

**CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA- ASCES/ UNITA  
BACHARELADO EM DIREITO**

**O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS NO  
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**EFRAIM FELIPE DE ASSIS**

**CARUARU  
2017**

**EFRAIM FELIPE DE ASSIS**

**O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS NO  
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro  
Universitário Tabosa de Almeida - ASCES/ UNITA,  
como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel  
em Direito.

Orientador: Dr. Luiz Gustavo Simões Valença de Melo

**CARUARU  
2017**

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

---

Presidente: Prof.

---

Primeiro Avaliador: Prof.

---

Segundo Avaliador: Prof.

## RESUMO

Embora tenha se vinculado historicamente a *civil law*, o sistema jurídico brasileiro passou por inúmeras reformas com vistas a estabilização da jurisprudência. Tais mudanças permearam o ordenamento de institutos advindos da *common law*, até que culminaram, com o advento do Novo Código de Processo Civil, na adoção de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios, e com isso a criação de um *stare decisis* próprio. O novo sistema tem por escopo possibilitar a estabilidade e uniformidade da jurisprudência, resguardando os princípios constitucionais da segurança jurídica e da isonomia, dando nova significação ao dever constitucional de motivação das decisões judiciais. O dever de motivação é imprescindível não só na aplicação dos precedentes, mas também na demonstração da distinção, e na superação, condição que reforça a ideia de que a aplicação do precedente é um ato hermenêutico, e não meramente mecânico. É preciso compreender o comando hermenêutico existente presente nos dispositivos do novo sistema. É possível perceber ainda a preocupação do legislador em regular os institutos importados da *common law*, tais como: *ratio decedendi*, *distinguishing* e *overruling*. A implantação destes institutos reforça a intenção do legislador de criar um ambiente não só uníssono e estável, mas, sobretudo, cooperativo, devendo os operadores do direito contribuir para sua efetivação, preservando notadamente das garantias constitucionais. Entretanto, para a correta operacionalização deste sistema, é necessário não só o abandono do positivismo exegético, mas também da cultura de vinculação aos ementários de súmula, o que exige uma mudança não só legislativa, mas também de mentalidade dos operadores do direito.

Palavras-chave: *civil law*; *common law*; *stare decisis*; precedentes judiciais. Novo Código de Processo Civil.

## ABSTRACT

Although it has been historically linked to civil law, the Brazilian legal system has undergone numerous reforms aimed at stabilizing jurisprudence. These changes permeated the order of institutes from the common law, until they culminated, with the advent of the New Code of Civil Procedure, in the adoption of a system of mandatory judicial precedents, and with that the creation of a *stare decisis* of its own. The new system has as its scope the stability and uniformity of jurisprudence, safeguarding the constitutional principles of legal security and isonomy, giving new meaning to the constitutional duty to motivate judicial decisions. The duty of motivation is indispensable not only in the application of precedents, but also in the demonstration of distinction and overcoming, a condition which reinforces the idea that the application of the precedent is a hermeneutic rather than merely a mechanical act. It is necessary to understand the existing hermeneutical command present in the devices of the new system. It is also possible to understand the legislator's concern to regulate imported common law institutes, such as *ratio decedendi*, *distinguishing* and *overruling*. The implementation of these institutes reinforces the intention of the legislator to create an environment that is not only uniform and stable but, above all, cooperative, and that the legal operators should contribute to its implementation, preserving notably the constitutional guarantees. However, for the correct operationalization of this system, it is necessary not only the abandonment of exegetical positivism, but also of the culture of attachment to the summons, which requires a change not only in legislation, but also in the minds of legal operators.

Keywords: civil law; common law; *stare decisis*; judicial precedents; New Civil Process Code.

## SUMÁRIO

|  |    |
|--|----|
| INTRODUÇÃO .....   | 5  |
| <b>1. O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E A TENDÊNCIA À VALORIZAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS</b> .....  | 7  |
| <b>1.1. CIVIL LAW E COMMON LAW: UMA BREVE DISTINÇÃO</b> .....  | 7  |
| <b>1.2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE DECISÃO, JURISPRUDÊNCIA, SÚMULA E PRECEDENTE JUDICIAL</b> .....   | 9  |
| <b>1.3. A CRESCENTE INTERAÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO COM INSTITUTOS DA COMMON LAW: TENDÊNCIA A VALORIZAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS</b> ..... | 12 |
| <b>2. O NOVO CPC E A PROMOÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA</b> .....  | 15 |
| <b>2.1. O PRECEDENTE BRASILEIRO E O PRECEDENT NA COMMON LAW</b> .....  | 15 |
| <b>2.2. A CIVIL LAW BRASILEIRA E O PROBLEMA DA SEGURANÇA JURÍDICA</b> .....  | 17 |
| <b>2.3. O DEVER DOS TRIBUNAIS DE UNIFORMIZAR A JURISPRUDÊNCIA, E MANTÊ-LA ESTÁVEL, ÍNTEGRA E COERENTE</b> .....  | 19 |
| <b>3. A FORÇA VINCULANTE DOS PRECEDENTES NO NOVO CPC</b> .....   | 21 |
| <b>3.1. A FUNDAMENTAÇÃO DOS ATOS JUDICIAIS</b> .....   | 24 |
| <b>3.2. A INTERPRETAÇÃO, APLICAÇÃO E DISTINÇÃO (DISTINGUISHING) DOS PRECEDENTES</b> .....  | 26 |
| <b>3.3. A SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE E MODULAÇÃO DOS EFEITOS</b> .....  | 27 |
| CONCLUSÃO .....  | 29 |
| REFERÊNCIAS .....  | 30 |

## O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Efraim Felipe de Assis

### INTRODUÇÃO

A teoria dos precedentes teve sua origem no direito anglo-saxão, em países que adotam o *common law*, isto é, o direito consuetudinário, que tradicionalmente se encontram vinculados aos usos e costumes e à atividade jurisdicional. Nos países que adotam tal modelo, o direito no caso concreto concretiza-se através das decisões proferidas pelos tribunais, sendo fundadas em usos e costumes prévios, passíveis de aplicação futura. Criando os chamados precedentes judiciais.

Um precedente é uma decisão prolatada em um caso anterior, em que seus fundamentos determinantes (*ratio decedendi*), poderá ser usado em um caso análogo posterior. Deste modo, sempre que a atividade jurisdicional usar como de base formação de uma sentença uma decisão prolatada em um caso anterior, desde que observados fundamentos fáticos e jurídicos de cada caso, terá se valido de um precedente<sup>1</sup>.

Não obstante, para que seja considerado precedente não abasta apenas que seja utilizado em um caso futuro, é necessária uma análise comparativa exaustiva para saber em que medida se aplicará naquele caso. Assim, uma decisão somente se tornará precedente se, em aplicação futura, seus fundamentos forem determinantes, devido à sua identidade fática e jurídica, nessa aplicação. Esse processo é conhecido na *common law* como *stare decisis*, que é na verdade a força vinculante do precedente, que obriga os magistrados a se vincular ao que foi decidido de forma análoga em decisão pretérita.

O modelo contraposto é o *civil law*, sistema jurídico de origem romano-germânica, ou modelo da *tradição romanística*, como também é conhecido. Neste sistema, as normas escritas sobressaem-se as demais fontes do Direito. No modelo *civil law*, tradicionalmente racionalista, o processo legislativo é a fonte por excelência das normas jurídicas, destarte a lei (*latu sensu*) é o instrumento hábil a solucionar conflitos.

Neste modelo, a criação legislativa é constituída sob uma estrutura racional e lógica. Existe um órgão oficial do Estado, do qual a norma é emanada, depois de seguir o rito do processo legislativo, sempre em um lapso temporal determinado. Desta forma, uma norma só

---

<sup>1</sup> NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1485

ganha o status efetivamente jurídico quando é ratificada pelo Poder Legislativo. Diferentemente do que ocorre no modelo contraposto, a lei é sempre anterior à sua aplicação. É o modelo adotado no Brasil.

Não se busca aqui estabelecer qual modelo jurídico é o mais completo, haja vista que cada sistema foi gerado por fatores histórico-culturais distintos. Cumpre apenas destacar que Ambos têm se influenciado reciprocamente nos últimos anos, tendo as normas legais ganhado cada vez mais espaço no *common law*; por seu turno, os precedentes têm demonstrado sua relevância cada vez mais oportuna no *civil law*.

Entretanto, nos últimos anos houve no Brasil uma crescente valorização doutrinária e jurisprudencial da teoria dos precedentes. As inúmeras reformas promovidas no Código de Processo Civil de 1973 não acompanharam a crescente valorização dos precedentes judiciais que, surgiam como uma solução para o problema da insegurança jurídica e promoveriam a estabilização do Direito.

O tema estava em discussão desde o advento da Emenda Constitucional Nº 03/93, que criou os institutos da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), que deu caráter vinculante as decisões proferidas pelo STF, posteriormente estendido a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) pelo art. 28, parágrafo único da Lei 9.868/1999. A Reforma do Judiciário promovida em 2004, através da Emenda Constitucional nº 45, reavivou ainda mais essa discussão e culminou no advento do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105 de 16 de março 2015) que, dentre outros objetivos, tenta fortalecer as decisões dos Tribunais Superiores, como forma de garantir a uniformidade da jurisprudência.

O Novo CPC, com a criação de um sistema de precedentes judiciais obrigatórios (art. 927), a alteração dos meios de uniformização das decisões judiciais (art. 926 e parágrafos) e possibilidade de alteração da jurisprudência dominante (§§ 2º a 4º do artigo 927) deu um passo sobremaneira importante para a preservação das garantias constitucionais processuais da isonomia e da segurança jurídica, consagrando um direito jurisprudencial garantista promovendo assim a estabilidade do Direito, para, com isso, atender as reais necessidades de seus jurisdicionados.

O presente trabalho tem por escopo, não exaurir, mas analisar de forma introdutória o sistema de precedentes judiciais obrigatórios instituídos no Código de Processo Civil de 2015, elencando e examinando alguns dos institutos trazidos com ele, e as consequências de tal adoção no Direito pátrio. Elucidando também a força a eles atribuída no sistema jurídico brasileiro, que trará consigo a almejada previsibilidade, estabilidade e uniformidade das decisões judiciais, preservando os princípios constitucionais da isonomia e segurança jurídica.

## 1. O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO E A TENDÊNCIA À VALORIZAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

### 1.1. *CIVIL LAW* E *COMMON LAW*: UMA BREVE DISTINÇÃO

Já no início do curso de Direito, nas disciplinas introdutórias, o aluno é apresentado aos dois sistemas jurídicos mais difundidos na contemporaneidade: o *common law* e o *civil law*. É possível distinguir sucintamente os dois da seguinte forma: o primeiro, também conhecido como sistema anglo-saxônico, possui como pressuposto básico uma série de decisões anteriores fundadas em usos e costumes prévios, os chamados precedentes. Nele o magistrado atua precipuamente como criador da norma, na medida em que a decisão que se apresenta em um dado momento poderá servir de fundamento para um caso análogo futuro. O segundo, que também é conhecido como sistema romano-germânico, possui como característica principal a adoção do processo legislativo como fonte por excelência das normas jurídicas<sup>2</sup>, sendo a lei o instrumento hábil a dirimir os conflitos. Nesse sistema jurídico o magistrado atua como intérprete da norma, que possui caráter geral, no caso concreto.

Destarte, para grande parte da doutrina a diferença reside justamente na importância atribuída à jurisprudência em cada sistema. Se para o *common law* o Direito se revela muito mais pelos usos e costumes da jurisprudência que pela atuação genérica e abstrata do Legislativo, o sistema contraposto, o *civil law*, tem por primazia o direito positivado, oriundo do processo legislativo, atribuindo-se valor secundário às demais fontes do Direito<sup>3</sup>.

Contudo, antes de qualquer análise metodológica aprofundada, é necessário esclarecer alguns aspectos a respeito do conceito de sistema jurídico. Não é possível conceber pura e simplesmente *common law* e *civil law* apenas como dois sistemas jurídicos, já que, de acordo com Jhon Henry e Merryman (2009, p. 21, apud Pugliese, 2016, p. 22), sistema jurídico pode ser definido como um “conjunto de instituições legais, processos e normas vigentes”<sup>4</sup>.

Baseando-se neste pressuposto, nos Estados Unidos, por exemplo, além de possuir um sistema federal distinto do sistema de cada um de seus estados, cada estado possui também um sistema jurídico diverso do restante do país. Igualmente, cada país europeu possui um sistema jurídico distinto do sistema da União Europeia. Assim, Inglaterra e Nova Zelândia, países que se orientam pelo *common law*, possuem sistemas jurídicos distintos levando-se em

---

<sup>2</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 110.

<sup>3</sup> REALE, Miguel. Op. cit., p. 110.

<sup>4</sup> PUGLIESE, William. **Precedentes e a Civil Law Brasileira: Interpretação e aplicação do novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 22.



consideração a definição supra. O mesmo acontece com países que utilizam *civil law*, cada um possui um conjunto de instituições legais, processos e normas vigentes. Assim, o que torna o Direito de tais países semelhantes, não é um sistema ou outro, mas o modo como eles tradicionalmente construíram, levando em consideração as circunstâncias políticas, históricas e culturais de cada Estado individualmente.

Essa comunhão única de elementos e características de cada país e seu sistema jurídico é o que se chama de “tradição jurídica”. Razão pela qual Reale também distingue os dois sistemas como o Direito da “tradição romanística” (*civil law*) e o da “tradição anglo-americana” (*common law*)<sup>5</sup>. Jhon Henry e Merryman (2009, p. 21, apud Pugliese, p. 22), corroborando com entendimento supra, definem tradição jurídica como “um conjunto de atitudes historicamente condicionadas e profundamente enraizadas a respeito da natureza do Direito e do seu papel na sociedade e na organização política”<sup>6</sup>.

Feitas estas considerações, trataremos *common law* e *civil law*, ao longo deste artigo, para denotar as tradições jurídicas, razão pela qual serão sempre referidos no feminino.

Na *civil law*, como já mencionado alhures, a lei (*latu sensu*) é principal fonte do Direito. A norma possui um comando geral e abstrato, que possui o intuito de solucionar um gama de casos futuros, devendo o juiz, através de raciocínio lógico-dedutivo, interpretar a norma e aplicá-la no caso concreto. Via de regra, as decisões proferidas não produzem efeitos vinculantes valendo somente entre os litigantes, e por este motivo possuem papel secundário como fonte do Direito. Podem até influenciar normas de caráter geral, ou ter atribuída a si caráter vinculante, devendo ser observada em casos análogos futuros, mas não criam direito novo<sup>7</sup>. Apesar de haver divergências, a grande maioria da doutrina defende que este é modelo seguido pelo Brasil. Os opositores desta tese defendem que, por adotar institutos típicos da *common law* (entre eles os precedentes), o Brasil não faria parte nem de uma nem de outra tradição, se constituindo um ordenamento *sui generis*, parte de uma tradição jurídica própria<sup>8</sup>.

Em países que adotam a *common law*, isto é, o direito consuetudinário, as normas de uma maneira geral se encontram vinculadas aos usos e costumes e à atividade jurisdicional.

---

<sup>5</sup> REALE, Miguel. Op. cit., p.110.

<sup>6</sup> PUGLIESE, Wiliam. Op. cit., p. 23.

<sup>7</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro**. Revista da AGU, Brasília, v. 15, n. 03, p. 09-52, jul./set. 2016. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/11/Barroso-Campos-Mello-Ascens%C3%A3o-dos-Precedentes.pdf>> Acesso em: 13 nov. 2016, p. 12.

<sup>8</sup> Neste sentido ver: BARREIROS, Lorena Miranda Santos. **Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural**. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). Precedentes (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 188.

Assim, as decisões proferidas pelos tribunais possuem efeitos vinculantes, devendo ser aplicada de maneira imperativa a casos análogos futuros. Ela é produzida através do litígio e deve ser compreendida através de sua *ratio decedendi* (razão de decidir), que são os fundamentos que levaram a sua prolação. Desta forma a norma está muito mais ligada as peculiaridades do caso que as normas gerais e abstratas no modelo contraposto. A lei também é usada na *common law*, contudo seu papel é mínimo comparado ao desempenhado pela jurisprudência.<sup>9</sup>

Entretanto, faz-se mister destacar que tais modelos não são inertes e exegéticos, muito menos se busca estabelecer se este ou aquele modelo é melhor aplicável, haja vista que, como bem leciona Reale, “não há Direito ideal senão em função da índole e da experiência histórica de cada povo”<sup>10</sup>. Se por um lado o defensor da *civil law* pode evidenciar o fato de este possuir maior certeza legal, o partidário da *common law* pode alegar a vantagem de adequação às reais necessidades do seu povo. Ambos têm se influenciado reciprocamente nos últimos anos, tendo as normas legais ganhado cada vez mais espaço no *common law*, a título de exemplo podemos citar a Lei de Direitos Humanos de 1998 (*Human Rights Act*) e a reforma ocorrida entre 2014 e 2015, promovida por lei que proporcionou, entre outras coisas, a aposentadoria, a suspensão e a exclusão de membros da *House of Lords*, na Inglaterra. Nos Estados Unidos podemos citar a reforma instituída pela Lei de Proteção ao Paciente e de Tratamento a Custo Acessível (*Patient Protection and Affordable Care Act*), conhecida como *Obama Care*, que teve por escopo melhorar e reduzir os custos dos serviços de saúde; por seu turno, o papel das decisões judiciais, através dos precedentes, tem recebido cada vez mais relevância na *civil law*, a implantação do sistema de precedentes no Novo Código de Processo Civil é um exemplo dessa tendência<sup>11</sup>.

## **1.2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE DECISÃO, JURISPRUDÊNCIA, SÚMULA E PRECEDENTE JUDICIAL**

Desde logo, se revela necessário fazer uma distinção terminológica dos conceitos de decisão, jurisprudência e súmula. Como veremos, o Novo Código nem sempre usa a terminologia adequada para tratar tais conceitos, entretanto, tal distinção é essencial.

Como bem leciona Didier Jr., Braga e Oliveira, a decisão é o ato jurídico proferido pelo magistrado do qual, em seu dispositivo, se extrai a solução jurídica para o caso

<sup>9</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., pp. 12-13.

<sup>10</sup> REALE, Miguel. Op. cit., p.111.

<sup>11</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p. 13-14.

concreto<sup>12</sup>. Como veremos todo precedente é fruto de uma decisão judicial, contudo, a recíproca não é verdadeira. A decisão somente se tornará precedente se quando seu fundamento (*ratio decendi*) servir de base para fundamentar outra decisão judicial em um caso análogo futuro.

Já o vocábulo jurisprudência – que é polissêmico – é o conjunto de decisões congruentes e harmônicas<sup>13</sup>, prolatadas pelos órgãos judiciários em um mesmo sentido de maneira reiterada e uniforme, de forma que tal característica lhe atribui força persuasiva, são os chamados precedentes persuasivos, que não possuem caráter vinculante, mas pode orientar o julgador no ato da sentença. Desta forma, a jurisprudência pode ser entendida como o aglomerado de decisões judiciais convergentes sobre a mesma questão jurídica<sup>14</sup>.

Por sua vez, a súmula pode ser entendida como um compêndio de teses jurídicas vencedoras integrantes da jurisprudência dominante de um determinado Tribunal sobre determinada matéria, de modo que, compreendido um determinado período histórico, o Tribunal reconheceu que já existe um entendimento consolidado sobre aquela matéria, formalizando-o por meio de enunciado numerado noticiando de forma clara e objetiva qual é jurisprudência daquele Tribunal<sup>15</sup>.

E por fim, chegamos à definição de precedente judicial, que, como já mencionado anteriormente, é uma decisão pretérita na qual seu fundamento (*ratio decendi*), ou seja, sua completa argumentação, fática e jurídica, serve de base de formação para uma decisão futura. A *ratio decendi* constitui a parte central do precedente, é parte vinculante do precedente. O precedente possui ainda uma parte não vinculante, o *obiter dictum*, que são os argumentos prescindíveis à tomada da decisão, que constituíram um mero reforço argumentativo, pois não influenciaram no resultado obtido.

É importante destacar que nem toda decisão possui o condão de se tornar uma precedente, mas somente aquelas que, pelo seu próprio caráter inovador, proporcionam um

---

<sup>12</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10ª ed. v. 2 Salvador: Ed. JusPodivm, 2015, p. 444.

<sup>13</sup> Segundo leciona Alfredo Buzaid, “a jurisprudência consiste, pois, em uma interpretação constante e uniforme da regra legal”. (BUZAID, Alfredo. **Uniformização de jurisprudência**. Porto Alegre: Ajuris – Associação dos Juízes do RS, n. 34, 1985, p. 190. Disponível em: <[http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/63ee8/63f11/644e6?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0#JD\\_AJURIS34PG189](http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/63ee8/63f11/644e6?f=templates&fn=document-frame.htm&2.0#JD_AJURIS34PG189)> Acesso em: 20 mar. 2017).

<sup>14</sup> CAMBI, Eduardo. FOGAÇA, Mateus Vargas. **Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil**. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). Precedentes (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 343.

<sup>15</sup> Neste sentido vide: CAMBI, Eduardo. FOGAÇA, Mateus Vargas. Op. cit., p. 343 e NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 1486.

ganho hermenêutico que transcende o próprio caso que os originou<sup>16</sup>. Neste mesmo sentido Luiz Guilherme Marinoni leciona que “*o verdadeiro valor do precedente – seja qual for ele – não está na parte dispositiva da decisão, mas na essência das razões apresentadas para justificá-la*”<sup>17</sup>, sugerindo que o precedente não deve se dissociar do caso que o originou. É neste ponto que o precedente se distingue da decisão.

No Direito brasileiro existem duas espécies de precedentes, os de caráter vinculantes e não vinculantes (persuasivos ou argumentativos). Os primeiros, como o próprio nome já diz, possuem aplicação obrigatória, não podendo o órgão jurisdicional a ele vinculado distanciar-se de sua aplicação decidindo de modo diverso. No segundo caso possuem natureza meramente argumentativa, não podem ser ignorados pelos órgãos do Judiciário, porém não vinculam estes mesmos órgãos, que podem decidir de modo diverso, desde que o façam através de pronunciamento judicial específico, no qual justifiquem a não aplicação<sup>18</sup>.

O que distingue também o precedente da jurisprudência é o caráter concreto atribuído ao primeiro, enquanto a segunda, por sua vez, é abstrata, isto é, não se encontra materializada em nenhum enunciado ou julgado, de maneira que é extraída do entendimento majoritário do tribunal acerca daquela matéria. Ademais, diferentemente do que ocorre na *common law*, como veremos mais adiante, o precedente brasileiro já nasce destinado a se tornar vinculante, podendo somente ele fundamentar todo o processo<sup>19</sup>. Neste é sentido leciona Michele Taruffo (2007, p. 712, apud Tucci, 2015):

A estrutura fundamental do raciocínio que leva a aplicar o precedente ao caso sucessivo é fundada sobre a comparação dos fatos. Se esta análise justifica a aplicação no segundo caso da *ratio decidendi* aplicada no primeiro, o precedente é eficaz e pode determinar a decisão do segundo caso. Note-se que, quando se descortinam estas condições, apenas um único precedente é suficiente para fundamentar a decisão do caso sucessivo<sup>20</sup>.

Diferentemente do que ocorre com a jurisprudência, da qual se pode extrair trechos geralmente resumidos do que motivou a decisão, o precedente somente pode ser observado sob a luz do caso que lhe deu origem. Somente através da técnica do *distinguish* é que julgador, apreciando a decisão prolatada anteriormente (precedente), pode, excepcionalmente

<sup>16</sup> CAMBI, Eduardo. FOGAÇA, Mateus Vargas. Op. cit., p. 343.

<sup>17</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes Obrigatórios. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 186.

<sup>18</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 433.

<sup>19</sup> NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1486

<sup>20</sup> TUCCI, José Rogério. **Precedentes judiciais e a atuação do Advogado**. In: TUCCI, José Rogério (Cord). Coleção Repercussões do Novo CPC: Advocacia, v. 2. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 113. Disponível em: <<https://d24kgseos9bn1o.cloudfront.net/editorajuspodivm/arquivos/1733-leia-algumas-paginas.pdf>> Acesso em: 22 mar. 2017.

no caso atual, deixar de aplicar o precedente, hipótese em que o precedente não terá eficácia somente naquele caso concreto<sup>21</sup>.

Com relação às sumulas, não há dúvidas quanto à origem, tanto os precedentes judiciais quanto as súmulas são produzida por tribunais colegiados. Ocorre que, a distinção entre os dois conceitos se funda na importância dada aos fatos, enquanto o precedente, como destacado alhures, não pode ser dissociado do caso concreto que lhe originou, a súmula é editada em termos gerais e abstratos, de forma que não há menção às questões fáticas discutida nos casos sucessivos que lhe originaram. Destarte, a súmula não pode ser considerada um precedente, pois, segundo afirma Michele Taruffo (2015, p. 136-137, apud Tucci, 2015) trata-se de

um pronunciamento judicial que traduz a eleição entre opções interpretativas referentes a normas gerais e abstratas. Sua evidente finalidade consiste na eliminação de incertezas e divergências no âmbito da jurisprudência, procurando assegurar uniformidade na interpretação e aplicação do direito<sup>22</sup>.

Feitas estas considerações preliminares já podemos adentrar no estudo da crescente valorização dos precedentes no Direito brasileiro, que culminaram na promulgação do Novo Código de Processo Civil.

### **1.3. A CRESCENTE INTERAÇÃO DO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO COM INSTITUTOS DA COMMON LAW: TENDÊNCIA À VALORIZAÇÃO DOS PRECEDENTES JUDICIAIS**

No Brasil, embora o momento histórico atual seja completamente distinto que o experimentado pela Inglaterra na adoção de seu *stare decisis*, o sistema jurídico sempre esteve amplamente vinculado ao modelo *civil law*; entretanto, nos últimos anos, houve uma crescente valorização doutrinária e jurisprudencial da teoria dos precedentes.

Conforme já mencionado alhures, a maior parte da doutrina converge no que tange à vinculação do ordenamento jurídico brasileiro à tradição romanística (*civil law*), contudo, sobreleva destacar que tal vinculação não se trata de uma vinculação exegética e absoluta. Em que pese à adoção do processo legislativo como fonte principal das normas jurídicas, o ordenamento jurídico brasileiro se desvela imbuído de institutos típicos da *commom law*, tais como: controle concentrado de constitucionalidade, presente em todas constituição desde a

---

<sup>21</sup> TUCCI, José Rogério. Op. cit., pp. 112-113.

<sup>22</sup> Ibidem, p. 114.

Constituição Republicana desde 1891<sup>23</sup>; a cláusula geral do devido processo legal; e como já destacado, a crescente valorização dos precedentes judiciais.

Apesar dos anseios da doutrina, o instituto não integrou o texto final do Código de Processo Civil de 1973, acreditou-se que, a época, não havia compatibilidade do instituto com a legislação constitucional vigente. Desta forma, o Código limitou-se a incluir um capítulo sobre o incidente de uniformização de jurisprudência, o que de certa forma já demonstrava uma tendência a valorização de institutos da *common law*<sup>24</sup>.

Em que pese a vinculação a *civil law*, o ordenamento jurídico brasileiro sempre mostrou-se bastante permeável aos institutos advindos da *common law*. A produção legislativa conduziu a crescente valorização da teoria dos precedentes, que culminou na adoção de um sistema próprio de precedentes judiciais da Lei nº 13.105/2015, nosso Novo Código de Processo Civil (CPC/2015), atribuindo-lhes inédita força no país.

Contudo, a implantação deste sistema não se deu de súbito, conforme bem destacado anteriormente. A implantação da teoria dos precedentes se deu de maneira progressiva, de modo que, a celeridade com que as normas que atribuíram eficácia aos precedentes judiciais, não foram acompanhadas, pelo menos no Código de Processo Civil de 1973, de sistematização adequada deste instituto. O resultado desta lacuna foi uma aplicação descontextualizada e improvisada dos precedentes na solução de casos concretos<sup>25</sup>.

Diversas mudanças foram realizadas no Código de Processo Civil de 1973 para atender a crescente valorização dos precedentes judiciais que, a princípio, trariam uma solução para o problema da insegurança jurídica gerado pelas discrepâncias entre as decisões judiciais nos Estados, promovendo a estabilização do Direito. Entretanto, após passar por inúmeras microrreformas, o código acabou tornando-se opaco e obsoleto<sup>26</sup>.

Embora essa sistemática jurídica nos pareça bastante exegética (e já o foi), essa realidade vem se modificando continuamente nas últimas décadas. O Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), já dava um prenúncio destas mudanças. Em seu artigo 4º, a lei ainda em vigor, autoriza o magistrado a decidir por analogia, usando os usos e costumes e os princípios gerais do Direito. Mudança que não foi essencial, mas que ajudou de certa forma, a quebrar a exegese do Direito positivado.

---

<sup>23</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Op. cit., p. 188.

<sup>24</sup> CAMBI, Eduardo. FOGAÇA, Mateus Vargas. Op. cit., pp. 336-337.

<sup>25</sup> BARREIROS, Lorena Miranda Santos. Op. cit., p. 189.

<sup>26</sup> CAMBI, Eduardo. FOGAÇA, Mateus Vargas. Op. cit., p. 338.

O Novo CPC surge como alternativa para o fortalecimento do Direito Jurisprudencial brasileiro. Apesar de já haver no CPC de 73, menção a adoção de padrões decisórios liminares, a exemplo do artigo 285-A, ou adoção de padrões decisórios também nos Tribunais Superiores, a exemplo dos artigos 543-A, 543-B, e 543-C, esta finalidade somente foi efetivamente alcançada com adoção do sistema de precedente judicial pelo Novo Código<sup>27</sup>.

Mello e Barroso dividem a tendência de valorização do Direito Jurisprudencial brasileiro em três grandes etapas:

i) o avanço do controle concentrado da constitucionalidade; ii) a valorização da jurisprudência por meio das normas infraconstitucionais que progressivamente alteraram o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973); iii) a criação de um novo sistema de precedentes vinculantes no direito brasileiro, pelas normas integrantes da Lei nº 13.105/2015, nosso Novo Código de Processo Civil (CPC/2015)<sup>28</sup>.

A princípio os precedentes se formavam através da discussão pelo Supremo Tribunal Federal (STF) de uma norma em face da Constituição Federal, auferindo, através das ações diretas, potencializadas na Constituição 1988, a constitucionalidade ou não de tal norma. Nesta sistemática não se discutem direitos subjetivos, mas busca-se preservar a higidez da ordem constitucional. Assim as decisões proferidas produzem entendimentos que devem obrigatoriamente ser seguidos pelos órgãos, não só do Judiciário, mas de todos os órgãos da administração pública. São os chamados precedentes vinculantes<sup>29</sup>.

Concomitantemente às mudanças elencadas anteriormente, inúmeras reformas promovidas no Código de Processo Civil de 1973 buscavam dar maior efetividade a jurisprudência já consolidada. Diversas mudanças contribuíram para o fortalecimento do Direito Jurisprudencial, como: a possibilidade de recursos contrários a súmulas ou jurisprudência consolidada de tribunais superiores serem inadmitidos monocraticamente pelo relator, ou que fossem providos, no caso de estarem em consonância com tais precedentes (Lei nº 9.756/1998); dispensa do duplo grau de jurisdição nos casos em que a decisão estiver em consonância com jurisprudência do plenário do STF, súmula deste ou do Tribunal Superior competente (Lei nº 10.352/2001); criação da Lei nº 11.418/2006, que além de positivizar a súmula vinculante<sup>30</sup>, entre outras coisas, regulamentou as exigências contidas na

<sup>27</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto et al. **Novo CPC: fundamentos e sistematização: Lei 13.105, de 16-03-2015**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 239 (livro digital).

<sup>28</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., p.15.

<sup>29</sup> Idem.

<sup>30</sup> CAMBI, Eduardo; BRITO, Jaime Domingues. **Súmulas Vinculantes**. Revista de Processo, n. 168, ano 34, fev/2009, pp. 143-160.

EC nº 45/2004, de “repercussão geral” como requisito de conhecimento dos recursos extraordinários, limitando também o número de casos que chegam ao STF, e que criou também um procedimento especial para recursos extraordinários repetitivos, de modo que caberia aos Tribunais encaminhar ao STF um ou mais desses recursos, sobrestando os demais até o posicionamento definitivo da Corte Constitucional, e após julgado o mérito dava-se a oportunidade ao Tribunal de origem declará-los prejudicados ou se retratar de sua decisão, sob pena de, não o fazendo, ter sua decisão cassada ou reformá-las liminarmente<sup>31</sup>.

Posteriormente a Lei nº 11.672/2008 replicou tal procedimento para aplicação nos recursos especiais no Superior Tribunal de Justiça, e a Lei nº 13.015/2014 que o estabeleceu nos recursos de revista no Tribunal Superior de Trabalho. Assim a lógica os precedentes era fazer com que o entendimento firmado nos tribunais superiores fosse replicado pelas demais instâncias<sup>32</sup>.

Destarte, a evolução infraconstitucional caminhava para atribuir maior eficácia ao papel da Jurisdição, de modo que seu papel pudesse transcender o próprio caso concreto, sempre com vistas a estabilizar o papel da jurisprudência.

Tal evolução legislativa culminou com o advento do Novo Código de Processo Civil, em seu artigo 927, instituiu amplo sistema de precedentes judiciais obrigatórios, que não só deve ser observado pelos tribunais superiores, mas também nos primeiro e segundo grau de jurisdição.

Deste modo, percebe-se que a crescente valorização dos precedentes judiciais cumpriu, ao menos a princípio, papel importante na preservação das garantias constitucionais da isonomia e da segurança jurídica com o advento do Novo Código.

## **2. O NOVO CPC E A PROMOÇÃO DA SEGURANÇA JURÍDICA**

### **2.1. O PRECEDENTE BRASILEIRO E O *PRECEDENT* NA *COMMON LAW***

Preliminarmente, antes de demonstrar como a alteração Lei Procedimental Civil planeja promover a estabilidade da jurisprudência, e, conseqüentemente, da segurança jurídica em relação ao resultado final dos processos, cumpre fazer uma distinção entre o surgimento e aplicação do precedente na *common law* e modo como este processo se dá na sistemática brasileira do novo Código.

Conforme já exposto anteriormente, precedente é uma decisão pretérita na qual seu fundamento serve de base de formação para uma decisão futura, em caráter vinculante ou meramente persuasivo, e é claro que nem toda decisão possui este condão, mas somente

---

<sup>31</sup> MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Op. cit., pp. 16-17.

<sup>32</sup> Ibidem, p.17.



aquelas em que, pelo ganho hermenêutico que proporcionam, transcendem o próprio caso concreto, como visto alhures. Nesta esteira, é natural que o julgado não nasça precedente, mas que se torne a partir da utilização de sua *ratio decedendi* em caso posterior. E assim ocorre na *commom law*, quando os julgamentos se tornam precedentes a partir do momento em que passam a integrar este processo<sup>33</sup>.

No Brasil, a sistemática adota pelo Novo Código é distinta, pelo menos quando se trata de precedentes vinculantes, já que há previsão expressa e específica de quais serão os julgamentos que se tornarão precedentes vinculantes (art. 927). Destarte, no caso de precedentes obrigatórios, não é sua aplicação posterior futura que o tornará precedente, já que o julgamento já nasce predestinado a tornar-se um precedente. Contudo, cumpre destacar que, não sendo os precedentes vinculantes, somente serão considerados precedentes quando suas razões de decidir servirem de base para julgamento posterior futuro, de modo meramente persuasivo ou argumentativo.

É imperioso destacar que os juristas brasileiros já adotavam o instituto advindo da *commom law* antes mesmo da sistematização do Novo Código. Contudo, a diferença consiste na forma de argumentação utilizada para aplicar os precedentes. Ao revés do que ocorre na tradição jurídica contraposta, os juristas *civil lawyers* costumam não interpretar o método casuístico de aplicação dos precedentes. Doutro modo, enquanto os *common lawyers* atentariam para os fatos que ensejaram a criação dos precedentes ao aplicá-lo no caso pendente de resolução, os *civil lawyers* se orientariam pelas regras criadas por eles ou criariam precedentes interpretativos dessas regras<sup>34</sup>. Para Thomas Bustamante esta condição revela “uma perigosa tendência à abstrativização exagerada<sup>35</sup>”, definitivamente uma interpretação equivocada da teoria dos precedentes.

Ocorre que, ao interpretar e aplicar os precedentes de maneira tão acontextual, como se fossem uma norma geral e abstrata criada pelo legislador, os juristas pátrios evitaram justamente o processo imprescindível de sua aplicação, que é a observância das circunstâncias peculiares do caso que lhe deu origem, bem como os princípios fundamentais aplicados sobre eles<sup>36</sup>.

O Novo Código, ao estabelecer uma cadeia de precedentes vinculantes, buscou justamente evitar esta prática, haja vista a disposição contida no §1º do artigo 927, que remete

<sup>33</sup> NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., pp. 1498-1499.

<sup>34</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial**. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). Precedentes (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 292.

<sup>35</sup> Ibidem, p. 288.

<sup>36</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. Op. cit., p. 293.

ao §1º do artigo 489, em especial o inciso V, ao consignar que não se considera fundamentada a decisão, monocrática ou colegiada, seja ela qual for, que “*se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos*”<sup>37</sup>, como veremos adiante.

## 2.2. A CIVIL LAW BRASILEIRA E O PROBLEMA DA SEGURANÇA JURÍDICA

Embora a experiência jurídica brasileira tenha se vinculado estreitamente a *civil law*, conforme já exposto, passou por inúmeras reformas que permearam nosso ordenamento de institutos advindos da *commom law*, em especial os precedentes judiciais. Tais mudanças evidenciaram a ideia latente dos legisladores, juristas e doutrinadores brasileiros, de que, mesmo adotando o processo legislativo com a fonte primordial do Direito, a legislação produzida, que é geral e abstrata, não se mostrava capaz de atender as particularidades do caso concreto, incapaz de tutelar de forma plena as demandas que chegavam ao Judiciário.

Sendo o Direito um fato social, é natural que evolua concomitantemente com mudanças sociais, entretanto, as mudanças legislativas brasileiras reiteradas vezes não foram acompanhadas pelas mudanças nas relações sociais. Deste modo, a aplicação da norma na situação concreta mostrava-se frequentemente inoportuna e insatisfativa, de modo que demandas análogas eram decididas de maneira oposta a depender do tribunal ou do juiz. Decisões que contrariam claramente os ideais de justiça.

Como exemplo da situação ilustrada acima, podemos citar as demandas que envolvam Direito de Família. É visivelmente notório que, em casos desta natureza, nenhuma norma de caráter geral e abstrato é capaz de abarcar todos os casos que chegam à apreciação dos órgãos jurisdicionais. Como nos casos em que se discute a existência de comunhão de aquestos em casamentos celebrados no regime de separação obrigatória; ou nos casos em que se discute a prisão civil do devedor de alimentos quando efetua parcialmente o pagamento da dívida exequenda<sup>38</sup>. Em casos desta natureza, para atender as garantias expressas na Constituição, ou de acordo com os usos e costumes, o magistrado detém o poder de interpretar a norma na situação concreta atribuindo-lhe valoração de acordo com suas próprias convicções, podendo inclusive deixar de aplicá-la, é o que se chama de **princípio do livre convencimento motivado**, situação em que, como assevera Alexandre Freitas Câmara, “*o juiz é livre para dar*

<sup>37</sup> BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015 (Código de Processo Civil de 2015). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 22 abr. 2017.

<sup>38</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., 2015, p. 427.

*a cada prova o valor que entender adequado, devendo fundamentar sua decisão*<sup>39</sup>”. Evidente que os juízes, considerados subjetivamente, possuem valores pessoais e morais próprios, podendo valorar a mesmas provas de maneira distinta.

Aliás, o princípio supra esteve presente no Código de Processo Civil de 1939, na primeira parte do art. 118, que determinava que “*na apreciação da prova, o juiz formará livremente o seu convencimento, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte*<sup>40</sup>” (grifei), o texto destacava ainda no parágrafo único que o juiz deverá indicar os fatos e circunstâncias que firmaram a sua convicção.

A ideia de apreciação livre das provas também esteve presente no Código de Processo Civil de 1973, o artigo 131 estabelecia que “*o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento*<sup>41</sup>” (grifei).

Entretanto, a expressão “livremente” foi suprimida no texto do Novo Código, o artigo 371 assevera que “*o juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento*<sup>42</sup>”. Assim como os antigos Códigos, o Novo CPC faz expressa menção à fundamentação das razões de formação do convencimento, porém, ao remover a expressão discricionária, busca dar maior importância ao papel da fundamentação dos atos judiciais. A nova redação não é por si só responsável por alterar a sistemática processual no que tange a valoração das provas, mas reforça o ideal trazido pela Nova Lei Processual, de que o processo é uma construção cooperativa, devendo os sujeitos processuais colaborar para obtenção de uma tutela tempestiva, justa e razoável (art. 6º), eliminando os resquícios discricionarieidade dos antigos diplomas e trazendo o que chamamos de valoração democrática das provas.

Um exemplo emblemático de como a ampla discricionarieidade do magistrado pode ser nociva aos ideais de justiça processual democrática, pode ser obtida no voto do Ministro Humberto Gomes de Barros da Primeira Seção do STJ, corte responsável por zelar pela integridade da legislação infraconstitucional brasileira, no seguinte trecho:

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, **assumo a autoridade da minha jurisdição. O**

<sup>39</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. Op. cit., 2015, p. 227.

<sup>40</sup> BRASIL. Decreto-Lei Nº 1.608, de 18 de Setembro de 1939 (Código de Processo Civil de 1939). Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm)> Acesso em: 23 abr. 2017.

<sup>41</sup> BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973 (Código de Processo Civil de 1973). Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)> Acesso em: 23 abr. 2017.

<sup>42</sup> BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015 (Código de Processo Civil de 2015). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 22 abr. 2017.

**pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto.** Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. **Decido, porém, conforme minha consciência.** Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. **Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolde a ele.** É fundamental expressarmos o que somos. **Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém.** Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico - uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja<sup>43</sup>. (grifos nossos)

Para Luiz Guilherme Marinoni é imperioso que os juristas pátrios se submetam aos precedentes das instâncias superiores, abandonando a ideia de que as decisões prolatadas, monocráticas ou colegiadas, são dissociadas do sistema do qual fazem parte, como se fossem fruto da vontade individualizada de um sujeito. Devem perceber que faz parte de um sistema de distribuição de justiça que serve, não aos próprios valores, mas ao cidadão. Ainda segundo o doutrinador, o magistrado que decide de modo diverso da Corte Superior ao qual está vinculado, nada tem haver com exercício de qualquer liberdade, se aproximando muito mais de um desserviço a jurisdição e à integridade da ordem jurídica<sup>44</sup>.

É neste contexto que o Novo Código insurge, estabelecendo um sistema de precedentes obrigatórios aos quais os magistrados estão obrigatoriamente vinculados, com vistas a resguardar a estabilidade, integridade e coerência do ordenamento jurídico pátrio, conforme expressamente preceitua o artigo 926 do novo diploma legal.

### **2.3. O DEVER DOS TRIBUNAIS DE UNIFORMIZAR A JURISPRUDÊNCIA, E MANTÊ-LA ESTÁVEL, ÍNTEGRA E COERENTE**

O artigo 926 do CPC/2015 inova ao estabelecer expressamente que “*os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*”. Trata-se da maior aposta do Novo Código, a criação de um ambiente decisório isonômico e previsível, de modo a preservar e garantir os princípios constitucionais do processo, quais sejam: a motivação dos atos judiciais, contraditório, isonomia e segurança jurídica.

<sup>43</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial Nº 319.997 - SC (2001/0154045-5). Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Data de Julgamento: 14/08/2002, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO. DJ 07/04/2003 p. 216. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=526122&num\\_registro=200101540455&data=20030407&tipo=69&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=526122&num_registro=200101540455&data=20030407&tipo=69&formato=PDF)> Acesso em: 01 maio 2017.

<sup>44</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Op. cit., p. 53.

Neste sentido, cabe agora definir em linhas gerais cada um desses deveres.

O dever de uniformização consiste na obrigação dos tribunais de elucidar as divergências internas acerca da mesma questão jurídica entre de seus fracionários, de modo que deve resolver a controvérsia, uniformizando a jurisprudência acerca o tema. Daí o desdobramento contido no artigo 926, §1º do CPC, que determina que, observando os pressupostos contidos no regimento interno, “os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante”. O §2º do mesmo artigo introduz expressamente o método casuístico de interpretação dos precedentes, ao determinar que, na elaboração de súmulas, “os tribunais devem atar-se as circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”, objetivando eliminar a criação súmulas de forma abstrata, completamente desconexa dos casos que as ensejaram<sup>45</sup>.

O dever de manter a jurisprudência estável decorre de observância das garantias constitucionais já mencionadas outrora, tem por escopo manter o *status quo*, ou seja, os juízes e tribunais somente poderão deixar de aplicar os precedentes vinculantes em situações específicas, utilizando as técnicas de *overruling* ou *distinguishing* (como veremos adiante), exigindo-se para tanto não só uma fundamentação genérica, mas uma fundamentação qualificada que justifique a utilização de tais técnicas<sup>46</sup>. Em todo caso, mesmo nos casos em que se invoquem os precedentes, a aplicação prescinde da respectiva justificativa, demonstrando que o caso em tela se amolda ao julgado anteriormente.

Muito embora os conceitos de integridade e coerência tenham sido amplamente discutidos na seara filosófica, e que ainda continuem ante a intensa relevância de sua discussão, ao integrarem um enunciado normativo, a problemática que gira em torno da definição dos conceitos passou a ser também dogmática<sup>47</sup>. Contudo, o presente estudo não se presta a pormenorizar tal discussão, cabendo apenas uma definição em linhas gerais dos deveres a eles relacionados.

É imperioso destacar que os deveres de integridade e coerência apesar de constituírem dois deveres distintos, do contrário o legislador poderia apenas usar o termo “consistente” como sinônimos dos dois termos. Assim, temos que o dever de coerência consiste na obrigação dos juízes e tribunais aplicarem o Direito de maneira lógica, evitando-se as contradições, atendo-se às circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto, condição que

---

<sup>45</sup> DIDIER JR., Fredie. **Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência**. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). *Precedentes* (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3). Salvador: JusPodivm, 2016, pp. 384-385.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 385.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 387.

impõe o dever de dialogar com os precedentes anteriores, seja para aplicá-los, superá-los (*overruling*) ou demonstrar a distinção (*distinguishing*). Já o dever de integridade está diretamente ligado à obrigação dos órgãos jurisdicionais atentarem para unidade do Direito, de modo que os juízes devem operacionalizar o Direito levando em consideração as decisões proferidas pelos juízes em casos análogos pretéritos. Assim, uma questão jurídica só pode ser decidida aplicando-se o Direito em sua extensa complexidade, como um sistema hierarquizado de normas, e não como um amontoado delas<sup>48</sup>.

Além dos deveres impostos, os tribunais deverão organizar por questão jurídica e dar publicidade aos seus precedentes, preferencialmente na *internet*, para que estes estejam disponíveis e acessíveis ao público em geral e aos operadores do Direito (art. 927, §5º).

É neste sentido, atentando para os deveres acima destacados, criando uma rede de precedentes vinculantes, que o Novo Código pretende a universalização e estabilidade da jurisprudência.

### 3. A FORÇA VINCULANTE DOS PRECEDENTES NO NOVO CPC

Conforme já foi exposto, em seu artigo 927 o Novo CPC instituiu um amplo sistema de precedentes, os quais vinculam, não só pelos tribunais superiores, mas também as instâncias a eles inferiores. Vejamos:

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<sup>49</sup>.

Parcela minoritária da doutrina defende que, ao fazer uso da expressão “observarão”, o Novo Código estaria apenas conferindo a necessidade de órgãos jurisdicionais, na prolação das decisões, considerarem o rol estabelecido no art. 927, mas não se vincularem a ele. Contudo, tal entendimento não deve prosperar, haja vista a expressa menção aos três primeiros incisos em outros dispositivos legais, quais sejam: decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, que possuem eficácia *erga omnes* em relação aos órgãos

<sup>48</sup> DIDIER JR., Fredie. Op. cit., pp. 389-395.

<sup>49</sup> BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015 (Código de Processo Civil de 2015). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 22 abr. 2017.

do Poder Judiciário e administração pública direta e indireta, de qualquer esfera do governo, presente no art. 102, §2º, da CF; súmula vinculante, que como próprio nome sugere, vincula também não só o Judiciário, mas também todos os órgãos da administração pública, direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, conforme art. 103-A, *caput*, da CF; o incidente de assunção de competência, que vincula todos os juízes e órgãos fracionários, conforme prescreve o art. 947, §3º do CPC; e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), que obrigam os órgãos colegiados do Poder Judiciário a declarar prejudicados os recursos que versarem sobre a mesma controvérsia ou decidir de acordo com a tese firmada, consoante a disposição contida no art. 1.039 do CPC<sup>50</sup>.

Destarte, não seria razoável nem útil que o Novo Código estabelecesse três dispositivos vinculantes e outros dois meramente persuasivos. Por esta razão os enunciados de súmula do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional, não só se vinculam reciprocamente, mas também todos os demais órgãos do Poder Judiciário. Assim como a orientação firmada no plenário do plenário ou do órgão especial aos quais os julgadores estiverem vinculados, passa a vinculá-los expressamente.

Entretanto, cumpre fazer uma ressalva, o Novo Código peca ao exacerbar o papel atribuído às sumulas, já que sua própria existência contraia o uso do precedente judicial com eficácia vinculante. Decerto a criação do precedente judicial servirá para edição dos enunciados de súmula. Entretanto, com a criação de precedentes com força vinculante, a súmula perde a sua *ratio essendi*. Desta forma, a disposição contida no §1º do artigo 926, que obriga os tribunais a editarem súmulas, vinculantes ou não, obstaculiza a boa operação de um sistema de precedentes vinculantes, haja vista que são eles que merecem posição de destaque, e não as súmulas<sup>51</sup>.

Outrossim, outro entendimento eu se extrai da leitura do artigo 927, é que o legislador atentou para os pressupostos básicos para atribuição de força obrigatória dos precedentes judiciais: um sistema hierárquico e estruturado de tribunais, com critérios bem definidos de quais decisões vincularam cada uma das instâncias, e um repositório seguro de jurisprudência, na forma estabelecida no artigos 926 e §§, conforme exposto no tópico anterior, bem como o rol contido no artigo 927. Convergência de características tornou possível a implantação deste sistema na *common law* inglesa<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 1492.

<sup>51</sup> CAMBI, Eduardo. FOGAÇA, Mateus Vargas. Op. cit., pp. 346-347.

<sup>52</sup> CAMBI, Eduardo. FOGAÇA, Mateus Vargas. Op. cit., p. 345.

Com efeito, os incisos previstos no artigo 927, além verticalizarem a importância das decisões dos Tribunais Superiores com relação às instâncias inferiores, estabelecem um rol também hierárquico ao qual o julgador deve vincular-se ao exarar a sentença. Assim, um órgão jurisdicional na apreciação de um caso concreto deve primeiro observar os precedentes do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, não encontrando precedente capaz de sanar a controvérsia, deve observar as súmulas vinculantes, e assim sucessivamente, até chegar à orientação do plenário ou do órgão especial ao qual se encontram vinculados<sup>53</sup>.

Este sistema hierárquico de respeito aos precedentes é chamado na *common law* de *stare decisis* (manter-se a decisão), condição que obriga o julgador a manter-se vinculado aos precedentes judiciais, exigindo a realização de pesquisas para identificar se existe algum precedente firmado acerca da controvérsia, verificando se algum deles é aplicável ao caso concreto<sup>54</sup>.

O novo sistema de precedentes judiciais obrigatórios tem por escopo viabilizar a criação de um ambiente decisório uníssono, estável, eficaz e célere, evitando a ocorrência da chamada “jurisprudência lotérica”, quando casos semelhantes são decididos de modo completamente diverso, cumprindo o papel de promover a segurança jurídica entre os jurisdicionados.

Contudo, sob o rótulo de uniformidade e padronização, não se defende a criação de uma jurisprudência exegética e imutável (até porque o próprio Código consagrou o instituto responsável pela superação dos precedentes, o chamado *overruling*), mas que ela seja estável e previsível<sup>55</sup>.

Não obstante, é preciso destacar que o papel do julgador não se limita a identificação e aplicação dos precedentes, é muito mais que isso, se trata de uma tarefa extremamente criteriosa e cuidadosa, na qual se exige a completa análise da *ratio decedendi* do caso pretérito e sua compatibilidade com o caso atual. A partir deste processo é possível que o julgador aplique o precedente, indicando os motivos de sua aplicação, ou de maneira diversa, verificada a incompatibilidade, deixar de aplicar o precedente, indicando também os motivos da não aplicação.

---

<sup>53</sup> Ibidem, p. 348.

<sup>54</sup> Idem.

<sup>55</sup> Ibidem, pp. 349-350.



Dá a previsão contida no parágrafo §1º do artigo 927<sup>56</sup>, que remete ao artigo 10º, e ao §1º do artigo 489 do CPC, os quais destacam o dever de dar as partes a oportunidade de se manifestarem, ainda que tenha que decidir de ofício e imprescindibilidade de motivação das decisões judiciais, respectivamente. Condição que assegura os deveres constitucionais de preservação do contraditório e da ampla defesa (Art. 5º, LV da CF) e da fundamentação (art. 93, Inciso IX da CF) das decisões judiciais.

### 3.1. A FUNDAMENTAÇÃO DOS ATOS JUDICIAIS

Como vimos o papel do julgador na aplicação dos precedentes não se restringe a sua mera reprodução, de forma de facilitar o papel do julgador, mas constitui uma análise criteriosa da sua *ratio deciendi* e compatibilidade com o caso a ser julgado, examinando as circunstâncias de fato e de direito que motivaram o a decisão do julgador, para, só assim, aplicá-lo, ou, eventualmente deixar de segui-lo, determinando os motivos da não aplicação<sup>57</sup>. Assim, decidir com base nos precedentes não é tarefa meramente mecânica, mas uma que existe extrema responsabilidade e prudência, é sem sombra de dúvidas uma tarefa hermenêutica.

O legislador atentou para a possibilidade de aplicação mecânica e descontextualizada dos precedentes, razão pela qual editou os incisos V e VI, do §1º do art. 489, que dispõe:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

(...)

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

(...)

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

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

No inciso V, o Novo Código proíbe expressamente a mera reprodução do precedente ou súmula, cabendo ao julgador a tarefa hermenêutica de encontrar sua *ratio deciendi*, examinar sua compatibilidade com o caso concreto, e, verificando-se a compatibilidade, esmiuçar adequadamente os motivos de sua aplicação e sua identidade com o caso atual.

Contudo, quando se trata da realidade brasileira, que possui um Judiciário

<sup>56</sup> § 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

<sup>57</sup> CAMBI, Eduardo. FOGAÇA, Mateus Vargas. Op. cit., pp. 349-350.

extremamente abarrotado, aliado a completa falta de estrutura, teme-se que os magistrados, não entendam a tarefa hermenêutica contida no dispositivo, e comecem a aplicar desordenadamente o entendimento fixado pelos tribunais superiores, ainda mais quando se trata de eficácia vinculante, sem a correta identificação da *ratio decedendi*, e muito menos a preocupação de demonstração de identidade entre os casos<sup>58</sup>.

É imprescindível que os julgadores, além de atentar para o comando hermenêutico presente no texto legal, entendam também os motivos que ensejaram sua inserção no texto legal. A razão fundamental para seguir os precedentes é a uniformidade as decisões judiciais, tratando casos iguais de forma semelhante, corrigindo um problema cultural da jurisprudência pátria. Assim, cabe impreterivelmente aos tribunais superiores, na fixação dos precedentes vinculantes, a árdua tarefa orientar o Judiciário na promoção da igualdade e segurança jurídica, permitindo maior previsibilidade das decisões judiciais.

Com a edição do dispositivo buscou-se evitar o problema da jurisdição pátria de vinculação aos ementários de súmula. De modo que, a criação de súmulas nem sempre atentavam para as circunstâncias fáticas que lhe deram origem, se assemelhando muito mais a um texto de lei, do qual cabem também novas interpretações. Assim, de acordo com a prescrição contida no dispositivo, a vinculação ocorrerá aos fundamentos determinantes (*ratio decedendi*), e não diretamente aos enunciados de súmula. (art. 489, §1º, V c/c art. 926, §2º)<sup>59</sup>.

No caso do inciso VI, verificada a incompatibilidade entre o precedente ou súmula, deve também fundamentar os motivos da não aplicação, demonstrando a distinção entre os casos (*distinguishing*) ou motivos de sua superação (*overruling*).

A distinção, em linhas gerais, é uma técnica processual que consiste no afastamento da aplicação do precedente invocado quando não verificada a compatibilidade de sua *ratio decedendi* com o caso a ser julgado. Para aplica-la corretamente o julgador deve fazer um juízo de compatibilidade entre o caso presente e o precedente, analisando suas circunstâncias fáticas e jurídicas, devendo deixar de aplicá-lo, se for o caso. A superação também é uma técnica processual que consiste em rever a *ratio decedendi* do precedente diante de uma mudança significativa da sociedade, seja ela econômica, política ou jurídica<sup>60</sup>. Em ambos os casos é imprescindível a adequada fundamentação, ressalvadas as peculiaridades de cada técnica como veremos.

---

<sup>58</sup> NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 1501.

<sup>59</sup> PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. **Fundamentação das decisões judiciais com base em precedentes no processo civil cooperativo**. In: DIDIER JR., Fredie et al (coord.). Precedentes (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 671.

<sup>60</sup> Ibidem, p. 672.

### 3.2. A INTERPRETAÇÃO, APLICAÇÃO E DISTINÇÃO (DISTINGUISHING) DOS PRECEDENTES

Conforme já destacado, o precedente deve ser interpretado sob a luz do caso que lhe deu origem, ou seja, o precedente somente pode ser invocado levando-se em conta sua *ratio decedendi*, que é a sua parte vinculante. Assim, na aplicação do precedente no caso concreto, o julgador deve identificar as semelhanças entre o caso paradigma e o caso atual, através de análise criteriosa e exaustiva, identificando inteiramente a *ratio decedendi* do precedente, para, só assim, aplicá-lo ou não. Encontrada as similitudes deve aplicar obrigatoriamente o precedente, indicando os motivos de sua aplicação, contudo, não havendo semelhanças entre eles, deve também indicar a distinção (*distinguishing*), fundamentando adequadamente a não aplicação.

Deste modo, fala-se em *distinguishing* (ou *distinguish*) quando julgador decide afastar a aplicação do precedente, seja por não haver compatibilidade entre as circunstâncias fáticas do caso presente e as *rationes decedendi* do precedente, ou por haver semelhanças apenas aparentes entre eles, de modo que alguma peculiaridade presente no caso atual permite o afastamento da aplicação do precedente<sup>61</sup>.

Para Fredie Didier Jr., Paulo Braga e Rafael Oliveira, o termo *distinguish* permite duas interpretações: a) *distinguish*-método, que é o método comparativo utilizado para identificar as semelhanças entre o precedente e o caso a ser julgado (art. 489, §1º, V); b) e *distinguish*-resultado, que consiste justamente na demonstração do resultado do confronto, quando se determina a divergência entre eles (art. 489, §1º, VI)<sup>62</sup>.

Destarte, seja para aplicar o precedente, vinculante ou não, ou para demonstrar a sua não aplicação, caso seja ele invocado pela parte, o juiz possui o dever de aplicar o *distinguish*. Tal obrigação afasta o pensamento equivocada de que, com a criação do sistema de precedentes judiciais obrigatórios do Novo CPC, o magistrado seria obrigado a aplicar mecanicamente os precedentes, perdendo com isso sua liberdade de julgamento, além de ir de encontro aos princípios do juiz natural e do livre convencimento motivado<sup>63</sup>. Pelo contrário, a aplicação ou distinção do precedente, impõe um ônus argumentativo ainda mais rigoroso.

A *distinguishing* não revoga a aplicação do precedente, indica apenas que órgão jurisdicional decidiu que, para aquele caso, as peculiaridades fáticas impõem julgamento diverso daquele estabelecido no julgado anterior. No caso da superação do precedente, ou

<sup>61</sup> DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Op. cit., p. 491.

<sup>62</sup> Idem.

<sup>63</sup> Ibidem, p. 492-493.

seja, sua retirada completa do ordenamento, a técnica utilizada é como *overruling*, como veremos a seguir.

### 3.3. A SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE E MODULAÇÃO DOS EFEITOS

A superação (*overruling*) do precedente impõe medida muito mais drástica que a distinção, haja vista que através dela o precedente é retirado por completo do ordenamento jurídico, perdendo por completo sua força vinculante, sendo substituído por outro. Entretanto, apenas o tribunal que firmou o posicionamento poderá superá-lo no futuro, ou, se for outro órgão, é necessário que esteja em posição superior hierarquicamente<sup>64</sup>. O novo CPC regulamenta a superação nos §§ 2º a 4º do art. 927, *in verbis*:

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

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

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

A superação decorre justamente da adoção pelo Brasil do *stare decisis*, condição que impõe o dever de manter a estabilidade, uniformidade e integridade da jurisprudência, sendo assim, é impreterível que os precedentes não possam ser modificados facilmente, do contrário os precedentes seriam apenas persuasivos, e não vinculantes.

A superação poderá se dá de duas formas. Quando o próprio Judiciário, mediante nova decisão, atendendo alguma mudança social relevante, altere o posicionamento firmado anteriormente. Ou pelo Legislativo, quando edita norma em sentido contrário àquela firmada no precedente, ou mesmo que replique o posicionamento nele firmado, situações em que a nova lei passa a ser o novo referencial normativo. Entretanto, os parágrafos supra fazem menção apenas à superação promovida pelo Judiciário<sup>65</sup>.

Muito embora haja limitação dos institutos que admitem a superação no Novo Código, como no §2º, que limita a aplicação apenas às súmulas e os casos repetitivos (art. 928 do

<sup>64</sup> MACÊDO, Luca Buriel. **A disciplina dos precedentes judiciais no direito brasileiro**. In: DIDIER JR., Fredie; et al (coord.). *Precedentes* (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3). Salvador: JusPodivm, 2016, p. 487.

<sup>65</sup> *Ibidem*, 485.

CPC), e o §4º, que menciona apenas os enunciados de súmula, a jurisprudência pacificada e os casos repetitivos, a interpretação dos dispositivos deve ser teleológica, com vistas a resguardar os interesses do legislador, que é abarcar a modificação dos precedentes judiciais de forma geral. Assim, a superação deve ser aplicada a qualquer modificação de precedente judicial obrigatório<sup>66</sup>. Cumpre ainda destacar que a superação não se dá livremente, é necessário que, ao proceder à superação, o tribunal respeite os princípios processuais e o ordenamento jurídico em sua completude, ainda que respeite os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, escopo do próprio instituto. Destarte, só é legítima a superação, quando for imprescindível a sustentação da própria ordem jurídica<sup>67</sup>.

No §2º do art. 927, o Novo Código reforça a intenção de criar um Direito jurisprudencial democrático e cooperativo, ao estabelecer, nos processos que envolvam a extinção ou superação do precedente, a possibilidade de realização de audiências públicas com a participação de pessoas ou entidades que possam contribuir para rediscussão da tese (incluídos aí os litigantes, o Ministério Público, os tribunais, e o *amicus curiae* em geral), garantindo assim ampla participação social<sup>68</sup>.

O parágrafo §3º do dispositivo supra regula a superação prospectiva dos precedentes, isto é, com vistas a resguardar o interesse social e a segurança jurídica, o legislador preocupou-se com a modulação dos efeitos de tal revogação, prestigiando a confiança legítima daqueles que se portaram de acordo com o firmado no precedente vinculante. A intenção da modulação é de dar oportunidade para aqueles que agiram em respeito ao precedente, se adequarem ao novo posicionamento sem que sejam punidos por isso, haja vista a proteção da segurança jurídica tão resguardada no Novo Código.

Destarte, o tribunal poderá adequar temporalmente os resultados da superação do precedente obrigatório ou da súmula vinculante, e, através da modulação, limitar os problemas causados por ela, atribuindo-lhe eficácia *ex tunc*, *ex nunc*, ou modular sua eficácia para o futuro, de acordo com os interesses sociais envolvidos, sempre com vistas a resguardar a segurança jurídica. Em todo caso, a superação exige uma fundamentação adequada pelo julgador<sup>69</sup>.

Parte da doutrina entende que a possibilidade de modulação dos efeitos, em um país como o Brasil, ainda não acostumado com aplicação de precedentes obrigatórios, incentive a

---

<sup>66</sup> MACÊDO, Luca Buriel. Op. cit., pp. 485-486.

<sup>67</sup> Ibidem, p. 486.

<sup>68</sup> Neste sentido ver: MACÊDO, Luca Buriel. . Op. cit., p. 485 e, DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. Op. cit., p. 495.

<sup>69</sup> NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 1506.

livre modificação sucessiva dos precedentes vinculantes. Temor plenamente justificável, haja vista a cultura enraizada de desrespeito aos provimentos judiciais anteriores, condição que reforça que a implantação de um sistema de precedentes vinculantes, necessita não só de uma mudança legislativa, mas, sobretudo, de uma mudança de posicionamento dos operadores do direito<sup>70</sup>. Entendimento que ganha ainda mais relevância quando se trata da superação de precedentes.

## CONCLUSÃO

A adoção do *stare decisis* brasileiro trará consigo grandes mudanças estruturais, na medida em que obrigará os órgãos jurisdicionais a aderir obrigatoriamente aos precedentes estabelecidos pelos tribunais hierarquicamente superiores, sem, contudo, olvidar o dever constitucional de fundamentação (art. 93, inciso IX, CF) das decisões judiciais, tão resguardado no Novo Código, sob pena de nulidade da sentença.

Desta forma, as decisões dos tribunais devem obrigatoriamente respeitar não só o ordenamento, mas também os provimentos judiciais anteriores que se tornaram precedentes judiciais, reforçando o ideal do legislador de criar um ambiente decisório não só uniforme, estável, coerente e íntegro, mas, sobretudo, cooperativo, devendo os operadores do Direito contribuir para a preservação destes deveres.

O Novo Código ressegurou ainda o princípio constitucional a razoável duração do processo, agilizando os provimentos judiciais, sem, com isso, causar prejuízo hermenêutico, haja vista a necessidade de fundamentação das decisões judiciais, seja para aplicar, demonstrar a distinção ou para superar o precedente.

Assim, as técnicas e institutos que vieram com a implantação do sistema de precedentes brasileiro, insurgem não para provocar a exegese, mas para aprimorar o ordenamento jurídico pátrio. A preocupação do legislador de garantir a instrumentalização dos princípios constitucionais do processo, estabelecendo deveres gerais dos tribunais na operacionalização do sistema, exige do julgador uma tarefa hermenêutica adicional, pois a constatação da identidade entre o precedente e o caso atual é apenas o ponto de partida para o julgamento, e nunca o ponto final.

Ademais, os desafios à implantação deste sistema, em um país que tradicionalmente optou pelo processo legislativo como fonte primordial do Direito, sugerem uma mudança não só legislativa, mas cultural dos magistrados para entendam e utilizem corretamente o sistema.

---

<sup>70</sup> NEVES. Daniel Amorim Assumpção. Op. cit., p. 1506.

## REFERÊNCIAS

CAMBI, Eduardo; BRITO, Jaime Domingues. **Súmulas Vinculantes**. Revista de Processo, n. 168, ano 34, fev/2009.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. **Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil**. In: DIDIER JR., Fredie; et al (coord.). Precedentes (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3). Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie. **Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência**. In: DIDIER JR., Fredie; et al (coord.). Precedentes (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3). Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10ª ed. v. 2 Salvador: Ed. JusPodivm, 2015.

MACÊDO, Luca Buriel. **A disciplina dos precedentes judiciais no direito brasileiro**. In: DIDIER JR., Fredie; et al (coord.). Precedentes (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3). Salvador: JusPodivm, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. **Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro**. Revista da AGU, Brasília, v. 15, n. 03, p. 09-52, jul./set. 2016. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/11/Barroso-Campos-Mello-Ascens%C3%A3o-dos-Precedentes.pdf>> Acesso em: 13 nov. 2016.

NEVES. Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. Salvador: JusPodivm, 2016.

PUGLIESE, Wiliam. **Precedentes e a Civil Law Brasileira: Interpretação e aplicação do novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. **Fundamentação das decisões judiciais com base em precedentes no processo civil cooperativo**. In: DIDIER JR., Fredie; et al (coord.).

Precedentes (Coleção Grandes Temas do Novo CPC, v. 3). Salvador: JusPodivm, 2016.

REALE, Miguel. Lições preliminares de direito. 27. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

TUCCI, José Rogério. **Precedentes judiciais e a atuação do Advogado**. In: TUCCI, José Rogério (coord). Coleção Repercussões do Novo CPC: Advocacia, v. 2. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 113. Disponível em: <<https://d24kgseos9bn1o.cloudfront.net/editorajuspodivm/arquivos/1733-leia-algumas-paginas.pdf>> Acesso em: 22 mar. 2017.

## LEGISLAÇÃO

BRASIL. Decreto-Lei Nº 1.608, de 18 de Setembro de 1939 (Código de Processo Civil de 1939). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/De11608.htm)> Acesso em: 23 abr. 2017.

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de Janeiro de 1973 (Código de Processo Civil de 1973). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm)> Acesso em: 23 abr. 2017.

BRASIL. Lei Nº 13.105, de 16 de Março de 2015 (Código de Processo Civil de 2015). Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 22 abr. 2017.

## JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial Nº 319.997 - SC (2001/0154045-5). Relator: Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Data de Julgamento: 14/08/2002, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO. DJ 07/04/2003 p. 216. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=526122&num\\_registro=200101540455&data=20030407&tipo=69&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=526122&num_registro=200101540455&data=20030407&tipo=69&formato=PDF)> Acesso em: 01 maio 2017.