



## OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

### JUDICIAL PROCEDURES IN BRAZILIAN LAW

*Thainá Nascimento da Fonseca<sup>1</sup>*

**RESUMO:** Trata-se de um estudo sobre os precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, que possui como objetivo a uniformização de decisões. Para a realização deste artigo, analisam-se as inovações apresentadas pelo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015), bem como um estudo sobre os sistemas da *common law* e da *civil law*, e suas implicações no ordenamento jurídico brasileiro. O presente trabalho utiliza-se do método dedutivo, por meio de análise bibliográfica de textos internacionais, da legislação e normas brasileiras, e de textos mais específicos conforme a necessidade do assunto abordado.

**Palavras-chave:** Precedentes Judiciais; Código de Processo Civil; Uniformidade das decisões.

**ABSTRACT:** This is a study on the judicial precedents in the Brazilian legal system, which aims to standardize decisions. For the realization of this article, analyze how innovations caused by the Code of Civil Procedure (Law nº. 13.105 of March 16, 2015), as well as a study on the systems of *common law* and *civil law*, and their implications on the Brazilian legal system. This work uses the deductive method, through bibliographical analysis of international texts, Brazilian legislation and standards, and more recommended texts according to the need of the subject.

---

<sup>1</sup> Pós Graduada em Direito Civil e Processo Civil pelo Centro Universitário Unitoledo (Araçatuba-SP)

**Keywords:** Judicial Precedents; Code of Civil Procedure; Uniformity of decisions.

## INTRODUÇÃO

Os precedentes judiciais são mecanismos que buscam uniformizar a resolução das lides, garantindo mais segurança jurídica e coerência para todo o sistema. Utilizam-se as decisões judiciais como parâmetros para casos idênticos.

Para casos novos a aplicação do direito pelo magistrado deverá ser realizada com um cuidado ainda maior, visto que a referida decisão seria utilizada futuramente em casos iguais, produzindo, portanto, efeito para além das partes de um único caso.

Entretanto o sistema brasileiro, acostumado à *civil law*, em uma leitura de artigos e mera aplicação ao caso, encontra dificuldades práticas ao aplicar a tradição *common law*, visto que se atém somente ao conteúdo das chamadas “ementas”, não se atentando ao fato de o caso ser distinto ao da ementa, o que ocorreria uma inaplicabilidade do precedente.

Além do cuidado prático que deverá ser tomado pelos operadores do direito, deve-se também ser mais bem analisado o poder que está sendo dado aos magistrados ao permitir-lhes realizar precedentes vinculantes, o que ocasiona por vezes, uma forma de legislar, e não apenas interpretativa como deveria ser.

O presente trabalho pretende demonstrar inicialmente o que é este sistema de precedentes, e mostrar suas aplicações e dificuldades no sistema jurídico brasileiro de tradição *civil law*.

### 1. A SISTEMÁTICA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

O sistema precedencialista iniciou-se na Inglaterra e posteriormente foi fortemente difundido pelos Estados Unidos da América (ROSSI, 2015), tem como o cerne tornar as decisões judiciais como regra para a resolução de conflitos, sendo os magistrados os personagens principais. Antônio Aurélio de Souza Viana e Dierle Nunes (2017, p. 24) explicam sobre precedentes judiciais neste sentido.

juízes e tribunais assumem papel de protagonistas e passam a decidir com base em casos pretéritos, inserindo a lei em posição de coadjuvante no sistema jurídico e, ao mesmo tempo, tornando a decisão jurisdicional uma regra geral universalizável e vinculante.

Nota-se a preocupação com a segurança jurídica das decisões judiciais, que segundo Eduardo Henrique de Oliveira Yoshikawa (2014) “exige basicamente que as decisões sejam proferidas com base em critérios objetivos e previamente estabelecidos”.

Os precedentes judiciais, sistema de tradição *commom law*, objetivam garantir a segurança jurídica apresentando critérios objetivos e estabelecidos, por se tratar de uma decisão judicial de um único caso, que deve ser aplicada aos demais casos idênticos. Isto porque em virtude ao grande número de processos judiciais no Brasil, e as diversas possíveis formas de interpretação normativa, o mesmo caso estava vulnerável a receber decisões diferentes e conflitantes, ocasionando as chamadas jurisprudenciais lotéricas definidas por Eduardo Cambi (2001), neste sentido:

[...] quando a mesma questão jurídica é julgada por duas ou mais maneiras diferentes. Assim, se a parte tiver a sorte de a causa ser distribuída a determinado Juiz, que tenha entendimento favorável da matéria jurídica envolvida, obtém a tutela jurisdicional; caso contrário, a decisão não lhe reconhece o direito pleiteado.

O sistema brasileiro de tradição *civil law* estava ocasionando uma flagrante insegurança jurídica em um judiciário abarrotado de demandas das mais diversas áreas, sendo muitas delas repetitivas e com decisões conflitantes, onde o mesmo caso poderia ser julgado como procedente por determinado magistrado, e improcedente por outro.

A adoção de determinada família jurídica motiva a sistemática jurídica do país. A diferença entre as tradições *commom law* e *civil law*, é bem explicada, em síntese, por Eduardo Cambi (2016):

Existe, porém, diferenças históricas na concepção de segurança jurídica entre as tradições jurídicas da *civil law* e da *common law*, que influenciam na adoção de lógica argumentativa vinculada aos precedentes judiciais. O *common law* era composto por costumes, cujo nome deu origem ao *common* e fez com que as decisões dos conflitos fossem neles baseados, embora, com o passar do tempo, as decisões passaram a ser baseadas nelas mesmas (precedentes), e os costumes a ter valor jurídico apenas se encampados por um precedente. O *stare decisis* fundamenta a noção de segurança jurídica na tradição consuetudinária. Sob tal perspectiva, a vinculação dos precedentes é o que oferece a confiabilidade e previsibilidade necessária ao direito e ao processo. Por outro lado, a tradição da *civil law*, com suas origens nas leis escritas, reforçada pela Revolução Francesa que concebeu a lei escrita como expressão da vontade da Nação, mantém a segurança jurídica atrelada no direito legislado.

Ambas as tradições se preocupam com a segurança jurídica e isonomia na resolução de litígios, entretanto enquanto a *civil law* se utiliza da lei, a *common law* se pauta em precedentes judiciais. Para este estudo importa-nos compreender melhor a *common law*, a qual foi recentemente introduzida no meio jurídico brasileiro de tradição *civil law*.

### 1.1. A tradição da *common law* e a aproximação com a *civil law*

A tradição *common law*, historicamente não se baseia em normas escritas, e sim no direito costumeiro e na continuidade. Embora pautados na tradição, sabe-se que a continuidade não significa imutabilidade, sendo possível e necessário o acompanhamento da evolução da sociedade por meio de análise aos casos concretos de forma ininterrupta e natural. Conforme se manifestava novos casos, geravam novas decisões ou aplicações das decisões pretéritas se os casos fossem idênticos (WAMBIER, 2009).

O meio de aplicação da *common law* são os precedentes. A teoria que mais valoriza o sistema dos precedentes judiciais e a do *stare decisis*, que possui origem no brocardo latino “*stare decisis et non quieta movere*” (mantenha aquilo que já foi decidido e não altere aquilo que já foi estabelecido). Deste modo, as decisões judiciais deveriam ser reproduzidas, se cabível, ou utilizadas de parâmetro (SABINO, 2010). Neste sentido, assevera Sérgio Gilberto Porto (2006, p. 778):

Assim, foram lançadas as bases para o desenvolvimento da ideia do precedente vinculante (*rectius: stare decisis*) que representa, em linhas gerais, a possibilidade jurídica de que o juízo futuro declare-se vinculado a decisão anterior, em face da identidade de casos. De sorte que, ‘*Standing by a decision* (firmar numa decisão)’, representa a tarefa de decidir uma questão de direito de modo uniforme em casos materialmente idênticos. Na proposta clássica, encerra a ideia: *stare decisis et non quieta movere*, ou, deixe-se a decisão firmada e não altere-se as coisas que foram assim dispostas, ou, ainda, ficar com o que foi decidido e não mover o que está em repouso.

Nota-se, portanto, que a decisão judicial atribuída a um caso não geraria efeitos apenas as partes específicas daquela causa, mas sim a todas as causas futuras que tenham um tema idêntico ao objeto já julgado.

A doutrina explica também que existem dois modos de precedentes que devem ser seguidos, sendo a *stare decisis* horizontal onde determinado órgão jurisdicional de mesma

hierarquia analisa e julga determinado caso, fazendo com que a referida decisão seja seguida (REICHELDT, 2016).

Doutro lado a *stare decisis* vertical trata de órgão jurisdicional de instâncias em hierarquias distintas, onde a decisão dos Tribunais Superiores, que possuem maior hierarquia quanto aos inferiores, devem ser seguidas sem que haja um questionamento se a decisão está certa ou não (REICHELDT, 2016).

Importante observar que a teoria *stare decisis* não se confunde com a tradição do *common law*, visto que enquanto a referida teoria possui surgiu recentemente e trata do respeito do magistrado pelos precedentes, porquanto a tradição jurídica já está sedimentada há anos e a observância aos precedentes, também mantém a atenção quanto ao direito costumeiro (DONIZETTI, 2015).

Na tradição *civil law* o magistrado não possui poder normativo, apenas de aplicabilidade das normas expressas no caso concreto. Isto porque, historicamente o embasamento para esta tradição foi a preocupação com o povo, dando poder apenas ao Parlamento para legislar, restringindo a atuação do magistrado ao texto legal (WAMBIER, 2009).

No caminho de conexão entre as duas tradições, Luiz Guilherme Marinoni (2012, p. 604) explica que:

Existe uma recíproca aproximação entre as tradições de *civil law* e de *common law* no mundo contemporâneo. De um lado, a tradição de *common law* cada vez mais trabalha com o direito legislado, fenômeno que já levou a doutrina a identificar a *statutorification* do *common law* e se perguntar a respeito de qual o lugar do *common law* em uma época em que cada vez mais vige o *statutory law*. De outro, a tradição de *civil law* cada vez mais se preocupa em assegurar a vigência do princípio da liberdade e da igualdade de todos perante o direito trabalhando com uma noção dinâmica do princípio da segurança jurídica, o que postula a necessidade de acompanharmos não só o trabalho do legislador, mas também as decisões dos tribunais, em especial das Cortes Supremas, como expressão do direito vigente.

A busca pelo equilíbrio entre as tradições em busca de um sistema com maior segurança jurídica, isonomia e acompanhamento da sociedade, é que o que permite a conexão entre ambos, para um melhor resultado, como o que vem a ser feito no Brasil. Entretanto muito embora haja o *animus* de se alcançar um sistema jurídico melhor, alguns pontos deveram ser mais bem analisados, como será demonstrado adiante.

## 2. O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E OS PRECEDENTES

Ao se importar a tradição jurídica *common law* dos Estados Unidos da América para o Brasil, o Código de Processo Civil de 2015, na Exposição de Motivos, demonstra que a motivação para tanto são as decisões conflitantes, a jurisprudência lotérica, que estavam ocasionando uma forte insegurança jurídica, isto porque o Código de Processo Civil de 1973 permitia que cada juiz interpretasse a lei a seu modo, surgindo diversas interpretações de um mesmo dispositivo. Neste sentido, expõe Antônio Aurélio de Souza Viana e Dierle Nunes (2017, p. 195):

Em nome da segurança jurídica e da efetividade, na Exposição de Motivos do CPC/2015 é revelada a profunda preocupação com a indesejada fragmentação do sistema, algo que poderia ocorrer em decorrência da oscilação jurisprudencial. Nesse contexto, os tribunais superiores assumem a função de moldar o ordenamento jurídico por meio de suas decisões. No entanto, além dos objetivos anteriormente citados, espera-se que a uniformização e estabilização jurisprudencial, dadas não apenas pelos tribunais superiores, mas também pelos tribunais de segunda instância, sejam capazes de reduzir a sobrecarga de processos no judiciário.

Como descrito na motivação do Código de Processo Civil em adotar o sistema de precedentes como solução ante a vigente insegurança jurídica, vislumbra-se desde já que a legislação adotou o sistema da doutrina *stare decisis* em sua vertente vertical ao enunciar que a estabilização jurisprudencial dependeria de decisões de tribunais, e não de juízes de modo singular.

O artigo 926 do Código de Processo Civil (2015) corrobora o que já foi demonstrado na Exposição de Motivos quanto aos precedentes realizados apenas pelos Tribunais, se não vejamos:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

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

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

Segundo Eduardo Talamini (2011), os precedentes possuem uma classificação de eficácia forte, média e fraca. Alguns precedentes possuem uma eficácia meramente

persuasiva, sem que haja obrigatoriedade em se seguir, sendo considerados de eficácia fraca. No caso do Brasil, seriam as próprias jurisprudências.

Os precedentes de eficácia média aproximam-se mais dos precedentes vinculantes, visto que contribui para o convencimento e agilidade do processo, também garantindo segurança jurídica, pois contribui para a uniformização das decisões. Já os precedentes de eficácia forte, são os que possuem força vinculante (TALAMINI, 2011).

O Código de Processo Civil relata os precedentes principalmente em seu artigo 927, são eles:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

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

II - os enunciados de súmula vinculante;

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

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

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

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

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

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

No decorrer de todo o Código nota-se a preocupação com a possível dispersão judicial em suas decisões, pontuando repetidas vezes a necessidade de uniformização, como demonstrado nos artigos 311, II; 332; 469; 489, §1º; 521 e 966, §5º (VIANA e NUNES, 2017).

Importante será analisar os tipos de precedentes admitidos no sistema brasileiro e sua forma de aplicação e vinculação.

## 2.1. Da súmula vinculante

A palavra súmula poderá ser empregada em dois sentidos: poderá referir-se ao resumo de um julgamento de modo isolado; ou poderá referir-se a uma repetição de julgados que encaminham o entendimento jurisdicional (ROCHA, 1997).

Na década de 60, havia um grande inchaço de ações na alta corte do país, o então Ministro Victor Nunes Leal, em resposta à chamada “crise do Supremo Tribunal Federal”, explicou a súmula de jurisprudência como:

razões práticas, inspiradas no princípio da igualdade, (que) aconselham que a jurisprudência tenha relativa estabilidade. Os pleitos iguais, dentro do mesmo contexto social e histórico, não devem ter soluções diferentes. A opinião leiga não compreende a contrariedade dos julgados, nem o comércio jurídico a tolera, pelo seu natural anseio de segurança... a sua finalidade não é somente proporcionar maior estabilidade à jurisprudência, mas também facilitar o trabalho dos advogados e do Tribunal, simplificando o julgamento das questões frequentes (apud ROCHA, 1997).

A Emenda Constitucional nº 45 revolucionou o sistema brasileiro ao introduzir a possibilidade do Supremo Tribunal Federal, de ofício ou provocado, aprovar súmula que teria efeito vinculante em relação a todos os demais órgãos públicos. A referida emenda já previa, também, a possibilidade de revisão ou cancelamento pelo próprio Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2004).

As súmulas de eficácia vinculante diferem-se das súmulas de um julgado, por ter caráter de vinculação obrigatória em casos idênticos. Humberto Theodoro Júnior elucida também que é vedado o Supremo Tribunal Federal extrapolar os limites de seu poder e atuar como legislador, visto que as súmulas são resultados de um processo e interpretação normativa, não são leis (THEODORO JÚNIOR, H., 2018).

Quando deixado de aplicar determinada súmula vinculante, por ser ela uma interpretação à lei, vislumbra-se que houve o desrespeito à súmula e também a lei. Por este motivo o artigo 988 do Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), garante a possibilidade de reclamação quando ao não cumprimento de precedente vinculante, vejamos:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:  
I - preservar a competência do tribunal;  
II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;  
III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;  
[...]  
§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

Deste modo, a súmula vinculante é a edição de enunciado pelo Supremo Tribunal Federal, sobre interpretação normativa para casos repetitivos e futuros, tendo a possibilidade de retratação do enunciado ou cancelamento pelo próprio órgão, bem como a possibilidade de reclamação em caso de não cumprimento da súmula vinculante.

## **2.2. Das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade**

O controle concentrado de constitucionalidade é o questionamento direto à legalidade de determinado ato normativo ou lei, realizado pelos legitimados previstos no artigo 103 da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

Para o questionamento de legalidade no Brasil, há quatro instrumentos jurídicos que podem ser apresentados ao Supremo Tribunal Federal: as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs), as Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPFs), as Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) e as Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão (ADOs) (BRASIL, 1988).

Os efeitos da decisão dada pelo Supremo Tribunal Federal em uma ação de controle concentrado de constitucionalidade possuem efeitos *erga omnes* e vinculativo, ou seja, devem ser seguidas por toda a administração pública, como disposto no Código de Processo Civil e na Constituição da República Federativa do Brasil (LENZA, 2019).

É possível questionar a legalidade de lei ou ato normativo no caso concreto, sendo o chamado controle difuso de constitucionalidade. Neste caso, os efeitos da decisão não serão vinculantes e nem terá eficácia *erga omnes* e sim *inter partes* (LENZA, 2019).

### **2.3. Dos acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos**

Regulamentados pelo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), o incidente de assunção de competência (IAC) e o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) são julgados por um Tribunal Superior e formam precedentes vinculantes.

O incidente de assunção de competência disposto no artigo 947 do Código de Processo Civil :

visa à formação de precedente vinculante, mas tem papel preventivo, já que se aplica antes de configurado o indesejável dissídio jurisprudencial. Baseia-se na relevância da questão de direito e na grande repercussão social que sua solução possa acarretar. Daí a conveniência de que o julgamento do recurso, da remessa necessária ou do processo de competência originária se dê perante órgão colegiado maior, previsto regimentalmente para as decisões dotadas de força vinculante universal (THEODORO JÚNIOR, H., 2018, p. 961).

Enquanto o incidente de resolução de demandas repetitivas, previsto nos artigos 976 a 987 do CPC (BRASIL, 2015):

O Novo Código de Processo Civil previu o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como instrumento jurídico destinado a fixar teses jurídicas. O artigo 985 do Novo Código de Processo Civil estabelece que julgado o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a tese jurídica será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal e aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal (SIMÃO, 2014).

A tese jurídica firmada no julgado de IAC ou IRDR será aplicada a todos os processos que tiverem idêntica questão no território de competência do tribunal (BRASIL, 2015).

Do não cumprimento do julgado dos repetitivos, caberá reclamação, conforme previsto no artigo 985, §1º. E a revisão da tese firmada na decisão far-se-á pelo mesmo tribunal julgador, de ofício ou provocado, conforme legitimados previstos no artigo 977 (BRASIL, 2015)

## 2.4. Dos acórdãos em Recursos Extraordinários e Recursos Especiais repetitivos

Os Recursos Extraordinários e os Recursos Especiais estão previstos no artigo 102, III e artigo 105 da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal

[...]

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal (BRASIL, 1988).

O efeito vinculante do julgamento desses recursos está previsto no artigo 927 do Código de Processo Civil, entretanto o Código não disciplinou um procedimento específico para revisão das teses firmadas nestes recursos. Utiliza-se por analogia, o que está disciplinado no artigo 986 sobre incidente de resolução de demandas repetitivas: “A revisão da tese jurídica firmada no incidente far-se-á pelo mesmo tribunal, de ofício ou mediante requerimento dos legitimados mencionados no art. 977, inciso III” (BRASIL, 2015) (THEODORO JÚNIOR, H., 2018).

Compreendido os precedentes vinculantes dispostos no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), cabe-nos conhecermos mecanismos para superar eventuais usos inadequados.

### 3. IMPLICAÇÕES E CAUTELAS COM OS PRECEDENTES JUDICIAIS VINCULANTES

O Brasil é um país de tradição jurídica *civil law* como já explicado, e por esta razão, os operadores do direito possuem o hábito de ler o artigo, e buscar aplicá-lo ao caso concreto. Quando tratamos da tradição *common law*, mais especificadamente da doutrina da *stare decisis*, devemos saber que o precedente gerado está indissociavelmente atrelado a um processo judicial, com a narração dos fatos e sua evolução, além da aplicação dos costumes.

O resultado de um julgamento aparece por meio de *ementa* sendo um resumo do que ali foi discutido e decidido. Os operadores de direito brasileiro, por vezes se atentam apenas a *ementa*, sem a preocupação do caso ser idêntico e se a decisão seria ali aplicável (VIANA e NUNES, 2017).

O chamado “ementismo” deve ser combatido por meio de análise ao julgado e aplicando, se cabível a distinção do caso julgado, ao caso em questão, prática esta chamada de *distinguishing*.

#### 3.1. Da *ratio decidendi*

O precedente judicial é o resultado da análise sobre determinado caso concreto. Não se trata somente de uma interpretação normativa, exige-se a vinculação com o caso concreto para a decisão, a qual sempre está amparada de um processo minucioso de fatos. As razões da decisão, chamadas de *ratio decidendi* ou *holding* explicam-se melhor nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso e da jurista Doutora Patrícia Perrone Campos Mello (2016):

a *ratio decidendi* deve corresponder à regra extraída de um conjunto de fatos, de forma a que se afirme que sempre que estiverem presentes o fato A (relevante) e o fato B (relevante), e mesmo que ausente o fato C (irrelevante), a decisão será X. Para o método fático-concreto, importa o que a corte decidiu com relação a determinado conjunto de fatos, não o que disse ou os fundamentos que invocou para justificar a decisão. A utilização do método fático-concreto tende a ensejar a elaboração de holdings bem restritivos e presos às particularidades do caso, o que pode não favorecer uma abordagem sistemática do direito. Além disso, a própria compreensão de quais são os fatos relevantes de um caso – para definir o comando emergente da decisão – pressupõe considerar o que a corte disse e compreender minimamente as razões que a levaram a tal avaliação.

O uso de precedentes não se restringe à ementa, como podemos notar, e sim vincula-se ao caso concreto levar a determinada interpretação, devendo ser aplicada sempre que houver casos idênticos.

### **3.2. Do *obiter dicta***

O *obiter dicta* são os argumentos estranhos e marginais ao que foi decidido pela maioria, consiste no entendimento vencido, não possuindo força vinculante. É a proposição jurídica que não é parte da *ratio decidendi* (MARSHALL, 1997)

Embora sem força vinculante, os *obiter dicta* possuem seu valor jurídico. Segundo Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello (2016): “Entendimentos minoritários, votos vencidos e considerações desnecessárias à solução de um caso podem ser muito importantes para sinalizar as inclinações da corte quanto a julgamentos futuros”. As novas teses, a superação de um entendimento consolidado será realizada pautada em um entendimento minoritário que poderá futuramente ser o precedente consolidado.

Portanto fica evidenciado a importância de constar nas decisões os votos vencidos para que sempre seja possível o desenvolvimento jurídico do direito.

### **3.3. Do *distinguishing* como mecanismos para o uso adequado dos precedentes**

A aplicação dos precedentes é uma técnica de hermenêutica que se deve tomar cuidado, pois, embora potencialmente aparente ser aplicável ao caso em questão, por vezes ao realizar uma análise comparativa podem ser encontradas diversas controvérsias. Tal movimento da tradição *common law* que busca realizar a distinção entre casos é chamado de *distinguishing* e é de profunda importância, visto que cumpre com o dever de aplicabilidade correta dos precedentes (RUBIN e VELASCO, 2017).

Para que se faça a confrontação entre os casos para concluir se haverá ou não aplicação do precedente, deverão ser analisados quatro elementos essenciais, segundo Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello (2016):

Quatro elementos essenciais devem ser examinados e confrontados para avaliar a semelhança entre dois casos para fins de aplicação (ou não) de um precedente: i) os fatos relevantes de cada qual; ii) os valores e normas que incidem sobre cada

conjunto de fatos; iii) a questão de direito que suscitam; iv) os fundamentos que justificaram a decisão do precedente e sua adequação para orientar a decisão do novo caso. Quando duas demandas possuem fatos relevantes distintos, há uma tendência a que normas diferentes incidam na nova causa e, por consequência, que esta coloque uma questão de direito diferenciada. Nessa hipótese, os fundamentos que justificaram a decisão do precedente possivelmente serão insuficientes para decidir a nova ação

Conclui-se por fim que o *distinguishing* é a exceção a *ratio decidendi* e é meio mais eficaz para coibir a má aplicação do sistema de precedentes judiciais, que por muitas vezes se restringe ao chamado “ementismo”. Tal confronto entre casos poderá gerar uma nova causa-piloto, e um novo precedente, ou até mesmo embasar a superação de um precedente já firmado. Isto porque o sistema *common law* busca garantir o acompanhamento judicial aos costumes.

## CONCLUSÃO

Os precedentes judiciais, da tradição jurídica *common law*, não se utiliza de leis escritas como a tradição *civil law*, e sim de decisões judiciais como bases a serem aplicadas aos demais casos idênticos ao do precedente.

O ordenamento jurídico brasileiro, mais precisamente, a Constituição da República Federativa do Brasil e o Código de Processo Civil de 2015, importaram dos Estados Unidos da América o sistema de precedentes vinculantes. Nomeando-os como: Súmulas Vinculantes; Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR); Incidente de Assunção de Competência (IAC); Recursos Extraordinários e Especiais Repetitivos. Todos de competência dos tribunais superiores, alguns de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

A preocupação inicial pairaria na possibilidade do poder judiciário ultrapassar seus limites constitucionais e passar, com esses mecanismos de força vinculante, a legislar, o que só poderia ser feito pelo poder legislativo.

Entretanto a teoria dos precedentes deverá ser realizada de modo criterioso, sendo uma interpretação da lei ao caso concreto, não sendo permitir desviar-se do que legalmente está disposto, devendo apenas aplicar a hermenêutica cabível.

Uma segunda preocupação consiste no modo de se questionar tais atos vinculantes judiciais, e o modo de revisão ou cancelamento dos precedentes. O Código de Processo Civil

de 2015 descreve a possibilidade de revisão e cancelamento pelo próprio Tribunal que editou o enunciado ou julgado.

Quanto ao questionamento, uma das formas cabíveis seria por meio da distinção do precedente ao caso em questão, realizando-se o *distinguishing* ao confrontar os casos e analisar as razões de decidir do julgador (*ratio decidendi*).

Para se realizar a superação de um precedente, ou seja, mudar o entendimento até então consolidado, seria a utilização do *obiter dictum*, ou seja, evidenciar o entendimento minoritário como uma nova forma de análise ao caso.

Os precedentes vinculantes causam diversos questionamentos por ser um avanço recente ao nosso ordenamento jurídico, sendo necessário que se realize o pensamento crítico para que possamos evoluir o nosso sistema jurídico e garantir uma maior segurança jurídica com a possibilidade de evolução e acompanhamento das novas necessidades da sociedade.

## REFERÊNCIAS

BAHIA, A.; NUNES, D. Formação e aplicação do direito jurisprudencial: alguns dilemas. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, 2013. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/39811>>. Acesso em: 11 set 2019.

BARROSO, L. R.; MELLO, P. P. C. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Conjur**, 2016. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-out-28/artigo-barroso-explica-precedentes-cpc-muda-direito>>. Acesso em: 18 set 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 18 set 2019.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 45. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 2004. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm)>. Acesso em: 18 set 2019.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 março de 2015. Código de Processo Civil. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, 2015. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)>. Acesso em: 18 set 2019.

CAMBI, E. **Jurisprudência lotérica**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

CAMBI, E. Segurança jurídica e isonomia como vetores argumentativos para a aplicação dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, 2016. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produto\\_s/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RPro\\_n.260.11.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produto_s/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RPro_n.260.11.PDF)>. Acesso em: 11 set 2019.

DONIZETTI, E. A Força dos Precedentes no Novo Código de Processo Civil. **Revista Direito UNIFACS**, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://revistas.unifacs.br/in-dex.php/redu/article/view/3446/2472>>. Acesso em: 18 set 2019.

LENZA, P. **Direito Constitucional Esquemático**. 23. ed. São Paulo: Saraivajur, 2019.

MARINONI, L. G. **O Precedente na Dimensão da Segurança Jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2012.

MARSHALL, G. **What is binding in a precedent**. Estados Unidos: Dartmouth: [s.n.], 1997.

PORTO, S. G. Sobre a Common Law, Civil Law e o Precedente Judicial. **Estudos de Direito Processual Civil. Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2006.

REICHELDT, L. A. A tutela do consumidor e o direito fundamental à igualdade perante o ordenamento jurídico no Novo Código de Processo Civil: desafios na construção e na aplicação de um sistema de precedentes judiciais vinculantes. **Revista de Direito do Consumidor, São Paulo, v. 25, n.107, p.529-545.**, 2016. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produto\\_s/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/RDCons\\_n.107.19.PDF](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produto_s/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RDCons_n.107.19.PDF)>. Acesso em: 18 set 2019.

ROCHA, C. L. A. Sobre a súmula vinculante. **Senado Federal**, 1997. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/193>>. Acesso em: 18 set 2019.

ROSSI, J. C. **Precedentes à Brasileira**. São Paulo: Atlas, 2015.

RUBIN, F.; VELASCO, P. B. Precedentes no Brasil: a técnica do distinguishing via reclamação constitucional. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://fernandorubin.jusbrasil.com.br/artigos/542380538/precedentes-no-brasil-a-tecnica-do-distinguishing-via-reclamacao-constitucional>>. Acesso em: 18 set 2019.

SABINO, M. A. D. C. **O Precedente Judicial Vinculante e sua Força no Brasil**. São Paulo: Revista Dialética de Direito Processual. p. 51 - 72, 2010.

SALOMÃO, R. C. M. A importância do Superior Tribunal de Justiça no Novo Sistema de Precedentes. **Revista CEJ, v. 22**, 2017. Disponível em: <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/view/2219/2115>>. Acesso em: 17 set 2019.

SIMÃO, L. P. O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS ("IRDR"). **PUC SP**, 2014. Disponível em: <<https://www.pucsp.br/tutelacoletiva/artigos/artigo.htm>>. Acesso em: 18 set 2019.

TALAMINI, E. **Objetivação do controle incidental e força vinculante ou 'devagar com o andor que o santo é de barro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. p 144-147, 2011.

THEODORO JÚNIOR, H. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense, v. 3, 2018.

VIANA, A. A. D. S.; NUNES, D. **Precedentes - A mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

WAMBIER, T. A. A. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito - - Civil law e common law. **TJDFT**, 2009. Disponível em: <<https://bdjur.tjdft.jus.br/xmlui/handle/123456789/6642>>.

YOSHIKAWA, E. H. D. O. Processo (in)civil e (in)segurança jurídica. **Tese de Doutorado - USP**, 2014. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-21012015-075727/pt-br.php>>. Acesso em: 11 set 2019.