraíndo dele a norma geral (*ratio decidendi*) que poderá ou não incidir na situação concreta.

Ainda, importante analisar as disposições constantes do art. 489, § 1º, incisos V e VI, do Código de

Processo Civil, informando que não serão consideradas como fundamentadas as decisões judiciais que se limitarem a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes, nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àquelas razões de fundamentos; bem como 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.

Destarte, por certo que a decisão judicial que se limitar à mera reprodução, indicação ou, ainda que seja, a parafrasear precedentes ou dispositivo legal, sem fazer a subsunção entre o fato analisado no caso concreto e o efetivo ato normativo¹⁶⁴³, ou *ratio decidendi* analisado no julgamento paradigma, não pode ser considerada fundamentada e nem se presta para resolver a lide¹⁶⁴⁴.

¹⁶⁴³ Segundo Vezio Crisafulli os atos normativos se situam num mesmo nível para que possam ser considerados como norma-parâmetro e norma-objeto. CRISAFULLI, Vezio. *Lezioni di Diritto Costituzionale*, v. 2, t. 2, p. 360-361.

¹⁶⁴⁴ Sobre os diversos campos de disputa do poder vale consultar BOURDIEU, Pierre. *Campo de poder: campo intelectual*. Buenos Aires: Estroboas copia, 2003. Importante observar também a obra de Enrique Marí, racionalidad e imaginario social em el discurso del orden, em VV.AA., Derecho y psicoanálisis, onde se discute o que venha a ser o dispositivo do poder, formado pelo discurso de ordem, pela força e pelo imaginário social. Marí, Enrique. Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden, em VV.AA., Derecho y

psicoanálisis. Teoría de las ficciones y función dogmática. Buenos Aires: Hachette, 1987. O discurso pode traduzir poder como diria Michel Foucault, sendo tanto na via do discurso falado ou escrito. Nesse sentido Foucault, Michel. *El orden del discurso*. Barcelona: Tusquets, 1992, p. 18 e ss. Sobre a relevância de falar e das peculiaridades da linguagem vale tomar nota das lições de Foucault para quem tenha interesse na temática em Foucault, Michel. *Las palabra y las cosas: una arqueología de las ciencias humanas*. 2. ed., Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2008, p. 95. Castanheira Neves fala da ideia de funcionalização do direito, arguindo que para tanto se dá a separação de direito e justiça, tornando por isso mais próxima a ideia de

Assim, de acordo com o dispositivo em análise, não se mostra suficiente que o julgador invoque o precedente ou a súmula em seu julgado, sem a correta identificação dos fundamentos determinantes que o levaram a seguir o precedente, ou seja, cabe ao magistrado, ao fundamentar sua decisão, explicitar os motivos pelos quais está aplicando a orientação consolidada ao caso concreto.

Certamente não pode uma decisão judicial se lastrear em outro julgado se este não guardar qualquer similitude fática e jurídica suficiente para tanto e, mesmo que a similitude exista, é dever do magistrado demonstrar tal existência, e não do jurisdicionado exercer profundo processo interpretativo para concatenar o seu caso concreto com o da decisão paradigma.

Da mesma forma, consoante a redação do inciso VI, se o juiz deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, deverá demonstrar que há distinção entre o precedente e a situação concretamente apresentada ou que o paradigma invocado já foi superado.

Nesse sentido, importante afirmar que o supracitado inciso vem na mesma linha do inciso anterior, tratando-se, contudo, de situação diametralmente oposta. Nesse caso, ao jurisdicionado cabe a responsabilidade pela indicação (invocação) a respeito da existência de

entendimentos judiciais para embasar seu fundamento e o respectivo direito, sendo que ao magistrado, por outro lado, cumpre a análise da questão em sua decisão, efetuando, se for o caso, a distinção ou a superação do entendimento apresentado.

Não se pode ignorar, contudo, que ao inverso da ausência de fundamentação, muitas vezes aporta no processo uma multiplicidade de teses nem sempre tão aderentes ao caso e, às vezes, nem sempre tão cuidadosas ou responsavelmente levantadas pelo litigante, especialmente nos casos de ações repetitivas.

Para a boa aplicação desse dispositivo, o que de fato se reclama, é o necessário aperfeiçoamento profissional, seja do advogado, seja do magistrado, abortando a generalização exagerada de teses e versões no mais das vezes impertinentes à solução do caso, cumprindo aos profissionais do Direito resgatar a postulação e o seu enfrentamento de forma mais objetiva e precisa. Que a virtualização do processo se limite aos mecanismos de sua documentação, não à postulação ou à decisão. Em sede de processo subjetivo, ainda são os fatos que se submetem a julgamento.

O que surge de importante, em ambos os dispositivos, é o estudo de dois relevantes fenômenos que deverão ser observados pelos julgadores no momento de decidir, o da “*distinção*” (ou *distinguishing*) e o da

poder e direito. Neves, Antônio Castanheira. *O direito hoje em com que sentido?* Lisboa: Editora Piaget, 2002, p. 30.

“superação” do precedente (*overruling* ou *overriding*).

Por intermédio do *distinguishing*¹⁶⁴⁵, surge ao julgador a necessidade de efetuar a devida distinção entre o caso concreto e o julgamento paradigma, seja porque inexistir similitude entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base às teses jurídicas (*ratio decidendi*) constantes do precedente, isto porque, a despeito da existência de algumas questões que possam “assemelha-los”, alguma peculiaridade fundamental no caso afasta a sua imediata aplicação¹⁶⁴⁶.

Nota-se que, por certo, o magistrado, percebendo a distinção entre os casos, poderá restringir a sua incidência, dando interpretação restritiva às teses discutidas no precedente (*restrictive distinguishing*)

ou, ainda, de forma contrária, analisando a existência de peculiaridades no caso concreto em relação aos casos anteriores, poderá conferir, ao caso *sub judice*, a mesma solução atribuída aos casos anteriores, estendendo o entendimento ao referido caso (*ampliative distinguishing*).

No instituto do *overruling*, por seu turno, ocorre uma superação total do precedente, ou seja, quando o tribunal resolve, expressamente¹⁶⁴⁷, adotar solução diversa à determinada tese jurídica, abandonando aquele entendimento anterior, conciliando, por certo, a boa-fé, estabilidade, segurança¹⁶⁴⁸ e a confiança anteriormente depositada naquele precedente e a sua eficácia retroativa¹⁶⁴⁹ (art. 927, § 3º, do CPC/15).

¹⁶⁴⁵ Sobre o instituto da distinção ou *distinguishing*, conferir: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 174.

¹⁶⁴⁶ DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*, v. II, 6ª ed., JusPodium, 2011, p. 402-403.

¹⁶⁴⁷ Ressalta-se que no Brasil não se pode falar o *implied overruling* (superação implícita) de entendimento, nos termos do que determina o art. 927, §§ 1º e 2º, do CPC/15, respeitando sempre a fundamentação do art. 489 e o direito do contraditório (art. 10, do CPC/15). Da mesma forma, segundo o art. 103-A, § 2º, da CF, regulamentado pela Lei nº 11.417/06, no caso de súmulas vinculantes, há a necessidade de ser observado o incidente de revisão ou de cancelamento dos referidos entendimentos.

¹⁶⁴⁸ Nesse sentido: ARAÚJO, Valter Shuenquener. *O princípio da proteção e da confiança. Uma nova forma de tutela do*

cidadão diante do Estado. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 247.

¹⁶⁴⁹ Segundo Marinoni, “é evidente que a razão de ser da limitação dos efeitos retroativos, tratando-se de decisão de inconstitucionalidade não é a mesma que está à base da limitação dos efeitos da decisão revogatória de precedente – ainda que de natureza constitucional. Aqui não são preservadas as situações que derivam de lei inconstitucional, mas aquelas que decorrem de precedente. A confiança justificada resguarda os efeitos de precedente; o princípio da nulidade dos atos inconstitucionais exclui os feitos da lei, que excepcionalmente podem ser preservados em face da ‘segurança jurídica’ ou de outro princípio constitucional sob a forma de ‘excepcional interesse social’. A Corte que define o sentido do direito, gerando confiança justificada, não pode eximir da sua responsabilidade perante as diversas situações criadas a partir da observância dos precedentes, mas isso, como é pouco mais do que evidente, nada tem a ver com a

O fenômeno do *overriding* ocorre quando o tribunal, de forma parcial, resolve limitar o âmbito de incidência do precedente, seja de posicionamento (entendimento) jurídico, seja em função da superveniência de norma, regra ou princípio legal posteriores, que levaram à necessária reinterpretação do caso gerador do julgamento paradigma¹⁶⁵⁰. Fato é que, independente da forma em que o julgador entenda incidente (ou não) o precedente, quebra-se a ideia de que o magistrado, diante de um sistema de precedente, estaria “engessado”¹⁶⁵¹, tão somente aplicando o entendimento do caso paradigma aos demais colocados sob a sua jurisdição, mas pelo contrário, necessita, efetivamente e fundamentadamente, justificar a não aplicação ao caso concreto da solução adotada por outro órgão jurisdicional ou o porquê de sua incidência e correspondência ao precedente invocado. O certo é que a fundamentação é dever daquele que, na condição de julgador, decide o litígio, e sua ausência é elemento gerador de nulidade

constitucionalmente prevista. O legislador deu real atenção ao tema e arrolou as hipóteses nas quais a falta de fundamentação irá gerar a nulidade da decisão.

A intenção do legislador, portanto, foi louvável e bons resultados virão dessa construção, mas, ainda assim, como apontados, problemas certamente surgirão na prática forense, visto que a criação veio lastreada, como em outras construções legislativas, de vícios conceituais.

Mas uma coisa é certa, a aplicação de precedentes vinculativos e a necessidade de uniformização dos julgados fortalece a segurança jurídica na prática, na medida em que possibilitam aos agentes econômicos a antecipação de riscos e a planejar operações com base em entendimentos consolidados, elemento vital para investimentos de longo prazo e para a previsibilidade das relações. Do ponto de vista do Estado de Direito, confirma-se o compromisso constitucional com a previsão e a transparência, uma vez que as partes não mais dependem de resultados

preocupação que impõe a limitação dos efeitos retroativos da decisão de inconstitucionalidade”. MARINONI. Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de precedentes*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 263.

¹⁶⁵⁰ A respeito das técnicas de confronto e de superação dos precedentes, importante conferir: GRECO, Leonardo. *Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança*. Disponível em <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 10 de novembro de 2016.

¹⁶⁵¹ O formalismo desmesurado ignora a boa-fé processual que se exige de todos os sujeitos do processo, inclusive, e com maior razão, do Estado-Juiz, bem como se afasta da visão neoconstitucionalista do direito, cuja teoria proscreve o legicentrismo e o formalismo interpretativo na análise do sistema jurídico, desenvolvendo mecanismos para a efetividade dos princípios constitucionais que abarcam os valores mais caros à nossa sociedade. COMANDUCCI, Paolo. *Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico*. Trad. Miguel Carbonell. In: “Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho”, nº 16, 2002.

imprevisíveis, mas de um corpo de precedentes acessível e estável.

Por fim, a estabilidade decisória contribui diretamente para a legitimidade do Judiciário, como analisaremos no tópico a seguir. Quando o jurisdicionado percebe coerência e previsibilidade nas decisões, conseqüentemente, cresce a confiança institucional, elemento intangível, porém decisivo para a efetividade do sistema jurídico e para a manutenção da ordem democrática.

3. PREOCUPAÇÕES FUTURAS: A FORÇA DOS PRECEDENTES E O FORTALECIMENTO DO PODER JUDICIÁRIO.

Evidente que quando se fala no crescimento do sistema de precedentes em qualquer ordenamento jurídico, seja de origem da *common law* ou da *civil law*, inevitável falar no fortalecimento institucional do Poder Judiciário, no sentido de trazer racionalidade às decisões judiciais, bem como segurança e estabilidade do Direito, e ao próprio sistema. Isto porque, de fato, há uma independência constitucional pelas funções exercidas por cada um dos órgãos componentes da estrutura do Poder Judiciário, com autoridade e liberdade para o julgamento dos casos concretos.

No entanto, como bem ressaltado por Luiz Guilherme Marinoni, uma:

*das consequências da teoria da interpretação é a indeterminabilidade, menor ou maior, dos resultados extraíveis dos textos legais. Decore daí a conclusão de que, num sistema em que todos os juízes interpretam as leis e controlam a sua constitucionalidade, cabe às Cortes Supremas a função de definir o sentido da lei, assim como a sua validade. Depois do pronunciamento da Corte Suprema, por consequência lógica, nenhum juiz ou tribunal, nem mesmo a própria Corte, poderá resolver caso ou decidir em desatenção a esse precedente*¹⁶⁵².

Na verdade, para garantir segurança e coerência ao próprio sistema, juízes, Tribunais Superiores e Cortes Supremas, muito embora tenham funções distintas, buscam unificar entendimentos para a racional solução de conflitos. E somente com a instituição de um sistema de precedentes dotado de autoridade (força) vinculante teria esta almejada consolidação, sem, no entanto, afastar a independência funcional alhures referida.

A utilização de um sistema de precedentes possibilita ao próprio ordenamento jurídico o desenvolvimento do direito, através de um entendimento apresentado pelas Cortes Supremas, responsáveis direto

¹⁶⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 102.

em definir o real sentido da lei e do direito, evitando uma imprevisibilidade do direito e falta de segurança das decisões judiciais.

Nesse sentido, interessante colocação sobre o assunto pontuou Eduardo Cambi, apresentando o fenômeno da “*jurisprudência lotérica*”, informando que a

*idéia da jurisprudência lotérica se insere justamente nesse contexto; isto é, quando a mesma questão jurídica é julgada por duas ou mais maneiras diferentes. Assim, se a parte tiver a sorte de a causa ser distribuída a determinado Juiz, que tenha entendimento favorável da matéria jurídica envolvida, obtém a tutela jurisdicional; caso contrário, a decisão não lhe reconhece o direito pleiteado*¹⁶⁵³.

Portanto, a principal relação que se apresenta é a de que, de fato, a instituição de um sistema de precedentes acarreta na efetiva estabilidade do direito no ordenamento jurídico¹⁶⁵⁴, cabendo aos juízes e tribunais a observância das matérias decididas, não lhes sendo cabíveis conferir, aos casos submetidos à sua análise, interpretações distintas ao direito discutido do que aquelas atribuídas pelas Cortes Superiores, sendo que estas sim, como anteriormente

apresentado, possuem o dever de acompanhar a evolução da social, podendo, inclusive modificar o entendimento e revogar o precedente, se diante de uma nova realidade do direito e dos fatos analisados.

Assim, a necessidade de respeito a esta unicidade de entendimento, de coerência do sistema, de previsibilidade do julgamento e das decisões judiciais, apresentados pelo sistema de precedentes, com força vinculante, colaboram para o fortalecimento institucional do próprio Poder Judiciário.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Ao longo deste estudo evidenciou-se que o regime de precedentes introduzido pelo CPC/2015 não se limita a conferir mero efeito decorativo a decisões pretéritas, mas institui um verdadeiro sistema de governança jurisprudencial, cuja eficácia deriva da conjugação de diversas funções antes identificadas por Gerhart como exclusivas do precedente judicial. Entre tais funções, destacam-se: (i) vincular casos semelhantes, ao exigir que juízes e tribunais expliquem fundamentadamente qualquer distanciamento de teses consolidadas (art. 927); (ii) solucionar lides repetitivas, por meio de paradigmas e incidentes de assunção de

¹⁶⁵³ CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência Lotérica*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, ano 90, v. 786, p. 108-128, abr. 2001.

¹⁶⁵⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos*

do direito civil: civil law e common law, RePro, n. 172; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

competência; (iii) facilitar o diálogo interinstitucional, ao criar um vocabulário jurídico uniforme entre instâncias; e (iv) implementar valores constitucionais, ao permitir modulação de efeitos em nome da segurança jurídica e da proteção da confiança¹⁶⁵⁵.

Todavia, para que tais funções se convertam em ganhos efetivos de previsibilidade e isonomia, impõe-se aprimoramento na prática forense. O magistrado não pode limitar-se a reproduzir sumariamente enunciados; deve extrair e explicitar a *ratio decidendi* do paradigma, examinando a similitude fática do caso concreto e, quando for o caso, operando o *distinguishing*, o *overruling* ou o *overriding* com clareza e profundidade (arts. 489, § 1º, V a VI; 927, §§ 2º e 3º). De igual modo, o advogado deve calibrar suas alegações, invocando precedentes relevantes e demonstrando sua aplicação fática, sem recorrer a invocações genéricas que onerem o debate jurisdicional.

Em síntese, o sistema de precedentes judiciais proposto e apresentado pelo CPC/2015 representa um significativo avanço paradigmático para o direito processual civil brasileiro, especialmente por aproximar nosso país de práticas consagradas em sistemas de *common law*, mas sem abdicar de sua tradição codificada, bem como fortalecendo o Judiciário como órgão normativo secundário, dotado de autoridade para uniformizar

o Direito, entretanto, sem invadir a esfera legislativa.

O verdadeiro desafio que se impõe ao futuro do sistema de precedentes no Brasil não se limita à sua positivação normativa, mas, sobretudo, à sua efetiva internalização pela cultura jurídica nacional. Trata-se de um processo que exige uma mudança paradigmática na forma como magistrados, advogados, membros do Ministério Público e demais operadores do Direito compreendem o papel da *jurisprudência vinculante*.

Consolidar um modelo funcional de precedentes pressupõe romper com tradições marcadamente personalistas e casuísticas da jurisdição brasileira, em que o juiz era visto, por vezes, como centro exclusivo da decisão e da criação jurisprudencial. Implica, ainda, formar uma consciência jurídica voltada à previsibilidade, à coerência e à integridade das decisões judiciais, elementos essenciais à legitimidade do Estado Democrático de Direito.

É necessário, portanto, superar a equivocada noção de que os precedentes (supostamente) *engessam* a atividade jurisdicional. Ao contrário, um sistema bem estruturado de precedentes não elimina a autonomia do julgador, mas a direciona com responsabilidade institucional, permitindo que haja uniformidade sem autoritarismo, e vinculação sem perda de sensibilidade ao caso concreto.

¹⁶⁵⁵ GERHARDT, Michael J. The multiple functions of precedents. In. *The power of*

precedente, Oxford: Oxford University, 2008, p. 1-26.

Esse caminho, contudo, demanda investimento constante em formação teórica e prática, no desenvolvimento de técnicas decisórias adequadas (como o *distinguishing* e o *overruling*), e na adoção de uma cultura de fundamentação densa, que reconheça o papel normativo das decisões paradigmáticas.

Somente assim será possível garantir a efetiva segurança jurídica, a necessária estabilidade normativa e a tão pretendida confiança dos jurisdicionados no sistema de justiça, pilares indispensáveis à consolidação de um verdadeiro Estado de Direito guiado por precedentes judiciais.

REFERÊNCIAS

- ARAÚJO, Valter Shuenquener. *O princípio da proteção e da confiança. Uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado*. Rio de Janeiro: Impetus, 2009, p. 247.
- BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos teóricos do novo direito constitucional brasileiro*. A nova interpretação constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- _____. BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no Direito brasileiro*. 7. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2015.
- BOBBIO, Norberto. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. São Paulo: Ícone, 2006.
- BOURDIEU, Pierre. *Campo de poder: campo intelectual*. Buenos Aires: Estroboas copia, 2003.
- CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência Lotérica*. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, ano 90, v. 786, p. 108-128, abr. 2001.
- COMANDUCCI, Paolo. *Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico*. Trad. Miguel Carbonell. In: “Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho”, nº 16, 2002.
- CRISAFULLI, Vezio. *Lezioni di Diritto Costituzionale*. v. 2, t. 2, Padova: Cedam, 1984.
- DAVID, Rene. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil*, v. II, 6ª ed., JusPodium, 2011.
- DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael; BRAGA, Paula. *Curso de direito processual civil*. Salvador: Juspodivm, 2013.
- DONIZETE, Elpidio. *A força dos precedentes no novo código de processo civil*. In. <https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em 09.11.16.
- FOUCAULT, Michel. *El orden del discurso*. Barcelona: Tusquets, 1992.
- _____. *Las palabra y las cosas: una arqueologia de las ciencias humanas*. 2. ed., Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina, 2008.
- GRECO, Leonardo. *Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança*. Disponível em

- <http://www.mundojuridico.adv.br>. Acesso em 10 de novembro de 2016.
- GERHARDT, Michael J. *The multiple functions of precedents*. In: *The power of precedente*, Oxford: Oxford University, 2008, p. 1-26.
- KNIJNIK, Danilo. *O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- MARÍ, Enrique. *Racionalidad e imaginario social en el discurso del orden*, em VV.AA., *Derecho y psicoanálisis. Teoría de las ficciones y función dogmática*. Buenos Aires: Hachette, 1987.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 4ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- _____. *O STJ enquanto Corte de precedentes*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- _____. *A ética dos precedentes*. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- MACCORMICK, Neil. *Rethoric and the rule of law – A theory of legal reasoning*. New York: Oxford University Press, 2005.
- MORETO, Mariana Capela Lombardi. *O precedente judicial no sistema processual brasileiro*. Tese de Doutorado. São Paulo: USP, 2012.
- MOTTA, Otávio Verdi. *Justificação da decisão judicial: a elaboração da motivação e a formação de precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- NEVES, Antônio Castanheira. *O direito hoje em com que sentido?* Lisboa: Editora Piaget, 2002.
- RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- RODAS, Sérgio. *Juiz só deve seguir jurisprudência pacificada de tribunais superiores, diz Fux*. In: *Consultor Jurídico*, reportagem de 17 de abril de 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-abr-17/fux-juiz-seguir-jurisprudencia-cortes-superiores>. Acesso em 10 de novembro de 2016.
- TARUFFO, Michele. *Precedente e giurisprudenza*. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007.
- WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito civil: civil law e common law*, RePro, n. 172; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- _____. In: ANDREWS, Neil. *O moderno processo civil brasileiro: formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. Orientação e revisão da tradução de Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- ZANETTI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes*. 2ª ed. rev. atual. Salvador: JusPodium, 2016.