

BRUNA DUQUE ESTRADA SANTOS

A EXISTÊNCIA DE UMA TEORIA DE PRECEDENTES JUDICIAIS À LUZ DO NOVO CÓDIGO  
DE PROCESSO CIVIL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à  
Faculdade de Direito da Universidade Federal  
Fluminense como requisito parcial à obtenção do  
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Marcelo Pereira de Almeida

NITERÓI  
2017

**BRUNA DUQUE ESTRADA SANTOS**

**A EXISTÊNCIA DE UMA TEORIA DE PRECEDENTES JUDICIAIS À LUZ DO NOVO  
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado à Faculdade de Direito da  
Universidade Federal Fluminense como  
requisito parcial à obtenção do grau de  
Bacharel em Direito.

Aprovada em

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Marcelo Pereira de Almeida– Orientador  
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

---

Prof.  
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

---

Prof.  
UNIVERSIDADE FEDERAL FLUMINENSE

## **RESUMO**

Este trabalho de conclusão de curso tem o objetivo de questionar a existência de um sistema de precedentes vinculantes introduzido ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do novo Código de Processo Civil, em especial a partir do artigo 927, o que se pretende demonstrar ser incompatível com o que o Poder Constituinte desejou.

Palavras-Chave: Precedentes; Obrigatoriedade; Precedentes vinculantes; Novo Código de Processo Civil; *Civil law*; *Common law*; *Ratio decidendi*; Constitucionalidade.

## **ABSTRACT**

This end of course written paper aims at questioning the existence of a system of binding precedents introduced into the Brazilian legal system through the new Civil Procedure Code, especially from article 927, which is incompatible with the desire of the Constituent Power.

Keywords: Precedents; Binding precedentes; New Civil Procedure Code; *Civil law*; *Common law*; *Ratio decidendi*; Constitutionality.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>5</b>
<b>CAPÍTULO 1 - ALGUMAS NOTAS SOBRE AS ORIGENS DOS PRECEDENTES E A SUA INTRODUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO .....</b>	<b>7</b>
1.1 <i>COMMON LAW</i> .....	7
1.2 <i>CIVIL LAW</i> .....	10
1.3 TENDÊNCIA CONVERGENTE ENTRE OS DOIS SISTEMAS.....	12
1.4 HISTÓRICO DE UTILIZAÇÃO DE PRECEDENTES NO BRASIL A PARTIR DAS CASAS DE SUPLICAÇÃO E O MODELO VIGENTE .....	14
<b>CAPÍTULO 2 - PRECEDENTES JUDICIAIS .....</b>	<b>17</b>
2.1 CONCEITO.....	17
2.2 CONDIÇÕES DE EXISTÊNCIA .....	19
2.3 ELEMENTOS DOS PRECEDENTES;.....	20
2.4 EFEITOS DOS PRECEDENTES .....	22
2.5 A DINÂMICA DO PRECEDENTE.....	25
2.5.1 APLICAÇÃO E REJEIÇÃO .....	25
2.5.2 DISTINÇÃO.....	26
2.5.3 SUPERAÇÃO .....	27
<b>CAPÍTULO 3 - A IMPORTÂNCIA DA CRIAÇÃO DE UMA TEORIA DE PRECEDENTES NO BRASIL.....</b>	<b>30</b>
3.1. SEGURANÇA JURÍDICA.....	31
3.2. ISONOMIA.....	33
3.3. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ...;.....	35
<b>CAPÍTULO 4 - CRÍTICAS À CRIAÇÃO DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES A PARTIR DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....</b>	<b>38</b>
4.1. INCONSTITUCIONALIDADE DA INTERPRETAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE PRECEDENTES VINCULANTES EXTRAÍDOS DO ARTIGO 927, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	40
4.2. VIOLAÇÃO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL DOS MAGISTRADOS .....	43
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>45</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>46</b>

## INTRODUÇÃO

O Brasil, país pertencente à tradição do *civil law*, tem como principal fonte do direito a lei, sendo certo que a aplicação do Direito é feita a partir de um processo de interpretação segundo o qual o juiz interpreta uma lei positivada e extrai dela a norma jurídica que será aplicada ao caso concreto.

Na medida em que a mesma lei comporta inúmeras interpretações, o que pode conferir tratamentos distintos para casos idênticos, o que, por certo, afetaria os princípios da segurança jurídica e da isonomia, identifica-se a necessidade de importar a técnica dos precedentes presente no sistema do *common law*.

Não obstante esta necessidade de introduzir no ordenamento jurídico brasileiro alguns aspectos jurídicos inerentes aos países de tradição do *common law*, de modo a proteger os referidos princípios constitucionais, deve-se questionar a atribuição de eficácia vinculante às decisões constantes no artigo 927 do Código de Processo Civil, tendo em vista que inexistente autorização constitucional que conceda esta obrigatoriedade.

Nesse sentido, este trabalho tem como objetivo questionar a existência de uma teoria de precedentes vinculantes no ordenamento jurídico brasileiro com o advento do Novo Código de Processo Civil, especialmente a partir da análise do artigo 927, que para muitos autores criou um rol de precedentes que devem ser obrigatoriamente respeitados e seguidos por todos os magistrados, salvo quando os juízes estiverem diante das hipóteses de distinção e superação, o que será melhor analisado no capítulo próprio.

A metodologia empregada no presente trabalho baseia-se na exposição e classificação dos precedentes judiciais, com um breve introito histórico, a fim de conceituá-los, além da análise dos posicionamentos daqueles que defendem o caráter vinculante presente nas decisões previstas no artigo 927 do Código de Processo Civil, visando, assim, construir uma crítica a este entendimento, valendo-se como fundamento deste estudo da posição defendida por doutrinadores que compartilham com a opinião de impossibilidade de a norma infraconstitucional garantir um caráter vinculante às decisões dispostas no artigo 927, do Código de Processo Civil.

Nesse passo, no capítulo 1, pretende-se realizar uma análise histórica das tradições jurídicas do *common law* e *civil law*, bem como da tendência de aproximação que existe entre os dois sistemas, além de ressaltar a utilização de precedentes no Brasil a partir das Casas de Suplicação durante o período colonial.

O capítulo 2, por sua vez, busca estudar o precedente judicial, apresentando, para isto, o seu conceito, a sua condição de existência, os seus elementos, os seus efeitos e, por fim, as suas técnicas de aplicação, rejeição, distinção e superação.

O capítulo 3 invoca os argumentos favoráveis à criação de um sistema de precedentes no Brasil, partindo-se da proteção dos princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia e da duração razoável do processo.

O capítulo 4, por último, pretende questionar a criação de um sistema de precedentes vinculantes com o novo Código de Processo Civil a partir do seu artigo 927, sendo certo que o presente trabalho filia-se à corrente que defende que o dispositivo elenca precedentes persuasivos, carecendo, portanto, de observância obrigatória, sob pena de inconstitucionalidade.

Com efeito, este trabalho de conclusão de curso objetiva apresentar indagações acerca da vinculação obrigatória de decisões de tribunais superiores a partir de norma infraconstitucional, criando, portanto, uma crítica à interpretação segundo a qual os precedentes presentes no artigo 927 do Código de Processo Civil gozam de eficácia obrigatória.

## CAPÍTULO 1: ALGUMAS NOTAS SOBRE AS ORIGENS DO DOS PRECEDENTES E A SUA INTRODUÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

Tratam as expressões *Common law* e *Civil law* de tradições legais destinadas à compreensão e à aplicação do Direito no ordenamento jurídico de cada país. Em uma definição simplificada, no sistema do *common law*, a principal fonte do direito consiste nos precedentes judiciais, assim, nestes casos, a norma jurídica é extraída, via de regra, do julgamento de casos concretos para a sua posterior aplicação aos casos idênticos. Já nas tradições do *civil law*, a norma jurídica é extraída preferencialmente da lei e aplicada aos casos concretos pelo juiz, sendo certo que a principal fonte do direito é a norma jurídica decorrente da lei.

Atualmente, verifica-se uma aproximação entre os modelos de *common law* e *civil law*, tendo em vista que países que seguem o modelo do *common law* têm incorporado ao seu sistema mecanismos próprios do *civil law*<sup>1</sup>. De igual modo, países que seguem a tradição do *civil law* têm incorporado os precedentes judiciais como forma de uniformização das decisões em casos concretos semelhantes.

No que se refere ao foco do presente trabalho, o Brasil, país afiliado ao sistema de *civil law*, vem valorizando os precedentes judiciais de forma a possibilitar o chamado *controle do caos*<sup>2</sup> instaurado no Poder Judiciário brasileiro e, como será demonstrado ao longo do presente trabalho, discute-se acerca da consolidação de uma teoria dos precedentes no Brasil, especialmente com o advento do Novo Código de Processo Civil.

### 1.1. *Common law*

Necessário em um primeiro momento analisar o sistema do *common law*, cuja raiz encontra-se na Inglaterra. Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier, *a designação common*

---

<sup>1</sup> A título de exemplo, Ronaldo Cramer cita em sua obra “*Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*” o exemplo da Inglaterra, considerado pelo autor o berço do *common law*, país que, frisa o autor, não possui Constituição escrita, porém, em 1998, promulgou o Código de Processo Civil e, em 2014, o *Data Retention and Investigatory Powers Act*, que regula as interceptações de comunicações e de dados de particulares. (CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 2)

<sup>2</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Precedentes e evolução do direito*. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012.



*vem do direito comum, e diz respeito aos costumes gerais, geralmente observados pelos ingleses*<sup>3</sup>.

Historicamente, com a invasão de Guilherme I, Duque da Normandia, à Inglaterra, os normandos organizaram o governo da Inglaterra, fortalecendo o poder do rei<sup>4</sup>. Em decorrência deste aumento do poder nas mãos do rei, foram criadas as cortes reais e as cortes locais, sendo certo que aquelas aplicavam o chamado direito comum, tratando exclusivamente dos assuntos que diziam respeito aos interesses da coroa e submetendo a sua aplicação a todo o reino. As cortes locais, por outro lado, julgavam o caso concreto de acordo com os costumes locais. A partir do século XV, no entanto, houve um aumento na demanda das cortes reais, visto que os particulares passaram a buscá-las diretamente para o julgamento de seus casos em detrimento das cortes locais, razão pela qual o *common law*, que antes era destinado apenas aos assuntos que envolviam o rei, passou a ser aplicado a qualquer caso<sup>5</sup>.

Neste modelo aplicado pelas cortes reais, o método de produção da norma jurídica é o chamado *case law*, isto é, as regras de direito material são criadas a partir dos julgamentos realizados pelas cortes reais, sendo o direito construído de acordo com cada caso concreto<sup>6</sup>.

Destaca-se, nesta oportunidade, o livro *De legibus et Consuetudinibus Angliae*, escrito pelo juiz inglês da *Court of King's Bench* entre os anos de 1235 e 1250, no qual foram transcritos e comentados julgados que serviriam como paradigma para posteriores casos análogos. Neste sentido, na tradução livre realizada por José Rogério Cruz e Tucci<sup>7</sup>:

Se surgisse um assunto novo, ainda não examinado, mas se casos análogos já tivessem ocorrido, a decisão deveria ser naquele mesmo sentido, visto que se fazia oportuna a ocasião para proceder de um caso similar a outro similar. Mas se, porventura, não houvesse precedente e a decisão fosse difícil e obscura, o caso deveria ser levado a julgamento perante a Magna Curia.

A força vinculante dos precedentes, no entanto, surgiu apenas nas primeiras décadas do século XIX, momento em que foi construído o sistema do *stare decisis*. No que se refere ao surgimento e à definição deste sistema, Lenio Luiz Streck e Georges Abboud argumentam que:

<sup>3</sup> WAMBIER, Teresa Arruma Alvim. *Precedentes e evolução do direito*. In WAMBIER, Teresa Arruma Alvim (coord.). Direito jurisprudencial. São Paulo: RT, 2012, p.20.

<sup>4</sup> PLUCKNETT, Theodore F.T. *A concise history of the common law*. 5. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1956, p. 11.

<sup>5</sup> PLUCKNETT, Theodore F.T. *A concise history of the common law*. 5. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1956, p. 81.

<sup>6</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas de direito contemporâneo* com tradução por Hermínio A. Carvalho. Coleção justiça e direito. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014.

<sup>7</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 153-154.

A doutrina do *stare decisis*, em sua acepção técnica, surgiu apenas mais tarde, mediante uma sistematização das decisões, que distinguia a elaboração/construção (*holding*) do caso que consistiria no precedente e seria vinculante para casos futuros, e o *dictum*, que consistia na argumentação utilizada pela corte, dispensáveis à decisão e, desse modo, não eram vinculantes.<sup>8</sup>

Desse modo, o *stare decisis* é compreendido como algo mais complexo do que a aplicação pura e simples da regra de solução análoga para casos idênticos<sup>9</sup>, situação que já ocorria nos países de tradição do *common law* antes destes serem caracterizados pelo *stare decisis*.

Neste passo, o *common law* surgiu como um sistema no qual não existia direito positivado, razão pela qual a norma jurídica era produzida a partir das decisões das cortes reais, de acordo com o modelo do *case law*, como visto anteriormente. No *stare decisis*, por sua vez, os precedentes funcionam não apenas como fonte de produção da norma jurídica, mas devem obrigatoriamente ser seguidos pelos órgãos judiciais<sup>10</sup>, gozando, portanto, de força vinculante.

Na obra de Gary Slapper e David Kelly, cuja tradução livre foi realizada por Ronaldo Cramer, tem-se que:

A doutrina do precedente vinculante, ou *stare decisis*, está no centro do sistema jurídico inglês. A doutrina refere-se ao fato de que, dentro da estrutura hierárquica dos tribunais ingleses, uma decisão de um tribunal superior será vinculante sobre uma corte menor nessa hierarquia. Em termos gerais, isso significa que quando os juízes julgarem casos, eles verificarão para ver se uma situação semelhante veio a ser julgada perante um tribunal previamente. Se o precedente foi definido por um tribunal de status igual ou superior ao tribunal julgador do novo caso, o juiz deve seguir a regra estabelecida no caso anterior. Quando o precedente for de um tribunal inferior na hierarquia, o juiz do caso novo não precisa seguir, mas certamente vai considerá-lo.<sup>11</sup>

De acordo com o entendimento de René David:

A necessidade de certeza e de segurança não foi sentida sempre no mesmo grau, e só depois da primeira metade do século XIX é que a regra do precedente (*rule of precedent*), impondo aos juízes ingleses o recurso às regras criadas pelos seus predecessores, rigorosamente se estabeleceu.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* 3. ed. rev. e atual. de acordo com novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 41.

<sup>9</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* 3. ed. rev. e atual. de acordo com novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 41.

<sup>10</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 22.

<sup>11</sup> SLAPPER, Gary; KELLY, David. *The english legal system*. Routledge: Londres e Nova Iorque, 2014, pp.129-130, com tradução por Ronaldo Cramer (CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 22-23).

<sup>12</sup> DAVID, René. *Os grandes sistemas de direito contemporâneo*, com tradução Hermínio A. Carvalho. Coleção justiça e direito. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014, p. 428.

A partir deste breve contexto histórico, é possível perceber que o *common law* baseia-se em conferir tratamento igual aos casos iguais apresentados perante a corte. Nas palavras de Rupert Cross e J.W. Harris<sup>13</sup>:

É um princípio básico da administração da justiça que casos iguais devem ser decididos de forma igual. Isto é suficiente para dar conta do fato de que, em quase todas as jurisdições, um juiz tende a decidir um caso da mesma forma como um caso igual tem sido decidido por outro juiz. (tradução livre)

Com o passar dos anos, a tradição do *common law* expandiu-se pelo mundo todo e o modelo foi adotado, por certo, nos países cuja colonização foi inglesa, bem como foi recepcionado em diversos outros países. Apesar de haver algumas diferenças, é possível dizer que o *common law* influenciou os Estados Unidos da América (exceto pelo estado de Luisiana), Canadá (exceto pela província de Quebec), Irlanda e Irlanda do Norte, Austrália e Nova Zelândia, África do Sul, Índia, entre outros<sup>14</sup>.

## 1.2. *Civil law*

Com o igual objetivo de analisar o contexto histórico em que surgiu ou se fomentou o modelo do *civil law*, importa esclarecer que os sistemas jurídicos construídos na Europa em um primeiro momento fundamentaram-se no Direito Romano ensinado nas universidades. Acerca disto, destaca-se que nas universidades medievais, os glosadores, isto é, estudiosos dos comentários postos entre as linhas ou nas margens dos livros pesquisados, incumbiam-se da análise e pesquisa do Direito Romano, a fim de explicar o sentido original das leis romanas<sup>15</sup>.

A partir desta adoção do Direito Romano pelos países da Europa continental, os novos ordenamentos jurídicos passaram a ser modificados e complementados por novas leis próprias e decisões dos seus tribunais, fazendo surgir um direito local que, mesmo influenciado pela tradição romana, possui peculiaridades a depender da região estudada.

O crescimento deste sistema do *civil law*, por outro lado, deu-se especialmente em razão dos ideais Iluministas, esclarecendo-se que, neste momento, os países da Europa

---

<sup>13</sup> “It is a basic principle of the administration of justice that like cases should be decided alike. This is enough to account for the fact that, in almost every jurisdiction, a judge tends to decide a case in the same way as that in which a similar case has been decided by another judge”. CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. *Precedent in English law*. 4. ed. Oxford: Clarendon Press, 2004, p.3.

<sup>14</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 33.

<sup>15</sup> MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *The civil law tradition: an introduction to the legal systems of Europe and Latin America*. 3. ed. Stanford: Stanford University Press, 2007, pp.9-10.

continental adeptos a este modelo passaram a elaborar os respectivos diplomas legais de modo a reunir todas as normas de cada área do direito.

A Revolução Francesa e os ideais Iluministas nela contidos foram um importante marco para o fortalecimento do *civil law*. Isto porque, no período absolutista, o cargo de juiz era conquistado a partir da herança e da indicação pelos senhores feudais e pelos monarcas, razão pela qual não seria possível, à luz dos ideais da Revolução, outorgar muito poder nas mãos dos juízes, que pertenciam às classes abastadas e mantinham relação com a aristocracia.

Nesse sentido, como o objetivo da revolução era justamente atender aos interesses da classe emergente, no caso, da burguesia, que não possuía o poder, fez-se necessário retirar dos juízes qualquer poder interpretativo da norma jurídica, recorrendo, ainda, à teoria da separação de poderes formulada por Montesquieu.

Entedia-se, neste momento, que o Poder Judiciário poderia servir como um obstáculo para as garantias pretendidas pela revolução e impostas pelo parlamento, em virtude da relação estreita existente entre os juízes e os monarcas e senhores feudais. Desse modo, competia ao juiz apenas declarar as palavras da lei no caso concreto, sendo-lhe vedada a criação do direito, atribuição que cabia apenas ao Poder Legislativo.

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni<sup>16</sup>:

Os juízes pré-revolucionários se negavam a aplicar a legislação que era contrária aos interesses dos seus protegidos e interpretavam as novas leis de modo a manter o status a quo e a não permitir que as intenções progressistas dos seus elaboradores fossem atingidas. Não havia qualquer isenção para julgar.

A este respeito, a tradição do *civil law* supõe que a lei é suficiente para garantir a igualdade, uma vez que, quando a lei impera sobre a vontade do homem, a igualdade é assegurada, já quando a vontade do homem sobrepõe-se à lei, o que se favorece é a arbitrariedade<sup>17</sup>.

Nesse passo, o modelo do *civil law* representava os anseios do povo da época em que foi criado, sendo certo que a lei caracterizava o espírito de justiça, pois servia como indicativo da vontade do povo, restando inadmissível a sua interpretação extensiva pelos juízes.

A título exemplificativo, importante frisar que o Código Civil francês (*Code Napoléon*), promulgado em 1804, influenciou formal e materialmente a criação de outros

---

<sup>16</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: RT, 2010, p. 53.

<sup>17</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Aplicação dos precedentes no Sistema Norte Americano*. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=YRlttPh6FsY>. Acesso em 28 de abril de 2017.

códigos em outros países da Europa e da América do Sul, sendo um importante marco para o modelo do *civil law*.

Após a Segunda Guerra Mundial, contudo, a atribuição do juiz deixou de ser a limitada aplicação estrita da lei ao caso concreto sem qualquer meio de interpretação da norma, decorrente dos ideais da Revolução Francesa. Passou-se, então, a permitir que o julgador realizasse a interpretação da lei, a fim de revelar a norma e aplicá-la ao caso concreto, tornando a atividade de julgar ainda mais ampla. Esta ampliação do poder do julgador decorre do reconhecimento, após a Segunda Guerra Mundial e, mais especificamente, após o holocausto, da força normativa dos princípios jurídicos, fazendo com que o sentido das normas jurídicas positivadas passassem a depender do caso concreto.

Entende-se por *civil law*, portanto, o sistema jurídico no qual o direito não é criado a partir das decisões judiciais, como ocorre no *common law*, mas da lei positivada, cabendo ao juiz promover a interpretação do dispositivo legal de modo a afirmar a norma jurídica que deve ser seguida.<sup>18</sup>

### **1.3.Tendência convergente entre os sistemas jurídicos**

As duas famílias jurídicas – *common law* e *civil law* - têm características opostas para a criação da norma jurídica.

No *common law*, o precedente é a principal fonte do direito, sendo certo que a norma jurídica é deduzida exclusivamente a partir do julgamento do caso concreto e, após abstraída a norma, é aplicada aos casos idênticos. Assim, o Poder Judiciário é o seu principal protagonista, prestigiando o direito processual em detrimento do direito material. Como preleciona Benjamin Cardozo, *seu método é indutivo, e ele desenha suas generalizações dos casos particulares*<sup>19</sup>.

De modo diverso, no *civil law*, a lei é a principal fonte do direito, depreendendo-se dela a norma jurídica que servirá para disciplinar todos os casos dela decorrentes. Neste cenário, destaca-se o Poder Legislativo, cuja atuação sobrepõe-se ao Poder Judiciário, motivo pelo qual há uma preponderância do direito material em relação ao direito processual<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 27.

<sup>19</sup> CARDOZO, Benjamin N. *The nature os the judicial process*. New Heaven e Londres: Yale University Press, 1921, pp.22-23.

<sup>20</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 28.

Apesar de se tratarem de modelos distintos no que se refere à criação da norma jurídica, é possível perceber uma tendência de aproximação entre os dois sistemas, na medida em que cada modelo vem incorporando institutos próprios do outro sistema, com o objetivo de tentar resolver de forma mais eficiente os problemas práticos inerentes ao seu modelo. Frise-se, no entanto, que não há nesta tendência convergente uma descaracterização da tradição originária, tendo em vista que preponderam as características do modelo principal, o que existe é uma influência do outro modelo, com a incorporação de algumas de suas qualidades.

Nessa linha de raciocínio, verificando a existência de um problema em sua cultura, o operador do direito procura no direito comparado institutos e técnicas que possam ser úteis na busca de uma solução, técnica denominada *recepção jurídica*, que se trata da recepção de institutos de uma tradição em outra, sem descaracterizá-la.

Destaca-se que esta técnica não se baseia na importação pura e simples do instituto ou técnica de uma cultura jurídica para outra, motivo pelo qual é necessária a realização de uma adaptação do instituto de modo a trazer as mudanças capazes de fazer com que o sistema *melhor se encaixe e se harmonize ao ordenamento receptor*<sup>21</sup>.

Segundo Lucas Buril de Macêdo:

Diferenças existem; entretanto, as afinidades são ainda mais fortes. Mais do que isso, ambos os sistemas realmente encontram-se separados por significativa distância, mas o que o estudioso do direito deve constatar é que essa diferença foi maior no passado e tende a se encurtar ainda mais no porvir.<sup>22</sup>

Diante disto, os países filiados à tradição do *civil law* vêm sendo estimulados a aplicar de forma mais contundente os precedentes, a fim de garantir maior segurança e isonomia nas respostas judiciais, assim como os países partidários do sistema do *common law* são encorajados a editar leis com mais frequência, de modo a produzir normas jurídicas de forma mais célere.

Acerca deste tema, Lucas Buril Macêdo concluiu:

A prevalência da lei sobre a jurisprudência é pacífica nos sistemas de *common law*, atualmente. Com isso, ainda que a maioria das matérias ainda seja regulada por precedentes, a lei é a fonte normativa hierarquicamente superior: caso exista conflito entre precedente e lei de mesmo nível hierárquico, a lei deve prevalecer. Destaque-se, ainda, que cada vez mais matérias relevantes vêm sendo tratadas mediante legislação, especialmente

<sup>21</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 70.

<sup>22</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 84.

nos EUA. Por outro lado, os sistemas de civil law vêm outorgando maior importância aos precedentes judiciais, sendo um erro colocar a jurisprudência fora das fontes primárias do direito, sobretudo em matéria constitucional.<sup>23</sup>

No que se refere ao Brasil, país objeto deste trabalho, verifica-se que a convergência entre os dois modelos jurídicos objetiva a implementação de um sistema de precedentes no país, de forma a criar parâmetros decisórios que visem garantir a segurança jurídica e isonomia às causas repetitivas. Não se trata, portanto, de uma tentativa de transformação do sistema judiciário brasileiro em *case law*, no qual as normas jurídicas são extraídas dos julgados dos tribunais, mas apenas se faz necessária a criação de um sistema de precedentes destinado à criação de normas a partir das leis vigentes.<sup>24</sup>

Segundo Alexandre Câmara<sup>25</sup>:

A técnica de decidir a partir de precedentes, empregando-os como princípios argumentativos, é uma das bases dos sistemas jurídicos anglo-saxônicos, ligados à tradição jurídica do common law. Isto não significa, porém, que o ordenamento jurídico brasileiro, historicamente vinculado à tradição jurídica romano-germânica (conhecida como civil law), tenha ‘migrado’ para o common law. Muito ao contrário, o que se tem no Brasil é a construção de um sistema de formação de decisões judiciais com base em precedentes adaptado às características de um ordenamento de civil law.

A crítica que se pretende fazer com este trabalho não se refere à importância dos precedentes para o ordenamento jurídico brasileiro em especial, visto que, como será analisado adiante, são inúmeros os argumentos favoráveis à sua implantação. A indagação que se pretende fazer é acerca da criação, a partir do artigo 927, do Novo Código de Processo Civil, de novos precedentes obrigatórios, sem que exista, contudo, autorização constitucional.

Nesse passo, não restam dúvidas acerca da influência do instituto dos precedentes, qualidade própria do modelo do *common law*, ao Brasil, razão pela qual se faz importante a criação de um sistema próprio, com previsão constitucional, sem que seja descaracterizado o modelo de tradição jurídica o qual o Brasil está inserido, no caso, o *civil law*.

#### **1.4. Histórico de utilização de precedentes no Brasil a partir das Casas de Suplicação e modelo vigente**

<sup>23</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, pp. 78-79.

<sup>24</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 33.

<sup>25</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 428.

Na busca de tentar explicar o modelo jurídico adotado inicialmente pelo Brasil no período colonial, faz-se necessário apresentar o modelo adotado por Portugal antes de passar a pertencer à tradição do *civil law*.

Nesse sentido, apesar de Portugal empregar em seu ordenamento o sistema do *civil law*, durante o século XV o país passou por uma experiência de precedentes vinculantes com a utilização dos chamados *assentos*.

Tratam-se os assentos de julgamentos realizados pela máxima corte portuguesa à época, as Casas de Suplicação, cuja função era a de interpretar as leis e uniformizar a jurisprudência no que dizia respeito às questões controvertidas. Estes assentos dotavam de força vinculante sobre os demais órgãos do Poder Judiciário<sup>26</sup>.

Por certo, durante o período em que o Brasil figurou como colônia de Portugal, este mesmo sistema de assentos que constituíam as decisões nas Casas de Suplicação portuguesas foi adotado no Brasil, sendo certo que, enquanto dependente de Portugal, a colônia também experimentou o modelo de precedentes vinculantes em seu ordenamento. Frise-se que com a vinda da família real portuguesa para o Brasil em 1808, foram criadas as próprias casas de suplicação brasileiras, onde eram emitidos os seus próprios assentos.

Mesmo depois da Independência do Brasil de Portugal, os assentos continuaram sendo produzidos, até que, em 1875, o Decreto 2.684 ratificou a aplicação de todos os assentos existentes até então, conferindo-lhes força de lei, além de autorizar que o Supremo Tribunal de Justiça – mais alta corte brasileira criada para substituir as Casas de Suplicação – emitisse novos assentos com eficácia vinculante. Somente com a proclamação da República estes assentos vinculantes foram extintos, inexistindo, a partir disto, julgados com eficácia vinculatória, sendo certo que as decisões do Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário eram dotadas de um importante caráter persuasivo, mas não vinculante.

Percebe-se, enfim, que o Brasil, país hoje filiado à tradição do *civil law*, cuja principal fonte do direito, juntamente com os princípios, é a lei, por sofrer interferências de sua metrópole, usufruiu do método de precedentes vinculantes, influência que, hoje, com a edição do Novo Código de Processo Civil, há quem entenda que se pretende retomar.

Nesse sentido, Ronaldo Cramer entende que o Novo Código de Processo Civil reforçou as técnicas de criação de precedentes, vez que, além de valorizar aqueles já

---

<sup>26</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 135.



existentes no diploma anterior, criou novos precedentes, fortalecendo, assim, a sua aplicação, concluindo, assim, que *o Novo CPC institui um sistema de precedentes*<sup>27</sup>.

Com a devida vênia, ao longo deste artigo pretende-se demonstrar que, apesar de o Brasil caminhar para a importação de algumas qualidades pertencentes à tradição do *common law*, como os precedentes judiciais, não existe ainda no Brasil um sistema de precedentes vinculantes, sendo certo que a interpretação do Novo Código de Processo Civil não pode extrapolar a previsão constitucional, como será visto no capítulo próprio.

---

<sup>27</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 48.

## CAPÍTULO 2: PRECEDENTES JUDICIAIS

Com o objetivo de introduzir a análise dos precedentes judiciais, a fim de que, com isto, seja possível confirmar – ou não – *a estruturação de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios*<sup>28</sup> no Brasil, é imperioso que o tema seja peculiarizado às nossas tradições jurídicas.

Sobre este tema, Fredie Didier Jr. e Marcus Seixas Souza entendem que:

(...) o recrudescimento da importância do precedente judicial no Direito brasileiro não é um desvirtuamento, senão um aperfeiçoamento, da tradição jurídica com a qual sempre esteve associado o Direito brasileiro. O atual sistema de formação, divulgação, aplicação e superação dos precedentes judiciais não se estabeleceu por acaso, nem fora de uma linha evolutiva cujo início remonta ao final do período colonial brasileiro. Ele é, ao contrário, fruto de uma tradição brasileira que se desenvolveu na prática jurídica e, mais recentemente, no pensamento jurídico brasileiro.

Além disso, o Direito brasileiro não aderiu, com uma penada legislativa, à tradição jurídica da *common law*, tão somente porque adotou um sistema de precedentes vinculantes nos seus tribunais superiores, ou porque já instalou um regime de respeito aos precedentes baseado na atribuição de eficácia processual à jurisprudência – afinal, já foram muitas as incorporações de elementos jurídicos transplantados de sistemas ou tradições estrangeiras. Se há *crossing over* jurídico em curso nos diversos sistemas jurídicos, isto não desnaturaliza a sua forte carga genética que lhes dá identidade e significação<sup>29</sup>.

Diante disto, a fim de adotar um sistema de precedentes no Brasil, não se pretende transformar o sistema jurídico em *case law*, tal como ocorre nos países de tradição do *common law*, no qual as normas são extraídas dos julgados dos tribunais. De modo diverso, o que se almeja é conjugar o modelo do direito legislado com um sistema de precedentes, fazendo-se necessário, neste momento, entender do que se trata o precedente judicial.

### 2.1. Conceito

Em um primeiro momento, torna-se necessária a conceituação e a análise dos pressupostos de criação dos precedentes judiciais.

É possível compreendê-lo como a decisão judicial proferida pelo magistrado no âmbito do caso concreto que, ao abordar todos os principais argumentos relacionados à

<sup>28</sup> DIDIER JR., Fredie (coord.). *Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência*. Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015, pp. 383-384.

<sup>29</sup> DIDIER JR., Fredie; SOUZA, Marcus Seixas. *O respeito aos precedentes como diretriz histórica do direito brasileiro*. Revista de Processo Comparado, n. 2. São Paulo: RT, 2015, p. 119.

questão de direito do caso<sup>30</sup>, poderá ter seu elemento normativo aplicado a casos análogos posteriores, como uma diretriz para o seu julgamento<sup>31</sup>.

Diante disto, entende-se por precedente, à luz da doutrina de Alexandre Câmara:

O pronunciamento judicial, proferido em um processo anterior, que é empregado como base da formação de outra decisão judicial, prolatada em processo posterior. Significa isto dizer que, sempre que um órgão jurisdicional ao proferir uma decisão, a partir de outra decisão, proferida em outro processo empregando-a como base, a decisão anteriormente prolatada terá sido um precedente.

Por certo, os precedentes não são considerados no ordenamento pátrio fontes formais do direito, tendo em vista que não possuem força de lei. Contudo, necessário ter-se em vista que, na forma como preleciona Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues, *atribui-se ao precedente, em geral, um valor complementar, haja vista expressarem, de forma subsidiária, o conteúdo e o verdadeiro sentido das regras e dos princípios que integram o ordenamento jurídico nacional*<sup>32</sup>.

Importa, nesta oportunidade, ponderar a importante diferença entre os precedentes aplicados aos países de origem do *common law* e aos precedentes adotados pelo Brasil.

Nas tradições do *common law*, o julgado não é reconhecido como precedente no momento de seu nascimento, mas adquire esta conceituação por meio de decisões posteriores. Sob este aspecto retrospectivo do precedente, atribui-se ao órgão julgador futuro o dever de olhar para as decisões passadas a fim de observar se existe algum precedente para solucionar o caso concreto.

Segundo Alexandre Câmara:

(...) nos sistemas jurídicos vinculados à tradição de *common law*, quem diz que uma decisão judicial é precedente é o juiz do caso seguinte. Explique-se melhor: quando, em um ordenamento jurídico ligado à tradição anglo-saxônica, um tribunal julga uma casa, não se sabe se aquela decisão será ou não, no futuro, tida por precedente. Apenas quando, posteriormente, surge um segundo caso cujas circunstâncias são análogas à do caso anterior é que o órgão jurisdicional a quem incumba a função de julgar este segundo caso afirmará que aquela primeira decisão é um precedente.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 216.

<sup>31</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. vol. 2. 10ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 441.

<sup>32</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *O microsistema de formatação de precedentes judiciais vinculantes previsto no novo CPC*. Revista de Processo, nº 259, 2016, p. 407.

<sup>33</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 439.

De modo diverso, no direito brasileiro os precedentes vinculantes encontram-se previstos na Constituição da República e, em razão disto, já são conhecidas previamente as decisões que gozam desta eficácia. Dessa forma, o julgado já nasce com esta condição, sendo certo que servirá como diretriz decisória que subordinará os julgamentos futuros.

A partir disto, Ronaldo Cramer definiu precedente como *todo julgado de tribunal que, por força de sua condição originária ou de reconhecimento posterior, cria a norma jurídica a ser seguida, obrigatoriamente ou não, em casos idênticos*.<sup>34</sup>

## 2.2. Condições de existência dos precedentes

No Brasil, para que seja considerado precedente, o pronunciamento judicial necessita reunir três características, quais sejam: (i) ser um julgado de tribunal; (ii) ser uma norma criada a partir da interpretação das leis; e (iii) ter se tornado estável<sup>35</sup>.

No que tange ao primeiro pressuposto, segundo a tradição processual brasileira, somente o posicionamento dos tribunais poderão ser considerados jurisprudência, sendo certo que jurisprudência é um precedente reiteradamente aplicado. Na opinião de Alexandre Câmara, jurisprudência é *um conjunto de decisões judiciais, proferidas pelos tribunais, sobre uma determinada matéria, em um mesmo sentido*<sup>36</sup>.

Além disto, em respeito à regra da colegialidade, na qual o julgamento será realizado pelo órgão colegiado, não é possível que uma decisão do relator seja considerada como precedente.

Quanto ao segundo pressuposto, é certo que o precedente é uma norma criada a partir da interpretação das regras aplicadas ao caso concreto. Segundo Frederick Schauer, *precedentes dependem de regras, e essas regras, por sua vez, dependem de contexto*<sup>37</sup>.

Neste sentido preleciona Teresa Arruda Alvim Wambier:

O juiz não pode criar direito do nada, da sua própria cabeça, seguindo suas convicções e crenças pessoais. Afinal, vivemos num Estado Democrático de Direito e o juiz deve decidir de acordo com a lei, interpretada pela

<sup>34</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 86.

<sup>35</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, pp. 87-88.

<sup>36</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 428.

<sup>37</sup> SCHAUER, Frederick. *Precedent*. Stanford Law Review, v. 39, 1987, com tradução por André Duarte de Carvalho; MACÊDO, Lucas Buriel de. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA et. al. *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 57.

jurisprudência, à luz da doutrina. O direito é tripé: lei + doutrina + jurisprudência<sup>38</sup>.

Segundo esta segunda condição, o pronunciamento judicial deve necessariamente criar uma norma jurídica a partir da nova interpretação de uma lei, assim, a constituição de uma norma jurídica não decorre necessariamente de uma nova lei, sendo possível a sua criação a partir de uma nova interpretação por um julgado de uma lei já existente<sup>39</sup>.

Por fim, no que concerne ao último pressuposto do precedente, é imprescindível que o julgado do tribunal seja estável, isto é, que não esteja sujeito à interposição de recurso, tendo em vista que a possibilidade de recurso gera também a possibilidade de modificação do precedente.

### 2.3. Elementos dos precedentes

No sistema de precedentes encontram-se presentes na fundamentação do julgado, além dos três elementos obrigatórios pertencentes aos acórdãos nos países de tradição do *civil law*, quais sejam: (i) o relatório, (ii) a fundamentação e (iii) o dispositivo, a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*, o que, a partir da vontade de implementação de um modelo de precedentes no Brasil, também precisam ser identificados.

A *ratio decidendi* entende-se como a norma geral extraída do caso concreto que servirá de fonte de direito para casos semelhantes futuros. Isto é, somente é possível considerar *ratio decidendi* a regra jurídica que, apesar de ter sido criada dentro do caso concreto, tenha o poder de se universalizada<sup>40</sup>.

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni, a *ratio decidendi não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra*<sup>41</sup>, sendo certo que a *ratio decidendi* constitui a própria norma do precedente que deverá ser seguida em casos idênticos e, ausente este elemento, fica comprometida a identificação da norma do precedente<sup>42</sup>.

Ainda segundo Luiz Guilherme Marinoni, *ratio decidendi são as razões necessárias e suficientes para a solução da causa ou de qualquer questão julgada pelo tribunal*<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial: Paradoxo apenas aparente*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA et. al. (Org.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 57.

<sup>39</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 88.

<sup>40</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. vol. 2. 10ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 447.

<sup>41</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: RT, 2010, p. 149.

<sup>42</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 104.

<sup>43</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: RT, 2010, pp. 239-241.

Uma vez que se trata dos fundamentos jurídicos que sustentam a decisão, a *ratio decidendi*, considerada *uma parcela obrigatória do precedente judicial*<sup>44</sup>, é encontrada na sua fundamentação, sendo certo que, como visto, a ausência de fundamentação implica na impossibilidade de se identificar a *ratio decidendi* e, assim, a aplicação do precedente no julgamento de casos semelhantes futuros.

Destaca-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, é imprescindível por força do artigo 93, IX, da Constituição da República e do artigo 11, do CPC a observância da fundamentação das decisões judiciais, sendo a *ratio decidendi* um de seus elementos.

No Brasil, país objeto do presente estudo, diferente de como ocorre nos países de tradição do *common law*, a decisão não nasce como se precedente fosse, cabendo aos juízes, por meio de interpretação, invocar decisões passadas com a qualidade de precedentes<sup>45</sup>, frisando-se que compete ao magistrado, em momento posterior, interpretar a decisão que constituiu o precedente para dela extrair sua *ratio decidendi*, a fim de aplicá-la ou não ao caso sob julgamento<sup>46</sup>.

Nesse sentido, quanto ao método de identificação da *ratio decidendi* no julgado, afirma Lucas Buril de Macêdo:

Com efeito, extrair a norma de um precedente judicial dependerá sempre do conjunto normativo como um todo, das razões que lhe subjazem e das circunstâncias apresentadas pelo novo caso. Não é possível, portanto, estabelecer um método de definição da *ratio decidendi* (norma do precedente) como superior ou correto a priori, sua compreensão deve ser guiada à luz das circunstâncias do caso concreto e pela dimensão argumentativa do Direito. O método de definição da *ratio* torna-se menos importante, crescendo em relevância o controle racional da decisão que interpreta o precedente e concretiza sua norma, em paralelo à problemática da definição da norma legal.

O *obiter dictum*, por sua vez, é a parte da decisão que não tem aptidão para vincular o órgão julgador em decisões futuras, sendo este o segundo elemento que compõe o precedente.

Nas palavras de Lucas Buril de Macêdo, *é a parte do precedente obrigatório imprestável para a construção de sua norma*<sup>47</sup>. Conclui-se, portanto, que o *obiter dictum* é constituído por *argumentos de aproximação, passagens ilustrativas ou trechos digressivos*

<sup>44</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p.309.

<sup>45</sup> NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. *Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: Uma breve introdução*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA et. al. (Org.). *Precedentes*, 2015, p. 308.

<sup>46</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. vol. 2. 10ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, pp. 447-448.

<sup>47</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p.337.

que surgem na fundamentação para completar o raciocínio contido na *ratio decidendi*<sup>48</sup>, podendo, inclusive, refletir a opinião pessoal do redator do acórdão sobre o caso julgado que não foi submetida ao julgamento<sup>49</sup>.

Segundo Ronaldo Cramer:

O *obiter dictum* constitui todo e qualquer argumento dispensável para determinar a norma do precedente e que tem apenas o objetivo de ser ilustração, digressão, complementação ou reforço de argumentação das razões da decisão. São ditos de passagem, que nenhuma relevância tem para a decisão proferida.<sup>50</sup>

Importante, neste momento, distinguir a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*, a fim de separar o que realmente dá significado à decisão daquilo que não lhe diz respeito ou não lhe é essencial<sup>51</sup>, sendo possível concluir que tudo aquilo que não for parte da *ratio decidendi* é compreendido como *obiter dictum*.

## 2.4. Efeitos dos precedentes

No que corresponde à eficácia dos precedentes, é certo que estes se dividem quanto à capacidade que possuem de vincular ou não os julgamentos futuros.

Este tema é de suma importância para a análise do presente trabalho, uma vez que o objetivo aqui vislumbrado é questionar a inauguração de um sistema pelo novo Código de Processo Civil de precedentes vinculantes, mais especificamente a partir do seu artigo 927.

Nesse sentido, os precedentes dotados de vinculação absoluta, no caso, os precedentes vinculantes, são de aplicação obrigatória, o que significa dizer que o órgão julgador, quando diante de um caso que já possui tese jurídica firmada, está vinculado a ela.

Nas palavras de Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria Oliveira:

Ao falar em efeito vinculante do precedente, deve-se ter em mente que, em certas situações, a norma jurídica geral (tese jurídica, *ratio decidendi*) estabelecida na fundamentação de determinadas decisões judiciais tem condão de vincular decisões posteriores, obrigando que os órgãos jurisdicionais adotem aquela mesma tese jurídica na sua própria fundamentação<sup>52</sup>.

<sup>48</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 107.

<sup>49</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 107.

<sup>50</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 107.

<sup>51</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: RT, 2010, p. 233.

<sup>52</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. vol. 2. 10ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 455.

Verifica-se que não cabe alternativa ao órgão jurisdicional a não ser a aplicação do precedente vinculante, com exceção dos casos de distinção (*distinguishing*) ou superação (*overruling*) do referido precedente, que serão vistos no próximo tópico.

Registre-se que a vinculatividade do precedente encontra-se, segundo Alexandre Câmara, na fundamentação, não no dispositivo da decisão, pouco importando, portanto, o resultado do julgamento, que somente diz respeito às partes litigantes.

Nesse sentido, é certo que *a eficácia vinculante não existe para que em todos os casos futuros todos os autores ganhem ou para que todos os pedidos sejam julgados improcedentes*<sup>53</sup>. De modo diverso, continua o autor, *a eficácia vinculante existe para que, diante de um novo caso idêntico ao anterior, a nova decisão seja baseada nos mesmos fundamentos determinantes*<sup>54</sup>.

Destaque-se que os fundamentos determinantes devem ser expressamente acolhidos ao menos pela maioria dos integrantes da turma julgadora, como se extrai do Enunciado 317, do Fórum Permanente de Processualistas Civis<sup>55</sup> (“FPPC”).

Como visto no tópico destinado à conceituação da *ratio decidendi*, elemento do precedente, esta é a responsável por caracterizar o fundamento determinante do precedente judicial, razão pela qual goza de eficácia vinculante, o que não ocorre com a *obiter dicta*, dispensável à fundamentação. Em virtude disto, o Enunciado 318 do Fórum Permanente de Processualistas Civis determina que *os fundamentos prescindíveis para o alcance do resultado fixado no dispositivo da decisão (obiter dicta), ainda que nela presentes, não possuem efeito de precedente vinculante*.

Nos termos do que preleciona Marcelo Pereira de Almeida:

Ressalte-se que é o valor intrínseco do precedente judicial a tese jurídica extraída do caso concreto, que representa a *ratio decidendi*, e terá o condão de proporcionar a interpretação judicial dos casos posteriores com características semelhantes e produzir eficácia vinculante<sup>56</sup>.

Na medida em que nem todas as decisões são capazes de formar precedentes vinculantes, como extraído da leitura do Enunciado 319, do FPPC<sup>57</sup>, é importante ter-se em

<sup>53</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 442.

<sup>54</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 442.

<sup>55</sup> Enunciado 317, FPPC: “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”.

<sup>56</sup> ALMEIDA, Marcelo Pereira de. *Conflitos sociais judicializados: crítica sobre a legitimidade dos precedentes na resolução das demandas individuais de massa*. 263 f. Tese (Programa de Pós-Graduação) – Departamento de Sociologia e Direito, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2013, p.129.

<sup>57</sup> Enunciado 319, FPPC: “Os fundamentos não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador não possuem efeito de precedente vinculante”.



vista quais são os exemplos de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro que gozam de tal eficácia, sendo esta a problemática que se pretende enfrentar neste artigo científico.

Os precedentes com eficácia persuasiva, por sua vez, entendidos como meramente argumentativos, servem para demonstrar o acerto do discurso jurídico<sup>58</sup>, tratando-se da *eficácia mínima de todo precedente*<sup>59</sup>.

Apesar de os precedentes de eficácia persuasiva e argumentativa não possuírem efeitos de aplicação obrigatória, segundo Alexandre Câmara, estas espécies de precedentes não podem ser simplesmente ignorados pelos órgãos jurisdicionais, sendo certo que estes têm a faculdade de *decidir de modo distinto, desde que isto se faça através de um pronunciamento judicial em que se encontre uma fundamentação específica para justificar a não aplicação do precedente*<sup>60</sup>.

Diante disto, no caso dos precedentes de natureza persuasiva, diferente do que ocorre com os precedentes vinculantes, é admissível decisão conflitante, exigindo-se, contudo, que isto se faça por meio de decisão devidamente fundamentada em que se demonstrem os motivos pelos quais é constitucionalmente legítima a decisão em sentido diverso.

Isto porque, utilizando-se das expressões empregadas por Alexandre Câmara, fato é que o precedente não é *o fim da história*<sup>61</sup>, trata-se, de modo diverso, de um *princípio argumentativo*<sup>62</sup> a ser utilizado pelo magistrado no caso concreto. Nestes termos:

(...) no julgamento da nova causa incumbe ao juiz ou tribunal partir do precedente para, demonstrando através de fundamentação analítica que os fundamentos determinantes daquela decisão anterior são aplicáveis ao caso presente, justifica-se sua aplicação, julgando-se o novo caso do mesmo modo que o anterior<sup>63</sup>.

Adiantando o que será demonstrado no último capítulo deste artigo, por nos filiar-mos a este entendimento do Alexandre Câmara, entendemos que o rol presente no art. 927, do CPC aponta exemplos de precedentes persuasivos, sendo admissível, portanto, decisões fundamentadas em sentido em contrário, exceto no que se refere às decisões em controle concentrado de constitucionalidade e às súmulas vinculantes, cuja eficácia vinculante encontra-se prevista na Constituição da República.

<sup>58</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 116.

<sup>59</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. vol. 2. 10ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 456.

<sup>60</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 435.

<sup>61</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 439.

<sup>62</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 439.

<sup>63</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 439.

## 2.5. A dinâmica do precedente: Técnicas de aplicação do precedente judicial

Como visto no subtópico 2.1, o precedente obrigatório no direito processual brasileiro já nasce com esta condição, de modo que o julgador de casos análogos futuros está vinculado ao precedente. É possível ao órgão jurisdicional, ainda, valer-se de precedentes cujo efeito é persuasivo a fim de fundamentar suas decisões, não estando, contudo, obrigado a aplicá-los.

A partir deste momento, serão analisadas as principais técnicas de aplicação do precedente judicial, tanto obrigatório (vinculante) quanto persuasivo. São elas: (i) aplicação e rejeição; (ii) distinção; e (iii) superação.

### 2.5.1. Aplicação e rejeição do precedente judicial

De acordo com Ronaldo Cramer, a fim de aplicar o precedente judicial, independentemente da eficácia a ele atribuída, pressupõe-se a demonstração de um encaixe entre o precedente e o caso concreto. Isto é, a aplicação do precedente somente será possível quando *houver identidade de tese jurídica e semelhança de fatos entre os casos, o do precedente e o sob julgamento*<sup>64</sup>.

Nesse passo, quando o órgão julgador estiver diante de um caso concreto, cabe ao juiz, em um primeiro momento, analisar se este caso guarda alguma semelhança com o precedente<sup>65</sup>, verificando, assim, a identidade e o encaixe acima referidos.

Havendo semelhança entre o caso do precedente e o caso sob julgamento, o precedente será aplicado (i) obrigatoriamente, quando se tratar de precedente vinculante; (ii) facultativamente, quando se tratar de precedente meramente persuasivo, destacando-se, neste momento, a necessidade de decisão fundamentada acerca da não-aplicação. Em ambos os casos, o magistrado deve fundamentar a aplicação do precedente ao caso concreto, nos termos do artigo 489, § 1º, V do Código de Processo Civil.

De modo diverso, quando não houver identidade de tese jurídica e semelhança de fatos, não ocorrerá a aplicação do precedente. Neste caso, os efeitos da rejeição de precedentes de eficácia vinculante e precedentes de eficácia persuasiva são distintos.

<sup>64</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 139.

<sup>65</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. vol. 2. 10ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015, p. 490.

Isto porque a rejeição do precedente persuasivo pressupõe tão somente a discordância do julgador com o precedente. Neste cenário, caso o precedente seja invocado por uma das partes litigantes, o magistrado deverá fundamentar, especificamente, a não aplicação do precedente persuasivo ao caso sob julgamento, revelando, assim, os motivos pelos quais discorda do precedente, entende que existe distinção no caso em análise ou verifica a superação do precedente<sup>66</sup>. Ou seja, na hipótese de o precedente ser persuasivo, é possível que o órgão responsável pelo julgamento discorde do precedente, o que não é possível nos casos de precedentes vinculantes.

Neste passo, para que o juiz deixe de aplicar um precedente cuja eficácia é vinculante, pressupõe-se a existência dos institutos da distinção e da superação, sendo certo que em ambos os casos o magistrado deverá motivar a sua decisão, como se extrai da leitura do artigo 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil.

### 2.5.2. Distinção

A técnica de distinção (*distinguishing*) na aplicação do precedente judicial importa *na realização de comparações, definindo a aplicabilidade de determinado precedente ao caso concreto, à luz da coerência e da integridade do Direito*<sup>67</sup>.

Diante disto, com o objetivo de verificar se é possível o encaixe entre a tese jurídica firmada em um precedente no caso concreto, é necessário *raciocinar por comparações*<sup>68</sup>. Assim, cabe ao magistrado, por meio de analogias e contra-analogias, analisar se o caso do precedente aproxima-se do caso sob julgamento, de forma a aplicar ou não a norma extraída do precedente ao caso em discussão, devendo haver, obrigatoriamente, identidade entre eles, sob pena de haver a distinção.

Com efeito, a distinção assegura que os precedentes sejam aplicados apenas aos casos em que se repitam exatamente as circunstâncias que justificaram a sua criação, como se pode extrair do Enunciado 306, do Fórum Permanente de Processualistas Civis (“FPPC”), segundo o qual *o precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa*.

<sup>66</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 140.

<sup>67</sup> NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. *Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: Uma breve introdução*. In: DIDIER JR. Fredie; CUNHA *et. al.* (Org.). *Precedentes*, 2015, p. 310.

<sup>68</sup> NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. *Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: Uma breve introdução*. In: DIDIER JR. Fredie; CUNHA *et. al.* (Org.). *Precedentes*, 2015, p. 310.

No que se refere à necessidade de identidade entre os casos:

Nunca dois eventos são exatamente iguais. Para uma decisão ser um precedente para a outra, não se exige que os fatos do caso anterior e do caso posterior sejam absolutamente idênticos. Caso isso fosse exigido, nada seria um precedente para qualquer coisa. Devemos, portanto, deixar o reino da identidade absoluta. Uma vez feito, no entanto, é claro que a relevância de um precedente anterior depende de como caracterizar os fatos do caso anterior. É um lugar-comum que essas considerações são inevitavelmente teóricas. A fim de avaliar o que é um precedente, devemos determinar as semelhanças relevantes entre os dois eventos. Por sua vez, devemos extrair essa determinação de algum padrão de organização, especificando as semelhanças que são importantes e as que podemos ignorar<sup>69</sup>. (tradução livre por Ronaldo Cramer)

À luz do que entende Ronaldo Cramer:

Casos idênticos são aqueles que têm identidade de tese jurídica. A identidade de tese, por sua vez configura-se a partir da cumulação de dois requisitos: (a) a semelhança dos fatos referentes ao pedido ou à questão a ser julgada; e (b) identidade dos fundamentos jurídicos desses fatos<sup>70</sup>.

Em outro sentido, Lucas Buril de Macêdo defende que devem ser observados os fatos relevantes para a tomada de decisão, entendendo, assim, que *a distinção se faz quando os fatos juridicamente relevantes do precedente e do caso subsequente não são os mesmos*<sup>71</sup>. Desse modo, *fatos não fundamentais ou irrelevantes não tornam casos desiguais*<sup>72</sup>.

Ocorre a distinção, portanto, quando o caso concreto não possui fatos semelhantes ou não guarda os mesmos fundamentos jurídicos do caso do precedente.

Esclarece-se, por fim, que a distinção no direito processual civil brasileiro pode ser realizada tanto pelos juízes de primeira instância vinculados ao tribunal do qual emanou o precedente quanto pelo próprio tribunal, sendo certo que *as distinções são um método aplicativo dos precedentes, não se justificando sua limitação a órgãos específicos*<sup>73</sup>.

### 2.5.3. Superação

A superação, por sua vez, trata da *revogação do precedente por outro precedente proferido pela mesma corte que criou o anterior ou por uma corte hierarquicamente*

<sup>69</sup> SCHAUER, Frederick. *Precedent*. Stanford Law Review, v. 39, 1987, p. 577, com tradução por Ronaldo Cramer (CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 142).

<sup>70</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 142.

<sup>71</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 356.

<sup>72</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: RT, 2010, p. 233.

<sup>73</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 362.

*superior*<sup>74</sup>, ou seja, *superar um precedente significa tirá-lo do ordenamento jurídico como Direito vigente, colocando algo novo em seu lugar*<sup>75</sup>.

A existência desta possibilidade é uma medida necessária, justificando-se a partir da necessidade de modificação dos precedentes de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas *que precisam permanecer presentes para que possam eles [precedentes] continuar a ser aplicados*, além de evitar o *engessamento do Direito*<sup>76</sup>.

Nesta linha de entendimento:

Concebido um precedente a partir de particularidades técnicas, sociais, econômicas, políticas ou jurídicas, existindo mudanças substanciais nestas, o precedente judicial não mais se justifica, eis que perde seus alicerces, e torna-se indispensável a sua modificação ou, até mesmo, a sua superação<sup>77</sup>.

É certo, contudo, que a mudança de orientação judicial pode afetar a segurança jurídica, razão pela qual a revogação do precedente é uma medida que deve ser tomada em um caráter excepcional. Nestes termos:

Em outras palavras, a mudança jurisprudencial provoca um déficit de confiabilidade e calculabilidade do ordenamento jurídico: se a orientação jurisprudencial anterior for não mantida, haverá surpresa e frustração, abaladoras dos ideais de estabilidade e de credibilidade do ordenamento jurídico; se a orientação jurisprudencial anterior for abandonada, a orientação jurisprudencial futura, pela desconfiança na sua conformação, não será mais calculável. A falta de proteção da confiabilidade (passada) compromete a calculabilidade (futura) do Direito<sup>78</sup>.

Luiz Guilherme Marinoni apresenta, também, justificativa para a revogação do precedente:

A revogação de um precedente depende da adequada confrontação entre os requisitos básicos para o *overruling* – ou seja, a perda de congruência social e o surgimento de inconsistência sistêmica – e os critérios que ditam as razões para a estabilidade ou para preservação do precedente – basicamente a confiança justificada e a prevenção contra a surpresa injusta.

A superação do precedente pode ser feita pelo Poder Judiciário, quando este proferir decisão formando um novo precedente do qual se extraia uma norma jurídica diferente da extraída do precedente anterior. À luz do artigo 927, §4º, do CPC, esta revogação deve ser expressa, observando, assim, a fundamentação adequada e específica para a superação.

<sup>74</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 145.

<sup>75</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 362.

<sup>76</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 440.

<sup>77</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 378.

<sup>78</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014, pp. 479-480.

Além disto, a superação pode ser realizada pelo Poder Legislativo, segundo a qual o legislador pode tanto proferir um ato em sentido contrário ao precedente, quanto promulgar uma lei com o conteúdo da norma do precedente, passando a ser, então, o referencial normativo daquela norma<sup>79</sup>.

Por fim, com o objetivo de não gerar insegurança jurídica, ao promover a superação, o órgão jurisdicional deve concluir que a necessidade de superação do precedente é mais forte que a necessidade de continuidade dele<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 388.

<sup>80</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 393.

### **CAPÍTULO 3: A IMPORTÂNCIA DA CRIAÇÃO DE UMA TEORIA DE PRECEDENTES NO BRASIL**

O Brasil é reconhecidamente um país que adotou a tradição do *civil law*, na medida em que a principal fonte do direito, juntamente com os princípios, é a lei. Nesse sentido, todo o ordenamento jurídico é codificado, devendo o juiz interpretar as normas para aplicá-las ao caso concreto.

É certo que, com a evolução da teoria da interpretação, o juiz, ao aplicar a lei, passou a valorá-la, sendo a norma uma derivação da interpretação do juiz<sup>81</sup>. Uma vez que foi conferido ao órgão julgador o poder de interpretar a lei para aplicá-la ao caso concreto, é possível que sejam atribuídos à mesma lei diversos sentidos, haja vista se tratar de interpretação pessoal do juiz.

Verifica-se, assim, que a segurança jurídica é colocada à prova, posto que, para casos idênticos, a mesma regra pode ser interpretada de maneira diferente, dando origem a uma norma que leva a conclusões e a decisões distintas, não sendo possível aos destinatários da norma vislumbrarem a previsibilidade que se espera do direito.

Nesta linha de raciocínio, Teresa Arruda Alvim Wambier observa:

No Brasil, enfrentamos o problema do excesso de casos em que há diversidade de interpretações da lei num mesmo momento histórico, o que compromete a previsibilidade e a igualdade. Há juízes de primeira instância e tribunais de segundo grau que decidem reiteradamente de modo diferente questões absolutamente idênticas<sup>82</sup>.

Diante disto, não há dúvidas de que, no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se imperiosa a criação de um sistema de precedentes, sejam eles persuasivos, sejam eles vinculantes, vez que, por óbvio, não se demonstra razoável que casos idênticos sejam julgados de formas diferentes somente pelo fato de o julgamento ser realizado por órgãos jurisdicionais distintos. Deve-se importar do modelo de *common law*, portanto, a máxima do *treat like cases alike*, isto é, conferir tratamento igual aos casos iguais.

Nesse passo, apesar de, na maioria dos casos, inexistir no modelo brasileiro o dever funcional dos juízes de seguir em casos sucessivos as decisões anteriormente proferidas em situações análogas, o novo Código de Processo Civil introduziu a partir do artigo 927 uma tendência para que os julgadores observem os precedentes judiciais, a fim de garantir maior uniformidade nas decisões de casos idênticos.

---

<sup>81</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes. 1ª ed. São Paulo: Revista do Tribunais, 2014, p. 63.

<sup>82</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Precedentes e evolução do direito*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Direito Jurisprudencial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 36.

Frise-se que este foi o interesse do legislador quando editou o novo diploma processual, como se extrai da sua Exposição de Motivos, cujo trecho encontra-se transcrito abaixo:

O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas.

Todas as normas jurídicas devem tender a dar efetividade às garantias constitucionais, tornando “segura” a vida dos jurisdicionados, de modo a que estes sejam poupados de “surpresas”, podendo sempre prever, em alto grau, as consequências jurídicas de sua conduta.

Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria ideia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência produz intransigibilidade social e descrédito do Poder Judiciário.

Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, *ipso facto*, respeitada a isonomia. Essa relação de causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência do desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma. A tendência à diminuição do número de recursos que devem ser apreciados pelos Tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável.

Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia.

Criaram-se figuras, no novo CPC, para evitar a dispersão excessiva da jurisprudência. Com isso, haverá condições de se atenuar o asoeramento de trabalho no Poder Judiciário, sem comprometer a qualidade da prestação jurisdicional.

Dentre esses instrumentos, está a complementação e o reforço da eficiência do regime de julgamento de recursos repetitivos, que agora abrange a possibilidade de suspensão do procedimento das demais ações, tanto no juízo de primeiro grau, quanto dos demais recursos extraordinários ou especiais, que estejam tramitando nos tribunais superiores, aguardando julgamento, desatreladamente dos afetados.

Neste cenário, a adoção de um sistema de precedentes implica na produção de diversos benefícios aos operadores do direito, bem como aos seus destinatários, funcionando como justificativas para o respeito aos precedentes, mesmo no âmbito de um país tradicionalmente adepto ao *civil law*. Estes benefícios serão individualmente analisados a seguir.

### **3.1. Segurança jurídica**



A segurança jurídica pode ser extraída dos incisos II, XXXVI, XXXIX e XL do artigo 5º da Constituição da República, sendo caracterizada como *valor fundamental para qualquer sistema jurídico*<sup>83</sup>.

Sob o aspecto deste valor, Ronaldo Cramer justifica a necessidade de um sistema de precedentes *em nosso ordenamento não por força de um princípio normativo, mas porque esse sistema gerará um ambiente melhor e mais seguro para a sociedade*<sup>84</sup>.

Fato é que o ordenamento jurídico deve garantir aos jurisdicionados segurança, evitando qualquer tipo de arbitrariedade nos julgamentos das questões levadas ao Judiciário, de modo a viabilizar que o cidadão tenha condições de planejar suas ações e seu comportamento perante a sociedade. Nas palavras de Teresa Arruda Alvim Wambier, é direito do jurisdicionado *saber as regras do jogo antes de começar a jogar*<sup>85</sup>.

Diante deste cenário, *os sistemas devem fornecer elementos para que se tenha previsibilidade e para que se possa nele confiar. Os ingleses e anglo-saxões em geral adquirem esta previsibilidade pelo respeito aos precedentes*<sup>86</sup>.

Nesse sentido, a segurança jurídica impõe o respeito aos precedentes a fim de gerar previsibilidade da resposta judicial e, por conseguinte, pautar a vida em sociedade, sendo certo que a previsibilidade, segundo Ronaldo Cramer, *é a dimensão subjetiva da segurança jurídica*<sup>87</sup>.

No que se refere à previsibilidade, Cândido Rangel Dinamarco sustenta que:

Toda ordem jurídica tem a missão e a responsabilidade de definir situações e gerar clima de confiança das pessoas e grupos quanto aos seus direitos, deveres e obrigações, seja para exercê-los e cumpri-los adequadamente, seja para poderem prever consequências do descumprimento próprio ou alheio. Tal é o valor da segurança, indispensável ao convívio social harmônico e civilizado<sup>88</sup>.

De modo a conceituar a segurança jurídica, Luiz Guilherme Marinoni dispõe o seguinte:

A segurança jurídica é vista como subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito. Expressa-se em termos de

<sup>83</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 118.

<sup>84</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 54.

<sup>85</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Precedentes e evolução do direito*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 32.

<sup>86</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Precedentes e evolução do direito*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 33.

<sup>87</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 55.

<sup>88</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Decisões vinculantes*. Revista de Processo, n.100. São Paulo: RT, 2000, p.182.

estabilidade e continuidade da ordem jurídica e de previsibilidade acerca das consequências jurídicas das condutas praticadas no convívio social<sup>89</sup>.

Deste conceito adotado por Marinoni, extrai-se que a segurança jurídica se realiza por meio da estabilidade e continuidade da ordem jurídica, além da previsibilidade das decisões judiciais.

No que se refere à estabilidade da ordem jurídica, trata-se de uma continuidade do direito, sendo certo que, além da continuidade do direito disposto nas leis, também deve ter continuidade o respeito às decisões judiciais, isto é, aos precedentes<sup>90</sup>.

Já a previsibilidade garante um prognóstico razoável do que pode vir a ser decidido pelos magistrados quando da aplicação do direito. Assim, havendo uma uniformidade na interpretação das leis, os cidadãos *podem planejar com segurança a sua própria vida e os meios de atingir seus planos*<sup>91</sup>, evitando que os destinatários das decisões judiciais sejam surpreendidos com decisões inesperadas, o que não parece ser a vontade do legislador. Frise-se que o Novo Código de Processo Civil positivou o anseio do legislador em evitar as chamadas “decisões-surpresa”, criando, para tal, institutos que efetivem o contraditório, a ampla defesa e a segurança jurídica.

É de extrema relevância no ordenamento jurídico pátrio garantir maior estabilidade na busca pelo Poder Judiciário, sendo certo que a existência de um sistema de precedentes no Brasil teria o condão de favorecer a segurança jurídica, evitando decisões conflitantes acerca de uma mesma situação.

Por fim, como salienta Teresa Arruda Alvim Wambier, *é inútil a lei ser a mesma para todos, se os tribunais podem interpretá-la de modos diferentes e surpreender os jurisdicionados*<sup>92</sup>.

### 3.2. Isonomia

A partir da interpretação da máxima *treat like cases alike*, verdadeiro mandamento da tradição do *common law*, é possível perceber que a lógica dos precedentes baseia-se na

<sup>89</sup> MARINONI, Luiz Guilherme In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). et al. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 2074.

<sup>90</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: RT, 2010, p. 130.

<sup>91</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 133.

<sup>92</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Precedentes e evolução do direito*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 32.

utilização da mesma tese jurídica nos casos futuros que com ela possuem identidade, conferindo tratamento idêntico aos casos idênticos.

Segundo preleciona Lucas Buril de Macêdo:

A teoria dos precedentes é amplamente fundamentada no adágio *treat like cases alike*, que nada mais é do que a representação do princípio da igualdade pelo Judiciário no *common law*. A igualdade preceitua que os litigantes de hoje sejam tratados da mesma forma que foram no passado. A ideia é que, onde existem as mesmas razões, as mesmas decisões precisam ser proferidas, o que é uma consequência direta do princípio da igualdade.

Neste mesmo sentido, Humberto Ávila afirma que:

Essa autovinculação decorre da exigência de tratar igualmente casos iguais. A lei deve valer para todos igualmente, mediante a aplicação uniforme a todos os casos que se enquadrem em seus termos. Portanto, ainda que “cada caso seja um caso”, incumbe ao Poder Judiciário aplicar de modo uniforme os seus próprios precedentes, estendendo para os casos futuros o mesmo precedente dado aos passados quando entre estes existirem as mesmas circunstâncias relevantes de fato<sup>93</sup>.

O direito à igualdade, extraído do princípio constitucional da isonomia, encontra-se esculpido no *caput* do artigo 5º, da Constituição da República, quando esta determina que *todos são iguais perante a lei*. No caso, não é possível limitar a aplicação do direito à igualdade à norma positivada, razão pela qual a isonomia deve ser estendida à interpretação decorrente da lei posta. Sob este argumento, Luiz Henrique Volpe Camargo indaga que *se a lei é igual para todos, a interpretação que dela decorre também deve gerar idêntica aplicação*<sup>94</sup>.

Com efeito, é imprescindível que a norma jurídica constante no precedente guarde identificação com o caso concreto, assim, o precedente somente poderá ser empregado quando houver semelhança entre a norma do precedente e os fatos referentes ao caso em especial.

Para a concretização do princípio da isonomia no âmbito do Poder Judiciário, é imperioso que casos idênticos sejam decididos da mesma forma como já foi decidido anteriormente, respeitando-se, assim, os precedentes judiciais.

Segundo Alexandre Câmara, é dever do órgão jurisdicional, assegurado o contraditório e a ampla defesa, proferir decisão constitucionalmente legítima para o caso concreto, fato que

<sup>93</sup> ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 635.

<sup>94</sup> CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 572.

somente será possível quando observadas a coerência e a integridade do ordenamento jurídico<sup>95</sup>.

Nesta linha de raciocínio, sustenta o autor que *a coerência garante isonomia e é a chave para a integridade*<sup>96</sup>, posição que pode ser extraída, ainda, do Enunciado 455, do Fórum Permanente de Processualistas Civis (“FPPC”), o qual se pode extrair que *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*.

Com efeito, o dever do Estado-Juiz de coerência e integridade tem o condão de impedir que as decisões judiciais possam ser construídas de forma discricionária e arbitrária, ressaltando-se, também, que uma das dimensões deste dever de coerência refere-se ao respeito do tribunal aos seus próprios precedentes<sup>97</sup>.

Note-se que discorreremos sobre duas justificativas para a implementação de um sistema de precedentes, quais sejam, a isonomia e a segurança jurídica, sendo possível afirmar que a isonomia garante que casos iguais recebam respostas jurídicas iguais, o que confere previsibilidade às decisões judiciais, respeitando, assim, a segurança jurídica<sup>98</sup>.

### 3.3. Duração razoável do processo

O princípio da razoável duração do processo, por sua vez, está previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição da República e significa dizer que o trâmite do processo não deve ser *tão longo que acabe por prejudicar o direito material, como também que não seja tão veloz que venha a suprimir as garantias fundamentais processuais*<sup>99</sup>.

Registre-se que, apesar de a Emenda Constitucional nº 45/2004 ter incorporado ao artigo 5º, LXXVIII, da Constituição da República o princípio da razoável duração do processo, este instituto já existia no ordenamento jurídico brasileiro por força da ratificação, em 1992, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), além do fato de o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, consagrado no inciso

<sup>95</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, pp. 434-435.

<sup>96</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, pp. 434-435.

<sup>97</sup> Enunciado 453, FPPC: “Uma das dimensões da coerência a que se refere o caput do art. 926 consiste em os tribunais não ignorarem seus próprios precedentes (dever de autorreferência).”

<sup>98</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 428.

<sup>99</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 163.

XXXV do artigo 5º ser interpretado de modo a garantir não apenas o acesso à justiça, mas garantir que a jurisdição seja prestada de forma efetiva, adequada e tempestiva<sup>100</sup>.

Nessa linha de raciocínio, Canotilho defendia esta posição sob o argumento de que *não bastaria apenas garantir o acesso aos tribunais, mas sim e principalmente possibilitar aos cidadãos a defesa de direitos e interesses legalmente protegidos através de um acto de jurisdictio*<sup>101</sup>.

Fato é que a celeridade processual consiste, também, em um direito dos litigantes, verificando-se a partir da leitura do Novo Código de Processo Civil que a intenção do legislador era de concretizar este direito, criando, em virtude disto, ferramentas processuais capazes de garantir o amplo acesso à justiça.

Nas palavras de Marcelo Pereira Almeida:

a celeridade processual passou a representar um dos pilares das reformas processuais, embora já se percebesse um discurso sobre a necessidade de se realizar a tutela jurisdicional de modo tempestivo, pois a falta de modulação do tempo no processo judicial pode realmente comprometer a prestação jurisdicional adequada<sup>102</sup>.

Um destes instrumentos adotados pelo legislador é o reforço aos precedentes judiciais, eis que, no caso de o magistrado concordar com a tese firmada em um precedente judicial, a sua aplicação nos casos concretos diminui consideravelmente o trabalho dos juízes, e, conseqüentemente, o tempo de duração dos processos. Isto porque, quando a questão já foi decidida por tribunais superiores, pode o juiz tão somente analisar se o precedente se aplica ao caso concreto, não se fazendo necessária a construção de uma nova tese jurídica para o seu julgamento.

Este é o posicionamento de Luiz Henrique Volpe Camargo, que entende que os *precedentes já contêm as considerações sobre os dois lados da moeda, isto é, as ponderações das partes e, o que é principal, o posicionamento já tomado pelo Poder Judiciário sobre a questão em discussão*<sup>103</sup>.

<sup>100</sup> ALMEIDA, Marcelo Pereira de. *Conflitos sociais judicializados: crítica sobre a legitimidade dos precedentes na resolução das demandas individuais de massa*. 263 f. Tese (Programa de Pós-Graduação) – Departamento de Sociologia e Direito, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2013, pp. 86-87.

<sup>101</sup> CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Editora Coimbra, 2000, p. 423 *apud* ALMEIDA, Marcelo Pereira de. *Conflitos sociais judicializados: crítica sobre a legitimidade dos precedentes na resolução das demandas individuais de massa*. 263 f. Tese (Programa de Pós-Graduação) – Departamento de Sociologia e Direito, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2013, p. 89.

<sup>102</sup> ALMEIDA, Marcelo Pereira de. *Conflitos sociais judicializados: crítica sobre a legitimidade dos precedentes na resolução das demandas individuais de massa*. 263 f. Tese (Programa de Pós-Graduação) – Departamento de Sociologia e Direito, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2013, p. 86.

<sup>103</sup> CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 577.

Resta possível concluir, portanto, que a adoção de um sistema de precedentes contribui para o alcance da razoável duração do processo, na medida em que reduz o tempo necessário para a concessão da tutela jurisdicional.

Verifica-se, ainda que, além de acelerar o julgamento dos casos que versem sobre assuntos sobre os quais já existe precedente formado, a utilização dos precedentes é capaz de possibilitar uma maior disponibilidade do juiz ou tribunal para desenvolver teses jurídicas mais completas para os chamados *hard cases*, que se tratam de casos individuais que não estão sujeitos à aplicação de precedentes, devido à sua inexistência<sup>104</sup>.

Isto é, segundo Luiz Henrique Volpe Camargo:

(...) o respeito aos precedentes tem o poder de agilizar a entrega da prestação jurisdicional, tanto no processo onde a questão jurídica é decidida, mediante a aplicação de diversos mecanismos que tornam o julgamento mais abreviado (CPC, arts. 285-A, 518, 557), quanto nos demais processos, pois, decidindo mais rapidamente um feito, sobrarão mais tempo para que o magistrado decida os demais<sup>105</sup>.

Destaque-se que, como será aprofundado no último capítulo deste trabalho, é certo que o magistrado goza de independência funcional, admitindo-se, com isto, o livre convencimento motivado. Nesse sentido, à exceção do precedente cuja eficácia é vinculante, é possível que o juiz decida o caso concreto de acordo com a sua íntima convicção, devendo, porém, fundamentar a decisão que contraria um precedente de eficácia persuasiva.

---

<sup>104</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 62.

<sup>105</sup> CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 577.

## CAPÍTULO 4: CRÍTICAS À CRIAÇÃO DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES A PARTIR DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Neste capítulo do presente trabalho, pretende-se interpretar o artigo 927, do Código de Processo Civil de 2015. Isto porque vêm sendo trazidas interpretações antagônicas ao referido dispositivo com relação ao sentido que o legislador pretendeu conferir aos precedentes judiciais elencados na lei.

Para fins didáticos, dividiremos os entendimentos doutrinários em dois grandes grupos: (i) aqueles que entendem que o artigo 927 elenca precedentes vinculantes; e (ii) aqueles que entendem que o artigo 927 elenca precedentes de natureza persuasiva, posição a qual nos filiamos.

Em um primeiro momento, faz-se imprescindível transcrever o *caput* do referido dispositivo legal, de modo a tentar interpretá-lo, extraíndo, assim, a intenção do legislador no momento da elaboração do Projeto de lei. Nesse sentido:

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. (grifou-se)

Apesar de o Enunciado 170, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis orientar que *as decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos*, entendemos que esta não é a melhor forma de interpretar sistematicamente a lei segundo o ordenamento jurídico pátrio.

De modo diverso, como se pode perceber a partir da leitura do referido dispositivo legal, a exigência constante no *caput* é tão somente de que as decisões ou enunciados sumulares elencados no artigo 927 *sejam levados em conta pelos juízes e tribunais em suas decisões*<sup>106</sup>. Isto é, é possível extrair do artigo 927 um rol de precedentes persuasivos, dado que, apesar de não vincularem obrigatoriamente os demais órgãos jurisdicionais, devem ser

<sup>106</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 437.

observados por estes órgãos, que podem decidir de forma distinta desde que fundamentem a sua decisão.

Segundo o entendimento de Cassio Scarpinella:

(...) [os precedentes] serão aquelas decisões que, originárias dos julgamentos de casos concretos, (...) querem ser aplicadas também em casos futuros quando seu substrato fático e jurídico autorizar. São precedentes não porque vieram de países de common law, e sim porque foram julgados com antecedência a outros casos – quiçá antes de haver dispersão de entendimento sobre dada questão jurídica pelos diversos Tribunais que compõem a organização judiciária brasileira – e, de acordo com o caput do art. 927, é desejável que aquilo que expressam seja observado em casos que serão julgados posteriormente<sup>107</sup>.

Nesse passo, Alexandre Câmara sustenta que o artigo 927 confere aos juízes e tribunais um *ônus argumentativo*, tendo em vista que, no caso de discordância com a tese firmada em um dos exemplos de precedentes constantes no dispositivo legal, deverá o magistrado *inserir, na decisão que deles se afaste, uma fundamentação específica e adequada para tal afastamento, não sendo legítimo simplesmente que o juiz ou tribunal ignore aquele precedente ou enunciado sumular como se o mesmo não existisse*<sup>108</sup>.

Filiamo-nos, pois, ao entendimento de que a eficácia vinculante das decisões advém da previsão constitucional, razão pela qual tão somente as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, cuja eficácia encontra-se disposta no artigo 102, §2º, da Constituição da República, e os enunciados de súmula vinculante, cuja eficácia está prevista no artigo 103-A, da Constituição da República, gozam de tal efeito de natureza obrigatória.

Justifica-se tal entendimento uma vez que é indubitável que o Poder Judiciário, ao proferir decisão com efeito vinculante, estaria exercendo uma função atípica do legislativo, o que somente pode ser admitido com autorização constitucional.

Não se pretende a partir deste artigo científico desqualificar o artigo 927 do Código de Processo Civil, haja vista que, como percebido ao longo do trabalho, tornou-se imprescindível a criação de um sistema de precedentes no Brasil, de modo a conferir aos jurisdicionados maior previsibilidade e segurança jurídica, além de um tratamento isonômico.

Nas palavras de Cassio Scarpinella:

(...) mesmo que descarte o seu efeito vinculante fora dos casos previstos na CF, isto é, para além das decisões proferidas pelo STF no controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, § 2º, da CF) e de suas súmulas

<sup>107</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei . 13.256, de 4-2-2016*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 595.

<sup>108</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 436.



vinculantes (art. 103-A da CF), não vejo razão para desconsiderar a sua força persuasiva e a necessidade de ser estabelecida verdadeira política pública para implementar maior racionalização nas decisões e na observância das decisões dos Tribunais brasileiros.<sup>109</sup>

Diante deste cenário, entendemos que a orientação do novo Código de Processo Civil quanto aos precedentes é de conceder aos mesmos um caráter argumentativo e persuasivo, que deverá ser observado e levado em consideração pelos órgãos jurisdicionais, de forma a evitar decisões antagônicas e garantir maior segurança jurídica aos destinatários das decisões judiciais.

#### **4.1 Inconstitucionalidade da interpretação de existência de precedentes vinculantes extraídos do artigo 927, do Código de Processo Civil**

No que se refere ao rol de precedentes constantes no artigo 927, é certo que, como visto, para que seja conferida a eles a eficácia vinculante, faz-se necessária a autorização pela Constituição da República.

A fim de corroborar com esta posição, é possível perceber que, no caso de se admitir a interpretação da lei infraconstitucional no sentido de imposição de vinculatividade a todas as decisões elencadas no artigo 927, estaríamos diante de um esvaziamento, via de exemplo, dos enunciados de súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal.

Isto porque, no que tange aos enunciados de súmula vinculante, a Emenda Constitucional n. 45 incluiu o artigo 103-A à Constituição da República, determinando que, caso aprovado por um quórum específico de dois terços dos membros do Supremo Tribunal Federal, as decisões reiteradas acerca de matéria constitucional passariam a possuir efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário, assim como da Administração Pública direta e indireta. Veja-se:

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.

---

<sup>109</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei . 13.256, de 4-2-2016*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 596.

Nesse sentido, vislumbra-se presente um procedimento qualificado para que as decisões judiciais passem a desfrutar de eficácia vinculante, não podendo ser admitido, portanto, que qualquer decisão reiterada dos tribunais passe a também desfrutar de tal força obrigatória, visto que, às súmulas vinculantes, a Constituição da República reserva um procedimento sensível e apurado para a edição.

Frise-se, novamente, que não se estão discutindo neste momento as vantagens advindas da criação de um sistema de precedentes, fato é que o caráter obrigatório das decisões somente pode ser conferido por meio de autorização constitucional, sob pena de não mais fazer sentido a existência do procedimento qualificado de aprovação de enunciado de súmula vinculante.

Segundo o entendimento de José Rogério Cruz e Tucci:

Daí, em princípio, a inconstitucionalidade da regra, visto que a Constituição Federal, como acima referido, reserva efeito vinculante apenas e tão somente às súmulas fixadas pelo Supremo, mediante devido processo e, ainda, aos julgados originados de controle direto de constitucionalidade<sup>110</sup>.

Ainda neste sentido, Nelson Nery Junior entende que apenas o Supremo Tribunal Federal está autorizado constitucionalmente a emitir decisão de caráter vinculante, que, no caso, são as suas súmulas vinculantes, lembrando, neste momento, que estas súmulas são editadas por meio de um procedimento rígido e qualificado.

Segundo o autor, haveria um paradoxo porque, para o Supremo Tribunal Federal, para se emitir uma súmula vinculante, deve-se obedecer rigorosos requisitos, já, quanto aos precedentes vinculantes, bastaria uma mera jurisprudência interna do tribunal e os juízes estariam obrigados a respeitá-la como se lei fosse<sup>111</sup>.

Além disto, no caso de se admitir que todos os exemplos constantes no artigo 927 do Código de Processo Civil correspondem a precedentes de natureza vinculante, configuraria uma chancela do legislador infraconstitucional para que o Poder Judiciário exerça atividade atípica do Poder Legislativo, imiscuindo-se, portanto, nas atribuições deste poder. Este ativismo judicial pode ser capaz de violar o princípio da conformidade funcional ou autocontenção, previsto no artigo 2º da Constituição da República, o qual trata do respeito irrestrito às funções de cada poder.

---

<sup>110</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *O regime do precedente judicial no novo CPC*. Fredie Didier Jr. et al. (coord.). Precedentes. Salvador: JusPodvm, 2015, p. 454.

<sup>111</sup> NERY JR., Nelson. *CFC - Simpósio - O Novo CPC - Prof. Nelson Nery Junior - A Força dos Precedentes Judiciais*. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=lxXIPKureAc>. (A partir do 47º minuto do vídeo). Acesso em 28 de abril de 2017.

De acordo com Nelson Nery Junior, posição a qual também adotamos, a norma infraconstitucional não pode estabelecer poderes para que outros tribunais emitam decisões de caráter vinculante, porque, nestas condições, o Poder Judiciário estaria exercendo uma função atípica de legislador, o que só é possível no caso de existir autorização constitucional<sup>112</sup>.

No mesmo sentido, Cássio Scarpinella Bueno dispõe que:

Saber se o CPC de 2015 pode querer que os efeitos das decisões paradigmas devam ser acatados pelos órgãos jurisdicionais em geral, criando-se, com isto, verdadeira hierarquia no Judiciário Federal e Estadual, é questão que não pode mais ser evitada. Sim, porque sou daqueles que entendem que decisão jurisdicional com caráter *vinculante* no sistema brasileiro depende de prévia autorização constitucional – tal qual a feita pela EC n. 45/2004 – e, portanto, está fora da esfera de disponibilidade do legislador infraconstitucional<sup>113</sup>.

Por fim, também defendendo a necessidade de previsão constitucional para a existência de força obrigatória aos precedentes judiciais, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam o seguinte:

O objetivo almejado pelo CPC 927 necessita ser autorizado pela CF. Como não houve modificação na CF para propiciar ao Judiciário legislar, como não se obedeceu ao devido processo, não se pode afirmar a legitimidade desse instituto previsto no texto comentado. Existem alguns projetos de emenda constitucional em tramitação no Congresso Nacional com o objetivo de instituírem *súmula vinculante* no âmbito do STJ, bem como para adotar-se a *súmula impeditiva de recurso* (PEC 358/05), ainda sem votação no parlamento. Portanto, saber que é necessário alterar-se a Constituição para criar-se decisão vinculante todos sabem. Optou-se, aqui, pelo caminho mais fácil, mas inconstitucional. Não se resolve problema de falta de integração da jurisprudência, de gigantismo da litigiosidade com atropelo do *due process of law*. Mudanças são necessárias, mas devem constar de reforma constitucional que confira ao Poder Judiciário poder para *legislar* nessa magnitude que o CPC, sem cerimônia, quer lhe conceder<sup>114</sup>.

Assim, adotamos o posicionamento de que interpretar o artigo 927 do Código de Processo Civil de modo a conferir aos precedentes judiciais força obrigatória, vinculando os demais órgãos jurisdicionais, careceria de constitucionalidade, uma vez que, aos casos em que o Poder Constituinte assim desejou, foi conferida eficácia vinculante, tal como ocorreu com as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado e aos enunciados de Súmula Vinculante emitidos pelo Supremo Tribunal Federal.

<sup>112</sup> NERY JR., Nelson. *CFC - Simpósio - O Novo CPC - Prof. Nelson Nery Junior - A Força dos Precedentes Judiciais*. Disponível em <https://www.youtube.com/watch?v=lxXIPKureAc> (A partir do 47º minuto do vídeo). Acesso em 28 de abril de 2017.

<sup>113</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 538.

<sup>114</sup> NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, p. 1.837.

A nosso ver, deve-se interpretar o artigo 927 do Código de Processo Civil de modo a garantir eficácia persuasiva aos precedentes, devendo obrigatoriamente ser observadas pelo juiz ou tribunal as teses firmadas anteriormente ao mesmo caso. O que não se pode admitir é a mitigação do princípio constitucional da independência funcional dos magistrados, assim como o seu livre convencimento motivado, por lei infraconstitucional sem que exista previsão constitucional para tal, e é isto que se pretende analisar no próximo tópico.

#### 4.2 Violação da independência funcional dos magistrados

Por certo, a vinculação dos magistrados a todas as decisões proferidas pelos tribunais superiores que correspondam à criação de precedentes mitigaria o princípio da independência funcional dos juízes e, conseqüentemente, afastaria dos magistrados a possibilidade do livre convencimento motivado, sendo certo que este instituto é a *garantia de julgamentos independentes e justos*<sup>115</sup>.

Sem entrar em qualquer discussão acerca da conservação, à luz do Novo Código de Processo Civil, do instituto do livre convencimento motivado, não há dúvidas de que a observação obrigatória pelos juízes dos precedentes judiciais acabaria por impedir que os mesmos, sob o aspecto da sua íntima convicção, julgassem os casos concretos da maneira que melhor entendessem, de forma fundamentada.

Nesse sentido, entendemos que a relativização deste princípio constitucional consubstanciado na independência funcional dos juízes, presente no artigo 95 da Constituição da República somente pode ocorrer em casos específicos em que haja expressa autorização constitucional.

Por outro lado, é dever do Estado-Juiz zelar pela uniformização das decisões, evitando, assim, decisões contraditórias, razão pela qual resta necessária a existência de um sistema de precedentes, desde que persuasivos, de modo que o juiz esteja atrelado à tese firmada por meio de um precedente, mas preserve a sua independência funcional.

Em sua obra, José Rogério Cruz e Tucci entende que, a fim de garantir o *tratamento isonômico para situações iguais*, é indispensável que o juiz fundamente sua decisão que contrarie a tese firmada anteriormente. Nestes termos:

A conciliação entre justiça e universalidade – segundo o referido jurista – pode ser alcançada, em regra, por meio da observância dos *precedentes*, sem

---

<sup>115</sup> LOURENÇO, Haroldo. *Precedente judicial como fonte do direito: Algumas considerações sob a ótica do Novo CPC*. Revista Forense, n. 417, v. 109, 2013, p. 92.

embargo de admitir-se o abandono de uma determinada orientação pretoriana, desde que sobrevenham justificadas razões. E, ocorrendo esta hipótese, o ônus da argumentação deve ser imposto ao operador do direito que pretenda afastar-se do *precedente*. Alexy entende que, nesse particular, o princípio da inércia de Perelman é adequado, com sua exigência de que uma decisão só pode ser alterada se razões suficientes puderem ser aduzidas para tanto<sup>116</sup>.

Na medida em que os precedentes, tanto os de eficácia persuasiva quanto os de eficácia vinculante, servem para garantir a efetivação dos princípios constitucionais da segurança jurídica, da isonomia e da duração razoável do processo, não há dúvidas de que o órgão jurisdicional deve, obrigatoriamente, levá-los em consideração. A questão que se pretende levantar neste trabalho diz respeito à retirada do juiz do poder de decidir em sentido contrário à tese firmada em um precedente, o que entendemos ser possível apenas quando existente previsão constitucional que a autorize.

Nessa linha de raciocínio, José Rogério Cruz e Tucci, invocando Giovanni Orrù, afirma que *o juiz, contudo, jamais deve ser escravo do precedente judicial, porque certamente haveria aí uma abdicação da independência da livre persuasão racional, assegurada pelas modernas legislações*<sup>117</sup>, motivo pelo qual concluímos não ser possível a interpretação do artigo 927 do CPC conferindo às decisões e aos enunciados nele constantes força vinculante obrigatória.

---

<sup>116</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004, pp. 297-298.

<sup>117</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 297.

## CONCLUSÃO

Apesar de se demonstrarem indiscutíveis as vantagens advindas da criação de um sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que evita a insegurança jurídica decorrente das decisões contraditórias dos tribunais, assim como o tratamento desigual dispensado aos destinatários do direito, a criação de uma teoria dos precedentes vinculantes por meio de uma norma infraconstitucional, no caso, o Código de Processo Civil, sem que exista autorização constitucional, acabaria por violar a Constituição da República, que reservou a obrigatoriedade das decisões a casos específicos nela constantes.

Nesse sentido, na medida em que o precedente vinculante tem força de lei, é certo que o Poder Judiciário está exercendo função atípica do Poder Legislativo, imiscuindo-se nas suas atribuições, motivo pelo qual isto só pode ser possível quando existente autorização constitucional, tal como ocorre nos casos de súmulas vinculantes e decisões do Supremo Tribunal Federal em ações diretas de controle de constitucionalidade.

Desse modo, filiamo-nos à posição de que o rol de precedentes elencados no artigo 927 do Código de Processo Civil é meramente argumentativo, tendo em vista que, quando o legislador utilizou o verbo *observar*, desejou tão somente que os juízes levassem em consideração os precedentes formulados pelos Tribunais, tal como ocorre com os precedentes cuja eficácia é persuasiva. Isto porque estes precedentes também devem obrigatoriamente ser observados pelos juízes, com a única diferença que há preservação da independência funcional do juiz e do conseqüente livre convencimento motivado, sendo certo que se garante a possibilidade de o magistrado pensar de forma diferente, competindo a ele, neste caso, fundamentar as decisões que contrariam os precedentes emitidos pelas Cortes.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Marcelo Pereira de. *Conflitos sociais judicializados: crítica sobre a legitimidade dos precedentes na resolução das demandas individuais de massa*. 263 f. Tese (Programa de Pós-Graduação) – Departamento de Sociologia e Direito, Universidade Federal Fluminense, Rio de Janeiro, 2013.
- ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 3.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2014.
- BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC, de acordo com a Lei . 13.256, de 4-2-2016*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2016.
- CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. *A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Editora Coimbra, 2000.
- CARDOZO, Benjamin N. *The nature os the judicial process*. New Heaven e Londres: Yale University Press, 1921.
- CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: teoria e dinâmica*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. *Precedent in English law*. 4. ed. Oxford: Clarendon Press, 2004.
- DAVID, René. *Os grandes sistemas de direito contemporâneo*. Tradução Hermínio A. Carvalho. Coleção justiça e direito. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes – selo Martins, 2014.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela*. vol. 2. 10ª ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.
- \_\_\_\_\_. (coord.). *Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência*. Precedentes. Salvador: JusPodivm, 2015.
- \_\_\_\_\_.; SOUZA, Marcus Seixas. *O respeito aos precedentes como diretriz histórica do direito brasileiro*. Revista de Processo Comparado, n. 2. São Paulo: RT, 2015.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Decisões vinculantes*. Revista de Processo, n.100. São Paulo: RT, 2000.
- LOURENÇO, Haroldo. *Precedente judicial como fonte do direito: Algumas considerações sob a ótica do Novo CPC*. Revista Forense, n. 417, v. 109, 2013.

MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. 1ª. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

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

\_\_\_\_\_. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). et al. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. *Aplicação dos precedentes no Sistema Norte Americano*. <https://www.youtube.com/watch?v=YRlItPh6FsY>. Acesso em 28 de abril de 2017.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. *The civil law tradition: an introduction to the legal systems os Europe and Latin America*. 3. ed. Stanford: Stanford University Press, 2007.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

\_\_\_\_\_. *CFC - Simpósio - O Novo CPC - Prof. Nelson Nery Junior - A Força dos Precedentes Judiciais*. <https://www.youtube.com/watch?v=lxXIPKureAc>. Acesso em 28 de abril de 2017.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. *Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: Uma breve introdução*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA et. al. (Org.). *Precedentes*, 2015.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *O microsistema de formatação de precedentes judiciais vinculantes previsto no novo CPC*. *Revista de Processo*, nº 259, 2016.

PLUCKNETT, Theodore F.T. *A concise history of the common law*. 5. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1956.

SCHAUER, Frederick. *Precedent*. *Stanford Law Review*, v. 39, 1987. Tradução André Duarte de Carvalho; MACÊDO, Lucas Buril de. In: DIDIER JR., Fredie. CUNHA et. al. (Org.). *Precedentes*. Salvador: Juspodivm, 2015.

SLAPPER, Gary; KELLY, David. *The english legal system*. Routledge: Londres e Nova Iorque, 2014.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* 3. ed. rev. e atual. de acordo com novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

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



\_\_\_\_\_. *O regime do precedente judicial no novo CPC*. Fredie Didier Jr. et al. (coord.). Precedentes. Salvador: JusPodvm, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial. paradoxo apenas aparente*. In: DIDIER JR., Fredie; CUNHA et. al. (Org.). Precedentes. Salvador: Juspodivm, 2015.

\_\_\_\_\_. *Precedentes e evolução do direito*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Direito Jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Universidade Federal Fluminense  
Superintendência de Documentação  
**Biblioteca da Faculdade de Direito**

Santos, Bruna Duque Estrada.

A existência de uma teoria de precedentes judiciais à luz do  
Novo Código de Processo Civil / Bruna Duque Estrada Santos.  
- Niterói, 2017.

1. Common law. 2. Decisão judicial. 3. Segurança jurídica.  
4. Obrigatoriedade das leis. 5. Controle da constitucionalidade.

Indexação – Artigo Científico



Universidade Federal Fluminense  
Faculdade de Direito - Coordenação do Curso de Graduação (SGD)

### ATA DE DEFESA DE TRABALHO DE FIM DE CURSO

Em 14 de JULHO de 2017, na Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, reuniu-se a banca composta pelos professores abaixo-assinados para examinar e avaliar a defesa oral do trabalho A EXISTÊNCIA DE UMA TEORIA DE PRECEDENTES JUDICIAIS À LUZ DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL do (a) graduando (a) BRUNA DUQUE ESTRADA SAUTOS

Ao final dos debates, foram concedidas as seguintes notas:

Professor (a)	Nota	Assinatura
MARCELO PEREIRA DE ALMEIDA VET	10	
GISELE PICONELLI - VFF	10	
PAULO EDUARDO ELIAS - UCP	10	
Media final	10	

Com isto, o trabalho foi ( X ) APROVADO ( ) APROVADO COM RESTRIÇÕES (DISCRIMINA-LAS EM ANEXO) ( ) REPROVADO, sendo este resultado também atestado pela seguinte assinatura do graduando.

BRUNA DUQUE ESTRADA SAUTOS  
Estudante avaliado