

---

# A TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

***THE THEORY OF JUDICIAL PRECEDENTS AND THE NEW  
BRAZILIAN CODE OF CIVIL PROCEDURE***

---

*Claudia Adrielle Sarturi*  
*Procuradora Federal*  
*Graduada em Direito pela UFPR*  
*Pós-graduada em Direito Público pela UnB*

SUMÁRIO: Introdução; 1. Conceitos fundamentais; 1.1 Jurisprudência, súmulas e precedentes; 1.2 Ratio decidendi e obiter dictum; 1.3 Técnica de confronto e aplicação do precedente: Distinguishing e a decisão per incuriam; 1.4 Técnica de superação do precedente: Overruling e o overriding; 2. Princípios informadores do sistema de precedentes; 2.1 Princípio da isonomia; 2.2 Princípio da segurança jurídica; 3. Teoria dos precedentes judiciais e o novo Código de Processo Civil Brasileiro; 4. Conclusão; Referências.

**RESUMO:** O Poder Judiciário estabelece, a partir da legislação, a norma jurídica geral que fundamenta a solução do caso concreto, ou seja, a *ratio decidendi*, que não é confundida com o *obiter dictum*, os quais são os fundamentos prescindíveis para o alcance do resultado. As técnicas de confronto e aplicação do precedente - *distinguishing* e a decisão *per incuriam* são tratadas no artigo, bem como as técnicas de superação de precedente - *overruling* e o *overriding*. De forma geral, analisamos o instituto dos precedentes na *Common law* e *Civil law* a partir da perspectiva histórica, suas diferenças e a convergência de sistemas. Para compreensão da teoria dos precedentes judiciais, necessário estabelecer as diferenças entre jurisprudência, precedentes e súmulas. Superada as questões preliminares acerca da teoria dos precedentes judiciais, analisamos a questão da adoção do sistema de precedentes no Novo Código de Processo Civil Brasileiro.

**PALAVRAS-CHAVE:** Precedentes. Teoria. Novo Código de Processo Civil Brasileiro.

**ABSTRACT:** The Judiciary establishes, from the legislation, the general legal norm that bases the solution of the concrete case, that is to say, the *ratio decidendi*, which is not confused with the *obiter dictum*, which are the dispensable bases for the attainment of the result. The techniques of confrontation and application of precedent - *distinguishing* and decision *per incuriam* are dealt with in the article, as well as the techniques of overcoming of precedent - *overruling* and *overriding*. Generally speaking, the institute of precedents in *Common law* and *Civil law* from the historical perspective, as well as their differences and the convergence of systems will be analyzed. To understand the theory of judicial precedents, it is necessary to establish the differences between jurisprudence, precedents and restatements of precedents. Overcome the preliminary questions about the theory of judicial precedents, the question of the system of precedents in the New Brazilian Code of Civil Procedure will be analyzed.

**KEYWORDS:** Precedents. Theory. New Brazilian Code of Civil Procedure.

## INTRODUÇÃO

Indiscutível o papel que a jurisprudência exerce na construção do direito positivo, aparecendo a força normativa do precedente judicial no novo Código de Processo Civil - NCPC, como será demonstrado.

Embora não existam modelos puros, historicamente o sistema da Common law é baseado em precedentes, ao passo que o direito do sistema romano-germânico está assentado primordialmente na lei.<sup>1</sup> A divisão dos sistemas jurídicos entre os países de origem anglo-saxônica (Common law), e aqueles de origem romano-germânica (Civil law), surgiram em circunstâncias políticas culturais distintas, levando à formação de tradições jurídicas diferentes, definidas por institutos e conceitos próprios a cada um dos sistemas.

Na Inglaterra, os juízes e legisladores se mesclaram para defender os direitos do povo contra o monarca<sup>2</sup>. Os juízes, na França do antigo regime, eram fiéis ao status quo. Assim, a Revolução Francesa instituiu um direito novo e destruiu o poder real, sendo obrigada a silenciar os juízes, os quais passaram a pronunciar as exatas palavras da lei.<sup>3</sup> O juiz era considerado a “boca da lei”.<sup>4 5</sup>

- 1 ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012. p. 73/74.
- 2 Luiz Guilherme Marinoni, esclarece: “...Na Inglaterra, ao contrário do que ocorreu na França, os juízes não só constituíram uma força progressista preocupada em proteger o indivíduo e em por freios no abuso do governo, como ainda desempenharam papel importante para a centralização do poder e para a superação do feudalismo. Naquele país, a unificação do poder se deu de forma razoavelmente rápida, com a eliminação da jurisdição feudal e de outras jurisdições paralelas. Os juízes colaboraram para esta unificação, afirmando o direito de ancestral tradição da nação, sem qualquer necessidade de rejeição à tradição jurídica do passado”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 57).
- 3 MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. Texto base da conferência proferida no Congresso de Direito Processual, realizado pelo Instituto dos Advogados do Paraná entre os dias 21 e 23 de outubro de 2010. Disponível em: <[http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2016/08/Confer%C3%AAncia\\_IAP2.pdf](http://www.marinoni.adv.br/wp-content/uploads/2016/08/Confer%C3%AAncia_IAP2.pdf)>. Acesso em: 26 dez. 2016.
- 4 Nas palavras de Teresa Arruda Alvim Wambier: “O segundo dos momentos importantes na formação do sistema do civil law foi justamente quando esta concepção ruiu: a Revolução Francesa. Trata-se de um movimento social, político e jurídico que ocorreu no final do século XVIII. O centro do poder, pela via da revolução sangrenta, se transferiu para o povo. A classe emergente, a burguesia, insatisfeita com o abuso dos poderosos (clero e nobreza), liderou este movimento, inspirada nas ideias de Hobbers, Rosseau, Montesquieu: o poder seria dividido em três funções, atribuídas a três órgãos diferentes. Foi neste momento histórico, em que, como numa traição à ideia originária de dividir-se em três as funções do poder, concebeu-se um Judiciário sem reais poderes, por desconfiança. Concebeu-se a figura do juiz como um ser inanimado, que seria a “boca da lei”. Robespierre dizia: “a palavra jurisprudência deve ser apagada da nossa língua”. (grifo nosso). WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Precedentes e Evolução do Direito*. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coordenadora). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 25.
- 5 Luiz Guilherme Marinoni: “A necessidade de construção de um ‘novo direito’, capaz de albergar as aspirações revolucionárias, recebeu grande reforço das ideias de Montesquieu. O princípio da separação dos poderes, nos moldes de Montesquieu, desejou o juiz como um ‘ser inanimado’, cuja função deveria ser a de apenas descrever as palavras da lei. Não é por outra razão que o juiz é aí visto como a ‘boca da lei’”. (MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 25/26).

### Segundo Ronaldo Cramer<sup>6</sup>,

O poder de julgar, limitado pela Revolução de 1789, ampliou-se ao longo do tempo, possibilitando ao juiz a interpretação do texto da lei, para revelar a norma e aplica-la ao caso concreto.

Após a Segunda Guerra Mundial, com o surgimento de normas com cláusulas gerais e conceitos jurídicos aliados ao advento do pós-positivismo, reconhecendo a força normativa dos princípios jurídicos, a atividade de julgar tornou-se ainda mais ampla, dado que o sentido de várias normas do ordenamento jurídico passou a depender do caso concreto.

Atualmente, a divisão entre Common law e Civil law não é tão exata. As pesquisas científicas recentes e as reformas normativas implementadas têm demonstrado, de um modo geral, que a referência ao precedente, não é mais uma característica peculiar dos ordenamentos jurídicos da Common law, estando presente em quase todos os sistemas, inclusive naqueles de Civil law.<sup>7</sup>

### Segundo Taruffo,

De um lado, de fato, nos sistemas de Civil Law faz-se amplo uso da referência à jurisprudência, enquanto nos sistemas de Common Law faz-se amplo uso da lei escrita e áreas inteiras desses ordenamentos - do direito comercial ao direito processual - são na realidade 'codificadas'.<sup>8</sup>

Verifica-se, pois, que há uma convergência, aproximação das tradições.

A diferença entre Common law e Civil law não reside no conteúdo do Direito essencialmente, similares nos aspectos gerais quando consideramos as afinidades econômicas, culturais e políticas. A diferença consiste na forma de individualização dos direitos. No primeiro caso, a lógica é do tipo indutiva, ou seja, de casos individuais extrai-se uma regra geral a ser aplicada a casos futuros. O processo serve de instrumento técnico para constituição do próprio direito. No segundo caso, a lógica judiciária é dedutiva, pois da regra geral (lei) deduz-se uma regra particular ao caso concreto. O instrumento que se vale o direito é a legislação.<sup>9</sup>

Portanto, verifica-se que o Common Law tem o precedente como a principal fonte do Direito. A norma jurídica é extraída a partir do julgamento do caso concreto para, após ser abstraída, ser aplicada a casos idênticos, sendo que o processo de normatização segue do concreto ao abstrato. O Direito Processual se sobrepõe ao Direito Material e o protagonista é o Poder Judiciário. No Civil

6 CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 27.

7 ROSITO, op. cit., p. 14.

8 TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Taruffo-trad.-civilistica.com-a.3.n.2.2014.pdf>>. Acesso em: 26 dez. 2016.

9 ROSITO, op. cit., p. 74/76.

Law, a lei é a principal fonte do Direito. Da lei se depreende a norma jurídica que disciplinará todos os casos previstos em sua hipótese de incidência. O Direito Material predomina sobre o Direito Processual, sendo que o Poder Legislativo tem papel de destaque.<sup>10</sup>

Existem ainda alguns elementos constitutivos do sistema da Common law que o particularizam frente ao sistema da Civil law: Poder Judiciário compacto, cujas decisões gozam de maior prestígio e autoridade; diversa formação profissional dos juízes; possibilidade das cortes supremas selecionarem os casos a serem decididos. Quanto ao efeito dos precedentes, o sistema europeu-continental funda-se sobre a autoridade da coisa julgada, ou seja, a força jurídica da sentença, no modelo original<sup>11</sup>, não excede o caso concreto e afeta somente as partes. No sistema anglo-saxão, além de observar a coisa julgada com os seus efeitos subjetivos limitados às partes, baseia-se na doutrina do stare decisis, tendo os precedentes força vinculante contra todos.<sup>12</sup>

Common law não se confunde com stare decisis. Aquele nasceu como um sistema em que não havia direito legislado, sendo a norma jurídica produzida a partir das decisões das cortes reais, ou seja, o direito se forma a partir de casos julgados. Neste, por sua vez, o precedente não constitui apenas fonte de produção do direito, mas tem que ser seguido pelos órgãos judiciais. Assim, os tribunais são vinculados às suas próprias decisões, e as decisões dos tribunais de hierarquia superior subordinam as decisões dos tribunais de hierarquia inferior.<sup>13 14</sup>

Daniel Amorim Assunção Neves, ao explicar a diferença entre o precedente brasileiro e precedente na tradição da Common law, ressalta que, neste, um julgamento não nasce precedente, mas se torna um precedente a partir do momento em que é utilizado posteriormente como razão de decidir em outro julgamento. Logo, os julgamentos só se tornam precedentes no momento em que passam a concretamente servir como fundamento de decisão de outros julgamentos. Já no Brasil foi adotada outra técnica na formação de precedentes, uma vez que o NCPC prevê de forma expressa e específica quais são os julgamentos que serão considerados precedentes.<sup>15</sup>

10 CRAMER, op. cit., p. 28.

11 Atualmente, verifica-se que há uma convergência dos sistemas.

12 ROSITO, op.cit., p. 76/77.

13 CRAMER, op. cit., p. 22.

14 Nas palavras de Bruno Periolo Odahara: "O state decisis, portanto mostra-se como 'uma forma distinta de restrição por precedente. Sob a doutrina do stare decisis, uma corte deve decidir as questões da mesma forma que ela decidiu no passado, mesmo que os membros da corte tenham mudado, ou ainda que os mesmos membros tenham mudado de ideia. Tanto quanto o precedente vertical, o stare decisis - precedente horizontal - trata de seguir as decisões do outro". (ODAHARA, Bruno Periolo, Um rápido olhar sobre o stare decisis. In: MARINONI, Luiz Guilherme (Organizador). *A força dos precedentes: estudos dos cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012. p. 87/88.

15 NEVES, Daniel Amorim Assunção. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 1312.

Na Civil law, o direito sempre foi pensado como vinculado à legislação, cuja aplicação ao caso concreto dar-se-ia com a colaboração de juiz, encarregado apenas de declarar uma norma preexistente para a correta solução do caso. Mesmo quando se percebeu que a lei poderia não ser suficiente, imaginava-se a tarefa do juiz ligada a extrair da legislação a resposta para o caso concreto. Em decorrência, segurança jurídica, liberdade e igualdade sempre foram conceitos normalmente pensados tendo como referencial exclusivamente a legislação. Essa forma de pensar encontra-se impregnada pela ideologia da separação de poderes, ligada ao constitucionalismo revolucionário francês, e pelo cognitivismo interpretativo.<sup>16</sup>

Superadas as questões preliminares quanto à diferenciação entre Civil law e Common law, compete esclarecer que o presente artigo pretende avaliar se a teoria dos precedentes judiciais e os institutos a ela inerentes foram incorporados pelo Novo Código de Processo Civil Brasileiro – NCPC.

## 1 CONCEITOS FUNDAMENTAIS

Antes de tratarmos da questão acerca da incorporação, ou não, da teoria dos precedentes judiciais pelo NCPC, necessário delimitar alguns conceitos fundamentais para a compreensão daquela. Entretanto, primeiramente, a fim de evitar o uso equivocado dos institutos, necessário estabelecer a diferença entre jurisprudência, súmulas e precedentes.

### 1.1 Jurisprudência, súmulas e precedentes

Precedente judicial não se confunde com qualquer pronunciamento judicial, nem com o conjunto das decisões judiciais. Também não se confunde com súmulas de um tribunal. O termo pode representar diversos sentidos. Em sentido amplo, pode ser entendido como uma ou mais decisões prévias que funcionam como modelos para casos posteriores, ou seja, representam razões de direito que servem de fundamento para futuras decisões. Contudo, em um sentido restritivo, significa apenas decisões vinculantes provindas de cortes superiores de uma mesma jurisdição sobre determinada matéria, ou seja, se restringe à decisão vinculante verticalmente, obrigando os juízes a seguirem as decisões das cortes superiores.<sup>17</sup>

Em uma concepção ampla, portanto, precedente representa um caso passado que serve de orientação para um caso futuro. Os seus efeitos vão além das partes envolvidas no processo. Quanto ao seu conteúdo, fornece uma regra que pode ser aplicada a caso futuro, em razão da similitude

16 MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 79/80.

17 ROSITO, op. cit., p. 91.

fática. Cabe ao juiz do caso sucessivo considerar a decisão anterior como precedente, delimitando o seu alcance.<sup>18</sup> Francisco Rosito esclarece que:

O precedente judicial pode ser classificado como constitutivo ou interpretativo. Os precedentes constitutivos são aqueles que criam a regra a partir do direito costumeiro. Já os precedentes interpretativos são aqueles que fixam a interpretação das normas legais. No Common law, encontram-se em ambas as espécies, enquanto no Civil law verificam-se somente os precedentes interpretativos, que não deixam de ter a mesma importância operacional em comparação aos precedentes constitutivos.

Daniel Mitidieiro, em sua obra “Precedentes: da persuasão à vinculação”, nos ensina que o termo jurisprudência é de origem francesa. As súmulas foram incorporadas ao direito brasileiro como um método de trabalho destinado a facilitar a tarefa de controle então exercida pelo Supremo Tribunal Federal. Em ambos os casos, a influência provém da tradição romano-canônica. Depois da transformação dos conceitos de jurisprudência e de súmulas, a doutrina brasileira começou a propor a adoção de um sistema de precedentes obrigatórios – vinculantes – no direito brasileiro, recaindo sob a área de influência do Common law.<sup>19</sup> Nas exatas palavras do autor:

Jurisprudência, súmulas e precedentes, portanto, revelam dois caminhos distintos trilhados pelo direito brasileiro à procura de uma solução para o problema da vinculação ao direito. Embora oriundos de diferentes tradições, o Novo Código de Processo Civil buscou entrelaçá-los visando à prestação da tutela dos direitos – contingência que impõe a sua adequada leitura e reconstrução dogmática.<sup>20</sup>

Daniel Amorim Assumpção Neves critica o emprego das expressões pelo Código de Processo Civil de 2015, uma vez que se vale de forma constante das expressões precedente, jurisprudência e súmula, nem sempre de forma técnica e adequada.<sup>21</sup>

Por precedente, entende-se quando um órgão jurisdicional se vale de uma decisão previamente proferida para fundamentar sua decisão, empregando-a como base de tal julgamento. Se a decisão não transcender o caso concreto, nunca sendo utilizada como razão de decidir de outro julgamento, não é considerada precedente. Por sua vez, se uma decisão se vale de um precedente como razão de decidir, não pode ser considerada precedente.<sup>22</sup>

18 ROSITO, p. 92/93.

19 MITIDIERO, p. 81/82.

20 Ibid., p. 82.

21 NEVES, op. cit., p. 1297.

22 Ibidem, p. 1297/1298.

Jurisprudência é o resultado de um conjunto de decisões judiciais no mesmo sentido sobre uma mesma matéria proferidas pelos tribunais. Assim, é formada por precedentes, que podem ser vinculantes e persuasivos, e por meras decisões que não constituem precedentes.<sup>23</sup>

Nesse sentido, precedente é objetivo, já que se trata de uma decisão específica que venha a ser utilizada como fundamento do decidir em outros processos. A jurisprudência, por sua vez, é abstrata, porque não vem materializada de forma objetiva em nenhum enunciado ou julgamento, sendo extraída do entendimento majoritário do tribunal na interpretação e aplicação de uma mesma questão jurídica.<sup>24</sup>

A súmula é uma consolidação objetiva da jurisprudência. O tribunal, ao reconhecer que formou um entendimento majoritário a respeito de uma determinada questão jurídica tem o dever de formalizar esse entendimento por meio de um enunciado.<sup>25</sup>

Portanto, súmula se presta a veicular o entendimento do Tribunal acerca de qualquer questão, sendo a consagração de uma tese jurídica vencedora. Caracteriza-se, tecnicamente, por ser um enunciado sintético, geral e abstrato, capaz de expressar a *ratio decidendi* comum às reiteradas decisões sobre determinada matéria. É a expressão do resultado de um procedimento específico adotado por um tribunal para eliminar as variações de interpretação, sem a participação em contraditório das partes.<sup>26</sup>

Não se deve confundir precedente com *leading case*. Este pode ser de duas espécies: a) aquele que primeiro decide uma determinada controvérsia; ou b) pode ser aquele que primeiro estabelece uma determinada solução para uma determinada controvérsia já resolvida anteriormente, configurando alteração da jurisprudência. As duas hipóteses podem ou não se tornar precedentes, o que dependerá da circunstância de ser possível extrair do seu núcleo uma norma jurídica passível de aplicação a casos futuros.<sup>27</sup> Assim,

Geralmente, quando se trata de questões relevantes, o *leading case* acaba tornando-se precedente, destacando-se frente às demais decisões por sua autoridade diferenciada, tendo por função constituir um critério de referência para se obter uma jurisprudência uniforme.<sup>28</sup>

Feita a necessária diferenciação dos institutos jurisprudência, súmula e precedentes, passa-se a análise da *ratio decidendi* e *obiter dictum*.

<sup>23</sup> NEVES, op. cit., p. 1298.

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 1298.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 1298.

<sup>26</sup> ROSITO, op. cit., p. 95.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 94/95.

<sup>28</sup> ROSITO, p. 95.

## 1.2 Ratio decidendi e obiter dictum

Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, citando Cruz e Tucci, esclarecem que o precedente é composto de duas partes distintas, ou seja, as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia e a tese ou princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) da decisão. Logo, a *ratio decidendi* é apenas um dos elementos que compõem o precedente e é o que tem caráter obrigatório ou persuasivo. Constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto. Ela é composta: da indicação dos fatos relevantes da causa, do raciocínio lógico-jurídico da decisão e do juízo decisório.<sup>29</sup>

Em uma primeira perspectiva, segundo Ronaldo Cramer,

Considerando que se deve construir uma teoria dos precedentes à luz do nosso ordenamento, a *ratio decidendi* deve se achar, exclusivamente, na fundamentação, jamais no relatório ou no dispositivo do julgado, tampouco pode estar implícita no julgado, uma vez que o princípio da motivação das decisões judiciais, previsto no art. 93, inciso IX, da Constituição, exige que a fundamentação deve ser sempre expressa.<sup>30</sup>

Os tribunais brasileiros utilizam a expressão “motivos determinantes” e “razão de decidir” para se referir à *ratio decidendi*. Essa é o núcleo do precedente, seus fundamentos determinantes, sendo exatamente o que vincula. Distingue-se da fundamentação *obiter dictum*, que são prescindíveis ao resultado do julgamento, argumentos jurídicos ou considerações feitas apenas de passagem, de forma paralela e prescindível para o julgamento, que por não serem essenciais ao resultado do precedente, não vinculam.<sup>31</sup>

A *ratio decidendi* não se confunde com o *obiter dictum*, ou seja, passagem da motivação do julgamento que contém argumentação marginal ou simples opinião, prescindível para a solução da controvérsia. *Obiter dictum* pode ser utilizado como argumento de persuasão, mas não para ser invocado como precedente vinculante.<sup>32</sup>

Segundo esclarece Luiz Guilherme Marinoni, dentro da fundamentação estão presentes os motivos determinantes da decisão ou a *ratio decidendi*. Motivo determinante é o motivo que, considerado na fundamentação, mostra-

29 BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR. Fredie; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Processo Civil*. 2. ed. v. 2, Salvador: JusPodivm, 2008. p. 350.

30 CRAMER, op. cit., p. 103.

31 NEVES, op. cit., p. 1313.

32 TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 177.

se imprescindível à decisão que foi tomada, ou seja, é essencial, é determinante da decisão. Constitui a *ratio decidendi*.<sup>33</sup>

A *ratio decidendi* não se confunde com nenhum dos elementos da decisão judicial, mas constitui algo externo a ambos, é formulado a partir do relatório, da fundamentação e do dispositivo.<sup>34</sup>

Transcrevemos as palavras de Daniel Amorim Assunção Neves, para o qual:

[...] a *ratio decidendi* (chamada de holding no direito americano) é o núcleo do precedente, seus fundamentos determinantes, sendo exatamente o que vincula. Distingue-se da fundamentação *obiter dicta*, que são prescindíveis ao resultado do julgamento, ou seja, fundamentos que, mesmo se fossem sem sentido invertido, não alterariam o resultado do julgamento. São argumentos jurídicos ou considerações feitas apenas de passagem, de forma paralela e prescindível para o julgamento, como ocorre com manifestações alheias ao objeto do julgamento, apenas hipoteticamente consideradas. Justamente por não serem essenciais ao resultado do precedente os fundamentos *obiter dicta* não vinculam.<sup>35</sup>

Citamos o Enunciado 318 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis – FPPC<sup>36</sup>:

318. (art. 927). Os fundamentos prescindíveis para o alcance do resultado fixado no dispositivo da decisão (*obiter dicta*), ainda que nela presentes, não possuem efeito de precedente vinculante. (Grupo: Precedentes)

Deve-se ressaltar que uma decisão pode conter mais de uma *ratio decidendi*. Nesse caso, todas elas têm eficácia vinculante. Ainda, cabe ao intérprete do julgamento a tarefa de identificar a *ratio decidendi*, apesar de ser aconselhável, em especial naqueles julgamentos destinados a se tornarem precedentes vinculantes, que seja delimitada pelos próprios julgadores.<sup>37</sup>

Quanto à identificação da *ratio decidendi*, segundo José Rogério Cruz e Tucci:

Para a correta inferência da *ratio decidendi*, propõe-se uma operação mental, mediante a qual, invertendo-se o teor do núcleo decisório, se indaga se a conclusão permaneceria a mesma, se o juiz tivesse acolhido a regra

33 MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 293.

34 *Ibid.*, p. 223.

35 NEVES, op. cit., p. 1313.

36 Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2016/05/Carta-de-S%C3%A3o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 06 jan. 2017.

37 NEVES, op. cit., p. 1314.

invertida. Se a decisão ficar mantida, então a tese originária não pode ser considerada *ratio decidendi*; caso contrário, a resposta será positiva.<sup>38</sup>

Coisa julgada vincula as partes à decisão do objeto litigioso de um determinado caso, ou seja, à solução da questão principal apresentada no dispositivo da decisão. Para se identificar a força vinculativa dos precedentes judiciais, é preciso investigar a *ratio decidendi* dos julgados anteriores, encontrável em sua fundamentação. Portanto, extrai-se da *ratio decidendi*, por indução, uma regra geral que pode ser aplicada a outras situações semelhantes, ou seja, da solução de um caso concreto obtém-se uma regra de direito que pode ser generalizada.<sup>39</sup>

### 1.3 Técnica de confronto e aplicação do precedente: Distinguishing e a decisão *per incuriam*

O distinguishing parte do particular para o geral, na medida em que o magistrado compara as circunstâncias fáticas e a *ratio decidendi* do caso a ser julgado e as circunstâncias fáticas e a *ratio decidendi* dos casos julgados em momento precedente.

Francisco Rosito<sup>40</sup> explica que o instituto da seguinte maneira:

Distinguishing (diferenciação) é a técnica utilizada no sistema da Common law para demonstrar que os fatos do caso concreto sob julgamento são diferentes dos fatos que geraram o precedente, razão pela qual este não deve ser aplicado àquele. Parte do pressuposto de que há fatos distintos que autorizam julgamento em sentido diverso do precedente. Em síntese, fatos diversos requerem julgamento diferenciado.

Note-se que a norma jurídica do precedente não é tida como incorreta. Simplesmente não ocorre o mesmo substrato fático. Por conseguinte, a técnica da diferenciação não é propriamente de superação do precedente, porquanto a proposição jurídica sobrevive, mas sim de demonstração de que os motivos determinantes do precedente não se aplicam ao caso presente, tendo em vista que inexistente adequação material.

Para Freddie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, dificilmente haverá absoluta identidade de circunstâncias nos casos. Contudo, se o caso concreto revela alguma peculiaridade que o diferencia do paradigma, ainda assim é possível que a *ratio decidendi* extraída do precedente lhe seja aplicada.<sup>41</sup> Nas palavras dos citados autores:

<sup>38</sup> CRUZ E TUCCI, op. cit., p. 177.

<sup>39</sup> BRAGA; DIDIER JR.; OIVEIRA, op. cit., p. 351.

<sup>40</sup> ROSITO, op. cit., p. 300.

<sup>41</sup> BRAGA; DIDIER JR.; OIVEIRA, op. cit., p. 353.

Notando, pois, o magistrado que há distinção (*distinguishing*) entre o caso sub *judice* e aquele que ensejou o precedente, pode seguir um desses caminhos: (i) dar à *ratio decidendi* uma interpretação restritiva, por entender que peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da mesma tese jurídica outrora firmada (*restrictive distinguishing*), caso em que julgará o processo livremente, sem vinculação ao precedente; (ii) ou estender ao caso a mesma solução conferida aos casos anteriores, por entender que a despeito das peculiaridades concretas, aquela tese jurídica lhe é aplicável (*ampliative distinguishing*).

[...]

Se, feita a comparação, o magistrado observar que a questão está sendo enfrentada pela primeira vez, tem-se então um *hard case*, cujo mérito deve ser enfrentado independentemente da utilização, como fundamento, de precedentes judiciais.

[...]

Pode ocorrer, contudo, que o magistrado ou tribunal, ao decidir o caso em julgamento, ignore um precedente obrigatório ou uma lei relacionada ao caso. Tem-se, então, em casos tais, a chamada decisão *per incuriam*. Para que assim se caracterize, é necessário demonstrar-se que, tendo conhecimento do precedente ou da lei ignorados, o magistrado ou tribunal chegaria a um resultado diverso daquele alcançado.

Marcelo Alves Dias de Souza<sup>42</sup> define decisões *per incuriam* quando uma decisão foi dada na ignorância de um precedente obrigatório ou de uma lei relativos ao caso. Importante destacar que é necessário ficar caracterizado que se a corte tivesse tido ciência do precedente ou lei, teria chegado a conclusão diversa do caso, ou seja, não se trata somente do fato de um precedente obrigatório ou uma lei não terem sido referidos no julgamento. As decisões *per incuriam* não constituem precedente que deva ser seguido.

#### 1.4 Técnica de superação do precedente: *Overruling* e o *overriding*

A técnica denominada *overruling* consiste na rejeição do precedente, reconhecendo-se a existência de fundamento jurídico para abandono do precedente anteriormente estabelecido. Cuida-se da hipótese em que o precedente se revela ultrapassado ou equivocado, sendo substituído por decisão que adota diferente orientação.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> SOUZA, Marcelo Alves dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2008. p. 146.

<sup>43</sup> ROSITO, op. cit., p. 304/305.

A substituição do precedente pode ser expressa ou tácita. A decisão que implicar *overruling* exige como pressuposto uma carga de motivação maior, que traga argumentos até então não suscitados e a justificação complementar da necessidade de superação do precedente.<sup>44</sup>

Quanto aos motivos de superação do precedente, o pressuposto é que o critério de julgamento deve ajustar-se às mudanças de circunstâncias, o que decorre da compreensão da hermenêutica de que o sistema é operacionalmente fechado ao ambiente, mas cognitivamente e semanticamente aberto. Por conseqüência, o ajuste hemerênutico, no mais das vezes, é necessário, na medida em que o tempo jurídico (mundo do dever ser) não coincide com o tempo dos fatos ocorridos na realidade social (mundo do ser). Entretanto, as mudanças devem ser significativas. A força vinculante do precedente se refere ao momento do precedente, ou seja, às circunstâncias que vigoram ao tempo da sua constituição.<sup>45</sup>

Quanto à superação total de um precedente, Daniel Mitidiero<sup>46</sup>, em brilhantes palavras, esclarece:

A superação total de um precedente (*overruling*) constitui a resposta judicial ao desgaste da sua congruência social e da sua consistência sistêmica ou a um evidente equívoco na sua solução. Quando o precedente carece de congruência e consistência ou é evidentemente equivocado, os princípios básicos que sustentam a regra do *stare decisis* – segurança jurídica, liberdade e igualdade – deixam de autorizar a sua replicabilidade (*replicability*), com o que deve ser superado, sob pena de estancar-se o processo de contínua evolução do Direito. Essa conjugação é tida pela doutrina como a norma básica para superação de precedente (*basic overruling principle*). (grifo no original)

A eficácia da substituição pode ser *ex tunc* (*retrospective overruling*), caso em que o precedente substituído não poderá ser invocado nem mesmo quanto a fatos anteriores à substituição, que ainda estejam pendentes de análise e julgamento pelos tribunais. A substituição também pode ser com eficácia *ex nunc* (*prospective overruling*), quando a *ratio decidendi* do precedente substituído permanece válida e vinculante para os fatos ocorridos e para os processos instaurados antes da substituição. Há também a *anticipatory overruling*, espécie de revogação preventiva, por órgãos inferiores, do precedente firmado por Corte superior, nos casos em que esta última, sem dizer expressamente, altera o seu posicionamento quanto a precedente firmado anteriormente.<sup>47</sup>

44 BRAGA; DIDIER JR.; OIVEIRA, op. cit., p. 354/355.

45 ROSITO, op. cit., p. 310/311.

46 MITIDIERO, op. cit., p. 196/120.

47 BRAGA; DIDIER JR.; OIVEIRA, op. cit., p. 355.

Overriding, segundo Fredie Didier JR., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira ocorre:

[...] quando o tribunal apenas limita o âmbito de incidência de um precedente, em função da superveniência de uma regra ou princípio legal. No overriding, portanto, não há superação total do precedente, mas apenas uma superação parcial. É uma espécie de revogação parcial.<sup>48</sup>

Daniel Mitidiero, na sua obra *Precedentes: da persuasão à vinculação*, entende de forma diversa, ou seja, “Um precedente pode ser alterado de forma integral (overruling) ou parcial (overturning). Nesse último caso o precedente pode ser reescrito (overriding) ou transformado (transformation).”<sup>49</sup>

Marcelo Alves Dias de Souza chama a atenção para a diferença entre overruling e reversal. Para o autor, o segundo é simplesmente a reforma de uma decisão de uma corte a quo, feita por uma corte ad quem, através de um recurso, dentro de um mesmo processo.<sup>50</sup>

Ao tratar da superação da tese jurídica, ou seja, overruling, considerando as particularidades do NCPC, Daniel Amorim Assunção Neves traz as seguintes ponderações:

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

[...]

Se o art. 926 do Novo CPC exige uma jurisprudência íntegra, coerente e estável, é natural se compreender que a superação do precedente deva ocorrer com parcimônia, em situações excepcionais. Se o sistema de precedentes e súmulas com eficácia vinculante não devem engessar o direito, por outro lado não existe sistema de precedentes e súmulas com eficácia vinculante sem segurança jurídica e estabilidade.<sup>51</sup>

Portanto, as técnicas de superação de precedentes visam basicamente evitar a petrificação do direito, aprimorando o pensamento jurídico para que haja uma adequação ao desenvolvimento social, o que exige uma

48 BRAGA, DIDIER JR.; OIVEIRA, op. cit., p. 355.

49 MITIDIERO, op. cit., p. 119.

50 SOUZA, op. cit., p. 153.

51 NEVES, op. cit., p. 1317/1318.

fundamentação adequada por parte do órgão julgador. Contudo, a superação do precedente deve ocorrer em situações excepcionais, para que haja segurança jurídica e estabilidade.

## 2 PRINCÍPIOS INFORMADORES DO SISTEMA DE PRECEDENTES

Trataremos dos principais princípios informadores do sistema de precedentes, quais sejam: princípio da isonomia e da segurança jurídica.

### 2.1 Princípio da isonomia

O artigo 5º da Constituição Federal consagra o princípio da isonomia como elemento indissociável do Estado Democrático de Direito, orientando todo o ordenamento jurídico. Tratamento desigual é apenas permitido quando necessário a realização da própria igualdade, desde que haja razões que o justifiquem.<sup>52</sup>

Não é possível a concretização do princípio da igualdade se a casos idênticos não é dado tratamento uniforme. Para que o precedente seja aplicado de forma correta, deve-se identificar a norma do precedente e a correlação entre o caso precedente e o caso concreto. Não basta que a igualdade se restrinja ao plano legislativo, mas deve se estender ao julgador na tarefa de interpretar a norma e aplica-la ao caso concreto.

Francisco Rosito conclui a análise do referido princípio ressaltando que a observância da igualdade também obriga os julgadores a justificarem as desigualdades. Havendo fundamento para superação dos precedentes, a aplicação do princípio da igualdade exige do julgador a exposição das suas razões, evitando-se a discricionariedade e a arbitrariedade.<sup>53</sup>

A aplicação incorreta de um precedente, além de violar norma específica, viola o princípio da igualdade, disposto no art. 5º da Constituição Federal.

### 2.2 Princípio da segurança jurídica

O princípio da segurança jurídica, ou, em uma análise mais restrita, da proteção da confiança, juntamente com o princípio da igualdade, é situado entre os mais importantes a nortear o uso dos precedentes judiciais. Trata-se de dois princípios estreitamente vinculados, uma vez que a segurança jurídica é condição necessária para que seja assegurada justiça pelo julgador, mediante tratamento isonômico de situações iguais.<sup>54</sup>

<sup>52</sup> MARINONI, op. cit., p. 141.

<sup>53</sup> ROSITO, p. 136.

<sup>54</sup> Ibid., p. 136/138.

Luiz Guilherme Marinoni menciona que “...a segurança jurídica assume as figuras de princípio da ordem jurídica estatal e de direito fundamental”. A Constituição brasileira refere-se à segurança como valor fundamental, arrolando-a no caput do art. 5º como direito inviolável. Ainda que não haja expressa referência à segurança jurídica com um direito fundamental, a Constituição Federal possui inúmeros dispositivos que a tutelam, como os incisos II (princípio da legalidade), XXXVI (inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito), XXXIX (princípio da legalidade e anterioridade em matéria penal) e XL (irretroatividade da lei penal desfavorável) do art. 5º.<sup>55</sup>

O ordenamento que não respeita os precedentes torna a resposta judicial imprevisível para a sociedade e compromete a estabilidade da ordem jurídica. O precedente é constituído para concretizar a segurança jurídica.<sup>56</sup>

Marinoni esclarece que para que a ideia de segurança jurídica não se perca em uma extrema generalidade, há necessidade de se discriminar dois elementos imprescindíveis à sua caracterização: univocidade na qualificação das situações jurídicas e previsibilidade em relação às consequências das suas ações. Assim, o cidadão deve saber, na medida do possível, não apenas os efeitos que as suas ações poderão produzir, mas também como os terceiros poderão reagir diante delas.<sup>57</sup>

O supracitado autor também ressalta que a segurança jurídica reflete a necessidade de a ordem jurídica ser estável, ter um mínimo de continuidade. Isso se aplica à legislação e à produção judicial.<sup>58</sup>

O art. 926 do NCPC prevê que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. Ao discorrer sobre esse artigo quando trata do princípio da segurança jurídica, Ronaldo Cramer esclarecer que:

Estabilidade da jurisprudência significa a existência de precedentes firmes e sólidos, capazes de demonstrar, sem dificuldade, o posicionamento do tribunal sobre determinadas questões. E isso somente se alcança se os tribunais respeitarem, além dos precedentes dos tribunais superiores, os seus próprios.

Ademais, jurisprudência estável constitui pressuposto para se identificar e se compreender, com segurança, o precedente que será aplicado ao caso concreto.

<sup>55</sup> MARINONI, op. cit., p. 121/122.

<sup>56</sup> CRAMER, op. cit, p. 124.

<sup>57</sup> MARINONI, op. cit., p. 122/123.

<sup>58</sup> Ibid, p. 123.

Teresa Wambier lembra que, além de comprometer o uso dos precedentes, a estabilidade da jurisprudência é fundamental para gerar credibilidade para o Judiciário.

Estabilidade ainda quer dizer que os tribunais devem, sempre que possível, evitar a superação de seus precedentes, e, se e quando fizerem, devem justificar de forma específica essa alteração (art. 927, §4º, do NCPC).

[...]

Dessa forma, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência foram previstas no caput do art. 926 do NCPC para viabilizar o sistema de precedentes, impondo que o precedente seja alterado excepcionalmente (estabilidade), que sua construção deva considerar o que já se decidiu (integridade) e que sua aplicação somente deva ocorrer para casos idênticos ao seu caso (coerência). (grifo no original)<sup>59</sup>

Portanto, a aplicação do sistema de precedentes concretiza o princípio da segurança jurídica.

### **3 TEORIA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO**

O art. 926 do NCPC prevê que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. O §1º traz a previsão de edição de enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. O regimento interno dos tribunais regularão a forma e os pressupostos para edição dos enunciados de súmulas.

Segundo o § 2º do art. 926, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação, ou seja, consagrando o respeito à *ratio deducendi* na edição de súmulas. Nesse contexto, o tribunal deverá considerar os fundamentos principais dos precedentes aplicáveis aos fatos sobre os quais recaíram a aplicação do Direito.<sup>60</sup>

O NCPC conta com técnicas repressivas para outorgar unidade ao direito (recurso extraordinário, recurso especial, arts. 102, III, 105, III, CF, e 1.029, e embargos de divergência, art. 1.043) e uniformizar a sua aplicação (apelação, art. 1.009, agravo de instrumento, art. 1.015, e agravo interno, art. 1.021). Todavia, sobressaem técnicas preventivas em detrimento de repressivas (art. 926, art. 947, arts. 976 a 987). Isso decorre da percepção de que a interpretação do direito não é simples declaração de

59 CRAMER, op. cit., p. 125/129.

60 NEVES, op. cit., p. 1299.

uma norma preexistente ou mesmo extração do seu conteúdo normativo. A norma é fruto da interpretação, dada a dupla indeterminação do direito, sendo imprescindível que a jurisdição colabore com a legislação a fim de que o significado do direito seja densificado, precisado e comunicado aos seus destinatários. Direito como produto de uma relação dinâmica e cooperativa que se estabelece entre legislação, doutrina e jurisprudência.<sup>61</sup>

Daniel Mitidieiro<sup>62</sup> explica que, “Sendo a tônica na jurisdição, naturalmente que a densificação da segurança jurídica e a promoção da liberdade e da igualdade passam a ter como referencial a interpretação que é dada pela jurisdição à Constituição e à legislação”.

Estado Democrático de Direito tem como fundamento a dignidade da pessoa humana.<sup>63</sup> O art. 5º da Constituição Federal consagra o princípio da isonomia. Tratar as mesmas situações fáticas com a mesma solução jurídica é uma forma de atender ao princípio constitucional da isonomia.

Jurisprudência estável impede que os tribunais abandonem ou modifiquem sem qualquer justificativa plausível os entendimentos consolidados, sob pena de violar o princípio da igualdade e da segurança jurídica. O tribunal tem o dever de fundamentar a modificação de forma específica e adequada, nos termos do art. 927, § 4º, do NCPC.<sup>64</sup> Esse dispositivo prevê a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção, da confiança e da isonomia.

Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves, jurisprudência íntegra é aquela construída levando-se em consideração o histórico de decisões proferidas pelo tribunal a respeito da mesma matéria jurídica. A coerência exigida pelo art. 926, caput, é da própria essência da ideia de uniformização de jurisprudência, assegurando uma aplicação isonômica do entendimento consolidado em casos semelhantes. Cria um dever ao tribunal de decidir casos análogos com a mesma interpretação da questão jurídica comum a todos eles. A coerência é a forma de se garantir tratamento isonômico.<sup>65</sup>

O art. 927 do NCPC prevê que 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

---

61 MITIDIERO, op. cit., p. 85/86.

62 Ibid., p. 86.

63 Art. 1º, III, da Constituição Federal.

64 NEVES, op. cit., p. 1302.

65 Ibid., 1302/1303.

de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Quanto à discussão doutrinária acerca do art. 927 do CPC instituir um rol de precedentes vinculantes ou não, Ronaldo Cramer conclui a análise da questão da seguinte maneira:

A redação do caput do art. 927 do NCPC, ao dispor que “juízes e tribunais observarão”, tem clareza semântica difícil de superar. O verbo observar, nesse caso, não tem o sentido de “olhar com atenção”, mas o de “cumprir” ou “respeitar”. Diante do que está escrito no texto, não há maneira mais inequívoca de se estabelecer a eficácia vinculante dos precedentes.

Além do mais, o art. 927 do NCPC, tanto o caput e o s parágrafos, encontra-se estruturado a partir da premissa de que os precedentes ali relacionados são vinculantes. O maior exemplo disso, como já explicado, constitui o seu §1º, que exige contraditório prévio e fundamentação específica na aplicação dos precedentes arrolados pelo caput. Essa regra só tem razão de ser se, evidentemente, os precedentes do caput forem considerados vinculantes. Do contrário, ela não faz o menor sentido.

É possível concluir, a partir de tudo o que foi dito, que o art. 927 do NCPC abriga uma relação de precedentes vinculantes. (destaques no original)<sup>66</sup>

Nesse sentido, o Enunciado 170 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis:

170. (art. 927, caput) As decisões e precedentes previstos nos incisos do caput do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos. (Grupo: Precedentes)<sup>67</sup>

A eficácia vinculante dos três primeiros incisos do art. 927 possuem previsão expressa em outros dispositivos legais.<sup>68</sup> A discussão sobre a eficácia vinculante do inciso IV do art. 927 tem pouca importância, já que as súmulas, como concretização da jurisprudência do tribunal, necessariamente deverão ter como fundamento a *ratio decidendi* dos precedentes do tribunal que justificam sua edição.<sup>69</sup>

Passamos a analisar, de forma sintética, cada inciso do art. 927.

66 CRAMER, op. cit., p. 191.

67 Disponível em: <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2016/05/Carta-de-S%C3%A3o-Paulo.pdf>>. Acesso em: 15 jan. 2017.

68 Controle concentrado de constitucionalidade no art. 102, §2º da CF; Súmula Vinculante no art. 103-A, caput, da CF; incidente de assunção de competência do art. 947, §3º, do NCPC; incidente de resolução de demandas repetitivas no art. 985 do NCPC; recursos especial e extraordinário repetitivos no art. 1.040 do NCPC.

69 NEVES, op. cit., p. 1305.

O inciso I trata das decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Com isso, o precedente passa a ter duas eficácias distintas: uma de decisão, que torna o dispositivo vinculante para o Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, por força de previsão constitucional (art. 102, §2º); e outra de precedente vinculante, que converte a *ratio decidendi* em vinculante para o Poder Judiciário, nos termos do NCPC (art. 927, I). Assim, a eficácia *erga omnes* e vinculante não se confunde com a eficácia de precedente vinculante, que agora essas decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade passam a ter.<sup>70</sup>

Quanto às súmulas vinculantes, esclareça-se que súmula não se confunde com precedente. O inciso II do art. 927 significa que o precedente originário, que produziu a súmula, é vinculante. A súmula vinculante não deve ser empregada a partir do seu texto, mas nos termos do precedente originário, que subordina os órgãos do Poder Judiciário e os da Administração Pública direta e indireta.<sup>71</sup>

Decisões proferidas nos incidentes de assunção de competência e de julgamento de casos repetitivos, compreendidas como precedentes, terão efeito vinculante a partir de sua *ratio decidendi*, e não seu dispositivo.<sup>72</sup>

O inciso IV, do art. 927 trata de súmulas com eficácia vinculante, ou seja, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional. Assim, o precedente originário da súmula constituirá um precedente vinculante.

Compete ressaltar que, mesmo que o tribunal sumule um entendimento com base em precedentes não vinculantes, ou seja, em decisões que não sejam proferidas em julgamento de casos repetitivos ou no incidente de assunção de competência, os precedentes utilizados para justificar a edição da súmula deverão ser considerados em seus fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) para a fixação do objeto da vinculação obrigatória. Antes da edição da súmula seus fundamentos determinantes são apenas persuasivos, e com a edição da súmula passam a ser vinculantes.<sup>73</sup>

O inciso V do art. 927 estabelece que os juízes e os tribunais observarão a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Segundo Ronaldo Cramer<sup>74</sup>, deve-se entender decisão, pois os órgãos de cúpula dos tribunais não respondem consultas. A decisão do órgão de cúpula considerada vinculante com o NCPC será qualquer uma, proferida em qualquer processo ou recurso julgado por esse órgão. Assim:

---

70 CRAMER, op. cit., p. 192/194.

71 Ibid., p. 194/195.

72 CRAMER, op. cit., p. 195.

73 NEVES, op. cit., p. 1305.

74 CRAMER, op. cit., p. 197.

O inciso V traz uma hipótese de precedente horizontal vinculante. As decisões dos órgãos de cúpula dos tribunais são precedentes vinculantes apenas para os órgãos a eles internamente subordinados, e não para os outros tribunais.

#### 4 CONCLUSÃO

Conclui-se, no presente artigo, que os conceitos fundamentais da teoria do precedente judicial foram incorporados ao NCCPC. A finalidade do sistema de precedentes instituído pela nova codificação é manter a integridade do direito.

O Direito deve acompanhar as transformações sociais, para que, desse modo, possa ser um instrumento efetivo e alcançar a justiça no caso concreto. A reforma da legislação é um processo lento, na maioria das vezes não acompanha as mudanças que ocorrem na sociedade. Nesse contexto, incumbe às decisões judiciais a necessária flexibilidade, para evitar a petrificação do ordenamento jurídico.

Todavia, as alterações dos precedentes, apesar de necessárias, devem ser feitas com cautela e em situações excepcionais, devidamente motivadas. A justiça deve ser confiável e democrática.

O NCCPC, ao adotar a teoria dos precedentes judiciais, mostra-se comprometido com a tutela da segurança jurídica, da previsibilidade, com a igualdade, a estabilidade das relações jurídicas e certeza do direito.

Por meio da aplicação da teoria dos precedentes judiciais, o NCCPC concretiza os valores e os princípios constitucionais, principalmente a igualdade de todos perante a lei, a segurança jurídica na aplicação do direito, a economia, a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional.

Encerramos o presente ensaio com a reflexão trazida por José Rogério Cruz e Tucci ao concluir a sua obra *Precedente judicial como fonte do Direito*:

Assim como o direito evolui em um constante devenir, torna-se absolutamente indispensável que a legislação codificada seja submetida, em breves intervalos, àquelas reformas impostas pelo desenvolvimento natural das condições sociais; “por mais forte razão seria absurdo desejar que a jurisprudência, que pela mutabilidade no tempo é a mais sensível e a mais preciosa registradora das oscilações, ainda que leves, da consciência jurídica, fosse cristalizada e contida na sua liberdade de movimento e de expansão”.(destaque no original)<sup>75</sup>

<sup>75</sup> TUCCI, op. cit., p. 312.

**REFERÊNCIAS**

BRAGA, Paula Sarno; DIDIER JR. Fredie; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Processo Civil*. 2. ed. v. 2, Salvador: JusPodivm, 2008.

CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme (organizador). *A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em Direito Processual Civil da UFPR*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2012.

\_\_\_\_\_. *O STJ enquanto corte de precedentes*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. Salvador: JusPodivm, 2016.

ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2008.

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

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (coordenação). *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.