

O CPC/2015 E A VALORIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA COMO FONTE DE DIREITO

Humberto Theodoro Júnior

Sumário: 1. Por que a valorização da jurisprudência pelo novo CPC? 2. Resistência à inovação. 3. Histórico do precedente em nosso direito. 4. A jurisprudência e os enunciados vinculantes previstos no CPC/2015. 5. Precedentes no sistema do “*common law*” e no “sistema híbrido” do CPC/2015. 6. Precedentes obrigatórios e precedentes persuasivos. 7. Distinção entre precedente, jurisprudência e súmula. 8. Precedente e jurisprudência uniformizadora (vinculante). 9. Fundamentos constitucionais do sistema brasileiro de precedentes. 10. Posição do STF sobre o regime de precedentes do CPC/2015. 11. Importância da técnica de julgamento segundo precedente. 12. Conclusões

1. Por que a valorização da jurisprudência pelo novo CPC?

Na análise da crise da justiça nacional feita pela Comissão elaboradora do Anteprojeto do novo CPC, duas insatisfações sociais, mais salientes, com a prestação jurisdicional foram detectadas:

- a) a demora exagerada na conclusão dos processos, que comprometia a garantia fundamental da *duração razoável do processo* (CF, art. 5º, XXVIII); e
- b) a enorme inconstância e diversidade interpretativa na aplicação do direito pelos Tribunais, que comprometia a *segurança jurídica*, pela imprevisibilidade dos resultados da prestação jurisdicional e pela quebra da *confiança* no ordenamento jurídico, tudo conspirando para violar, em grau intolerável, a garantia da *igualdade de todos perante a lei* (CF, art. 5º, *caput*). Esse quadro de imprecisão dos rumos da jurisprudência, tornada caótica –



Humberto Theodoro Júnior

Professor Titular Aposentado da Faculdade de Direito da UFMG. Desembargador Aposentado do TJMG. Membro da Academia Mineira de Letras Jurídicas, do Instituto dos Advogados de Minas Gerais, do Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro, do Instituto Brasileiro de Direito Processual, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, da International Association of Procedural Law e da Association Henri Capitant des Amis de la Culture Juridique Française.

além de funcionar como estímulo à litigiosidade doentia sempre crescente no País –, também atuava como fator evidente do descumprimento do já lembrado princípio da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII).

O enfrentamento desses gravíssimos e desafiantes problemas trouxe à baila as lições de CAPPELLETTI incentivadoras de uma maior aproximação e convergência entre os sistemas processuais do *civil law* e do *common law*. Isto porque reconhecidamente o processo anglo-americano é muito mais eficiente no respeito à duração razoável do processo e na preservação da isonomia, da confiança e da segurança jurídica dos jurisdicionados.

Daí a adoção do princípio dos precedentes de força obrigatória pelo Código de 2015, a exemplo do que sempre se deu no *common law*, não em forma de cópia servil do direito estrangeiro, mas com a preocupação de aproximar-se de suas vantagens adaptando-as às peculiaridades de nossas tradições histórico-culturais.

2. Resistência à inovação

Criticam os radicais a valorização da jurisprudência promovida pelo CPC/2015, ao argumento da incompatibilidade da atribuição de força normativa ao precedente num país como o nosso, historicamente fiel ao sistema do *civil law*. O certo, porém, é que o modelo brasileiro, desde sua primeira constituição republicana, nunca foi puramente de *civil law*¹.

1 ZANETTI JÚNIOR ressalta o caráter *híbrido* do modelo brasileiro esclarecendo: “... a Constituição Federal de 1891, primeira Constituição da República, inovou o sistema jurídico nacional, ao trazer influências do direito norte-americano, e inseriu peculiaridades que, entre nós, geraram um *sistema jurídico híbrido*” (ZANETTI

O nosso sistema, por exemplo, de controle de constitucionalidade, sempre foi o criado pelos norte-americanos, e não o concebido pelos europeus continentais, povos responsáveis pela formação do sistema de *civil law*².

Assim, sem embargo da forte influência recebida do *civil law*, principalmente na ordem jurídica infraconstitucional, nosso sistema jurisdicional, vem prestigiando, de longa data e cada vez mais, a teoria dos *precedentes*, afeiçoando-se progressivamente à cultura do *stare decisis* construída no seio dos países de *common law*³.

O Ministro TEORI ZAVASCKI, votando no STF⁴ teve oportunidade de registrar essa modelação especial – que não é apenas do Brasil, mas de diversos países – nos seguintes termos:

“Não se pode deixar de ter presente, como cenário de fundo indispensável à discussão aqui travada, a evolução do direito brasileiro em direção a um sistema de valorização dos precedentes judiciais emanados dos tribunais

JÚNIOR, Hermes. *A constitucionalização do processo: a virada do paradigma racional e político no processo civil brasileiro do Estado Democrático Constitucional* (Tese de doutoramento), Porto Alegre: UFRGS, 2005, p. 41).

2 Enquanto na Europa continental atribui-se a uma Corte Especial, estranha ao Poder Judiciário, o controle de constitucionalidade das leis, no sistema Norte Americano (como no Brasil), esse controle é disseminado por todos os órgãos do Poder Judiciário, culminando pela Suprema Corte (o STF).

3 Fala-se mesmo que o Brasil “já é tido por alguns como um modelo miscigenado”, que não seria nem *civil law* nem *common law*, mas, sim, o *brazilian law* (PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvidos pelo CPC/2015. Uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). *Revista de Processo*, v. 248, p. 332. São Paulo: Ed. RT, out./2015).

4 STF, Pleno, Rcl 4.335/AC, Rel. Min. Gilmar Mendes, ac. 20.03.2014, DJe 22.10.2014.

superiores, aos quais se atribui, cada vez com mais intensidade, força persuasiva e expansiva em relação aos demais processos análogos. Nesse ponto, o Brasil está acompanhando um movimento semelhante ao que também ocorre em diversos outros países que adotam o sistema da *civil law*, que vêm se aproximando, paulatinamente, do que se poderia denominar de cultura do *stare decisis*, própria do sistema da *common law*. A doutrina tem registrado esse fenômeno, que ocorre não apenas em relação ao controle de constitucionalidade, mas também nas demais áreas de intervenção dos tribunais superiores, a significar que a aproximação entre os dois grandes sistemas de direito (*civil law* e *common law*) é fenômeno em vias de franca generalização”⁵.

3. Histórico do precedente em nosso direito

O Min. TEORI ZAVASCKI demonstra que a introdução da teoria do precedente no processo brasileiro vem sendo feita, de maneira progressiva, não sendo, portanto, uma inovação

5 (Sobre o tema, o Ministro Zavascki arrola as seguintes obras: Sotelo, José Luiz Vasquez. “A jurisprudência vinculante na common law e na civil law” Temas atuais de direito processual ibero-americano. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 374; Segado, Francisco Fernandez. “La obsolescência de la bipolaridad modelo americano-modelo europeokelseniano como critério analítico del control de constitucionalidad y la búsqueda de una nueva tipología explicativa”. Parlamento y Constitución. Anuario. n. 6. p. 1-53. Ciudad Real: Universidad de Castilla-La Mancha, 2002 – separata; Azambuja, Carmen Luiza Dias de. “Controle judicial e difuso de constitucionalidade no direito brasileiro e comparado: efeito *erga omnes* de seu julgamento.” Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Ed., 2008; Leal, Roger Stiefelmann. “A convergência dos sistemas de controle de constitucionalidade.” RDCI 57/62. São Paulo, outubro/2006).

abrupta e revolucionária do CPC de 2015. Dezenas de previsões legais de julgamentos com força vinculante e de atribuição de tal efeito a enunciados de súmula jurisprudencial foram catalogados pelo Min. ZAVASCKI, todas acontecidas na segunda metade do séc. XX e nos princípios do séc. XXI, em sede de direito comum e, até mesmo, de direito constitucional.

Diante desse quadro histórico consolidado, aquele magistrado e professor considera “precisa [a] observação do professor Danilo Knijnik: embora não seja certo ‘dizer que o juiz brasileiro, p. ex., está jungido ao precedente tanto quanto o estaria um juiz norte-americano ou inglês’, também ‘será falso, mormente na atualidade, dizer que o precedente é uma categoria jurídico-processual estranha ao direito pátrio, ou que tem apenas uma força meramente persuasiva’ (Knijnik, Danilo. O recurso especial e a revisão da questão de fato pelo Superior Tribunal de Justiça. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 59)”⁶.

Esse entendimento – prossegue o Ministro Zavascki – “guarda fidelidade absoluta com o perfil institucional atribuído ao STF, na seara constitucional, e ao STJ, no domínio do direito federal, que têm entre as suas principais finalidades a de uniformização da jurisprudência, bem como a função, que se poderia denominar nomofilática – entendida a nomofilaquia no sentido que lhe atribuiu Calamandrei, destinada a aclarar e integrar o sistema normativo, propiciando-lhe uma aplicação uniforme –, funções essas com finalidades ‘que se entrelaçam e se iluminam reciprocamente’ (Calamandrei, Piero. La casación civil. Trad. Santiago Sentis Melendo.

6 STF, Rcl 4.335/AC, *cit*.

Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945. t. II. p. 104) e que têm como pressuposto lógico inafastável a força expansiva ultra partes dos seus precedentes”⁷.

levantamento histórico do precedente no direito brasileiro, elaborado pelo Ministro Zavascki, limitou-se aos tempos recentes, retratando apenas o ocorrido nos séculos XX e XXI. Na verdade, porém, a presença do direito jurisprudencial, entre nós, já se fazia marcante desde os tempos coloniais (séculos XVI a XVII), bem como nos primórdios da independência monárquica e republicana, ocorrida no século XIX, como informam e documentam os juristas enfrontados na historiografia jurídica nacional⁸.

7 *Idem, ibidem*. Ricardo Alexandre da Silva demonstra com proficiência que, mesmo antes do CPC/2015, o modelo de Corte Suprema, como o do STF e do STJ, “recusa a concepção cognitivista do direito, enfatizando seu caráter lógico-interpretativo. Nesse modelo, as Cortes atribuem sentidos aos textos normativos mediante interpretação, da qual resultam precedentes vinculantes”, tornando obrigatória sua observância pelos outros tribunais, “a fim de que os jurisdicionados sejam tratados igualmente” (SILVA, Ricardo Alexandre da. O STJ como Corte Suprema em matéria infraconstitucional: defesa dos precedentes vinculantes. In: MENDES, Aluísio de Castro; et al. *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Ed. RT, 2014, v. II, p. 1.075). No mesmo sentido: as Cortes Supremas cumprem uma função de reconstrução e outorga de sentido a textos normativos, cujo “escopo consiste em dar unidade ao Direito mediante a formação de precedentes, entendidas as razões adotadas nas decisões como dotadas de eficácia vinculante” (MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas- do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2017, p. 40).

8 SOUZA, Marcus Seixas. *Os precedentes na história do direito processual civil brasileiro: Colônia e Império* (dissertação de mestrado). Salvador, 2014, p. 58-64; NUNES, Dierle; VIANA, Aurélio. *Precedentes: a mutação no ônus argumentativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2018, n. 3.1, p. 177 e ss; VELASCO, Ignácio Maria Poveda; CARMIGNANI, Maria Cristina. O precedente judicial na história do direito luso-brasileiro. In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos, et al (coords.). *Estudos de direito processual civil em homenagem ao Professor José Rogério Cruz e Tucci*. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 413-423.

4. A jurisprudência e os enunciados vinculantes previstos no CPC/2015

O moderno CPC/2015, disciplinou o regime brasileiro de jurisprudência ou precedente vinculante, primeiro estabelecendo os requisitos a serem cumpridos pelos tribunais para que seus julgados possam funcionar como fonte de direito para observância em causas futuras similares; e, em seguida, enumerou quais seriam os procedimentos capazes de gerar teses dotadas de força obrigatória, fora do processo que lhes deu origem.

Dessa maneira, o regime dos precedentes judiciais do CPC/2015 principia pelo art. 926, cujo *caput* impõe aos tribunais o dever de *uniformizar* a sua jurisprudência e mantê-la *estável, íntegra e coerente*.

Lembra DIERLE NUNES, com inteira procedência, que só é possível construir uma sistemática de precedentes mediante a manutenção de uma “jurisprudência razoavelmente estável”, à qual se vincularão os próprios órgãos criadores dos precedentes⁹.

Para facilitar a divulgação e compreensão das *teses de direito* assentadas como *ratio decidendi* dos precedentes, determina o CPC/2015 que os tribunais “editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante” (art. 926, § 1º). Recomenda, ainda, para evitar teses excessivamente genéricas e abstratas, que os enunciados de súmula “devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação” (art.

9 NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências não compreendidas de padronização decisória. *Revista de Processo*, v. 199, p. 55 e 68. São Paulo: Ed. RT, set./2011.

926, § 2º).

Finalmente, o art. 927 cria um rol hierárquico de *precedentes obrigatórios* entre os tribunais do país, cujo papel é, na visão da melhor doutrina, o meio de dar realidade ou efetividade aos princípios constitucionais da *legalidade*, da *segurança jurídica*, da *duração razoável do processo*, da *proteção da confiança* e da *igualdade de todos perante a lei* (isonomia)¹⁰.

5. Precedentes no sistema do “*common law*” e no “sistema híbrido” do CPC/2015

O sistema uniformizador da jurisprudência adotado entre nós, é bom esclarecer mais uma vez, não é exatamente o mesmo dos *precedentes*, observado nos países regidos pelo *common law*. Na tradição anglo-americana o confronto se dá entre casos, ou seja, o precedente se impõe quando o novo caso a ser resolvido seja igual a outro anteriormente julgado por tribunal, no respeitante a seus elementos essenciais.

Mantém-se, no novo Código brasileiro, a tradição do regime de súmulas (CPC/2015, art. 926, § 1º), com o qual o direito positivo nacional, inclusive no plano constitucional, já se acha familiarizado, e que, à evidência, não é o mesmo do direito anglo-americano.

Nesse sentido, está determinado por nosso novo CPC que, uma vez verificado o estabelecimento de jurisprudência qualificada como dominante, entre seus julgamentos, os tribunais brasileiros “editarão enunciados de súmula”, com observância dos pressupostos fixados no regimento interno (art. 926, § 1º).

10 PEIXOTO, Ravi. *Op. cit.*, p., 337.

Esses enunciados procuram reproduzir a tese que serviu de fundamento ao entendimento dominante no tribunal acerca de determinado problema jurídico. Não é o *caso* em sua inteireza e complexidade que o enunciado sumulado reproduz, mas apenas a *ratio decidendi* em que os precedentes se fundamentaram.¹¹

Embora o regime de direito jurisprudencial em construção entre nós não seja o mesmo do *common law*, por razões intrínsecas da própria diversidade histórica dos dois sistemas de estabelecimento da ordem jurídica positiva, não há como negar a preocupação dos países de *civil law* de se aproximarem, na medida do possível, da técnica e experiência dos anglo-saxônicos no que toca aos precedentes. E na matéria é de se ter em conta que, na tradição do *common law*, “todo *precedente judicial* é composto por duas partes distintas:

- a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; e
- b) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (*ratio decidendi*) do provimento decisório”.¹²

11 Destaca Bustamante que atualmente tanto os magistrados do *common law* quanto os do *civil law* se preocupam com os precedentes jurisprudenciais. No entanto, a atitude de uns e outros varia. Enquanto juízes do *common law* buscam estabelecer uma comparação entre o precedente e o caso a julgar a partir dos chamados “fatos materiais”, os do *civil law* buscam extrair dos julgados anteriores um pronunciamento em forma de *regra*, tratando-o de forma *abstrata*, como *norma* (cf. BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, *cit.inRevista de Processo*, v. 260, p. 31, out/2016).

12 TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: RT, 2004. p. 12.

Não obstante de maneira diferente, esses dois elementos figuram também no sistema de precedentes sumulados programado pelo novo Código brasileiro, como a seguir veremos. Da técnica anglo-americana deve-se valer a doutrina nacional principalmente das noções de *ratio decidendi*, *obiter dictum* e distinção, temas até o momento pouco tratados pela jurisprudência local.

O novo CPC dispensou grande atenção ao fenômeno jurisprudencial, por reconhecer a relevante influência político-institucional que a interpretação e aplicação do direito positivo pelos órgãos judiciais exercem sobre a garantia fundamental de **segurança jurídica**, em termos de **uniformização** e **previsibilidade** daquilo que vem a ser o efetivo ordenamento jurídico vigente no país¹³.

Entretanto, para que essa função seja efetivamente desempenhada, a primeira condição exigível é que os tribunais velem pela **coerência interna** de seus pronunciamentos. Por isso, o novo CPC dedica tratamento especial ao problema da valorização da jurisprudência,

13 “Com[o] se pode perceber, há sério comprometimento do sistema de jurisprudência adotado no Brasil [antes do CPC/2015], porquanto a insegurança e a intranquilidade da interpretação do direito ficam patente[s] tanto *interna corporis* como em uma escala vertical, no âmbito do judiciário, deixando o jurisdicionado apreensivo diante de um direito que pode ter mais de uma interpretação” (SANTIAGO, Nestor Eduardo Araruna; MAGALHÃES, Átila de Alencar Araripe. Novo Código de Processo Civil e função qualitativa dos precedentes: um debate necessário. *Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil*, v. 74, p. 81, set/2016). Registra ZANETI que no sistema seguido pelo CPC/1973, o que, em geral, se observava era que as decisões, com muita frequência, se caracterizavam como contraditórias, gerando instabilidade nos posicionamentos dos tribunais na interpretação e aplicação da lei (ZANETI JÚNIOR, Hermes. Precedentes [treat like cases alike] e o novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 235, p. 295, São Paulo, set/2014).

dispondo, em primeiro lugar, que “os tribunais devem **uniformizar** sua jurisprudência e mantê-la **estável**¹⁴, **íntegra**¹⁵ e **coerente**”¹⁶ (art. 926, *caput*).¹⁷¹⁸

A **súmula**, nessa ordem de ideias, reproduz, abstrata e genericamente, a tese de

14 O próprio tribunal que construiu o precedente deve manter-se fiel a ele, evitando, quanto possível, decisões posteriores discordantes.

15 A integralidade reclama do julgador que atente não só para as regras relacionadas diretamente com o caso, mas que tenha sempre uma visão da inteireza dos princípios estruturantes do ordenamento jurídico (FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso. Elementos normativos para a compreensão do sistema de precedentes judiciais no processo civil brasileiro. *RT*, v. 950, p. 219-220, dez/2014). Ou seja, essa exigência explica “por que os juízes devem conceber o corpo do direito que administram como um todo, e não como uma série de decisões distintas que eles são livres para tomar ou emendar uma por uma, como nada além de um interesse estratégico pelo restante” (DWORKIN, Ronald. *Law’s empire*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986, p. 167). A jurisprudência, enfim, deve ser construída como um todo sistemático.

16 “A coerência pressupõe que o juiz ou tribunal julgue conforme a orientação adotada em julgamentos anteriores envolvendo causas iguais ou semelhantes em seu conteúdo e teses. Traz, com isso, estabilidade e segurança jurídica, portanto” (THEODORO NETO, Humberto. A relevância da jurisprudência no novo CPC. *In*: THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (coords). *Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 678).

17 CPC/1973, sem correspondência.

18 Para implantar racionalmente a sistemática do CPC/2015, o STJ criou a Comissão Temporária Gestora de Precedentes (Portaria STJ/GP N. 475 de 11 de novembro de 2016). Hoje, vigora a Resolução N. 299 de 19 de julho de 2017, que não mais considera a NUGEP como temporária e que delega ao Ministro Presidente da referida Comissão, os seguintes poderes: I – despachar, antes da distribuição, em recursos indicados pelos Tribunais de origem como representativo da controvérsia; II – decidir, resolvendo os incidentes que suscitarem, os requerimentos de suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto de incidente de resolução de demandas repetitivas em tramitação; III – entender-se com outras autoridades ou instituições sobre assuntos pertinentes às atribuições previstas no art. 46-A do Regimento Interno (Resolução N. 299 de 19/07/2017, art. 2º).

direito que se tornou constante ou repetitiva numa sequência de julgamentos. O tribunal não legisla primariamente, mas ao aplicar, no processo, as normas do direito positivo, determina o sentido e alcance que lhes corresponde, segundo a experiência de sua atuação sobre os casos concretos.

Não corresponde, a súmula, a uma reprodução global do precedente (*i.e.*, do caso ou casos anteriores julgados). Nela se exprime o enunciado que uniforme e repetitivamente tem prevalecido na interpretação e aplicação pretoriana de determinada norma do ordenamento jurídico vigente. Uma vez, porém, que os tribunais não se pronunciam abstratamente, seus julgados sempre correspondem a apreciação de casos concretos, cujos elementos são fatores importantes na elaboração da norma afinal aplicada à solução do objeto litigioso. Assim, embora o sistema de súmulas não exija a identidade dos casos sucessivos, não pode deixar de levar em conta a **situação fático-jurídica** que conduziu à uniformização da tese que veio a ser sumulada¹⁹.

É importante, pois, que ao editar enunciados de súmula, o tribunal procure ater-se às “circunstâncias fáticas” em que os casos paradigma foram resolvidos (art. 926, § 2º). Em outras palavras, a súmula, em regra,

19 “Não é exigível identidade absoluta entre casos para a aplicação de um precedente, seja ele vinculante ou não, bastando que ambos possam compartilhar os mesmos fundamentos determinantes” (CEJ/ I Jorn. Dir. Proc. Civ., Enunciado nº 59). Karl Larenz, ao tratar do “direito judicial”, formado a partir dos “precedentes”, fala em decisão que “representa um paradigma, um modelo para futuras resoluções que se refiram a casos semelhantes, nos quais tenha relevância a *mesma questão jurídica*” (*Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 610-611). Vale dizer, as causas não precisam ser exatamente iguais. A *questão jurídica* em jogo é que precisa ser a mesma

identificará a **ratio decidendi**, que serviu de fundamento aos diversos casos que justificaram o enunciado representativo da jurisprudência sumulada. Como a causa de decidir envolve necessariamente questões de direito e de fato, também as súmulas haverão de retratar esses dois aspectos nos seus enunciados.²⁰

É preciso considerar que dentro de um julgado se desenvolvem vários tipos de raciocínio e argumento. Não são todavia, todos eles que se revestem da qualidade de precedente jurisprudencial passível de figurar em enunciado de súmula ou de assumir a categoria de jurisprudência dominante. Apenas a **tese nuclear** que conduziu à conclusão do decisório de acolhimento ou rejeição da pretensão deduzida em juízo, é que merece o tratamento de **fundamento** da decisão judicial. Os argumentos laterais que esclarecem e ilustram o raciocínio do julgador não se inserem no terreno da **ratio decidendi**. Configuram apenas **obiter dicta**, e, nessa categoria, não merecem o tratamento de fundamento jurídico do julgado. Figuram apenas como *motivo* e não como *causa* de decisão. É nesse sentido que a lei dispõe não fazerem coisa julgada “os *motivos*, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença” (art.

20 O art. 926 do CPC/2015 é a *chave de leitura* do direito jurisprudencial brasileiro e visa estabelecer premissas mínimas para a aplicação dos precedentes em nosso direito. “Louvável ressaltar o § 2º do art. 926 do CPC/2015 que determina que qualquer enunciado jurisprudencial, precedente ou súmula *somente poderá ser aplicado e interpretado levando-se em consideração os julgados que o formaram*” (g.n) (COTA, Samuel Paiva; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. Modelo constitucional de processo e suas benesses: a reconstrução da teoria dos precedentes no direito brasileiro vs. a compreensão equivocada do seu uso no Brasil. *Revista de Processo*, v. 260, p. 29, out/2016).

504, I).²¹

A propósito da necessidade de distinguir entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*, não há diversidade substancial entre o precedente do *common law* e o direito jurisprudencial concebido por nosso CPC/2015. Aqui, também, se exige a extração, dos casos paradigma, de uma **tese** de direito e de fato (**súmula**), que tenha sido o **fundamento determinante** dos julgamentos anteriores e que possa ser adotada na resolução das causas iguais posteriores (art. 926, §§ 1º e 2º).²²

6 – Precedentes obrigatórios e precedentes persuasivos

Na maioria dos países do *civil law* os precedentes não são dotados de *força vinculante* (obrigatória), mas apenas *persuasiva*. Dessa forma, os juízes inferiores não se acham obrigados a seguir os precedentes dos tribunais superiores, em face do reconhecimento da independência judicial. Estabelece-se, porém, “um dever de fundamentação qualificado ao magistrado que opte pela não adoção da solução utilizada no caso anterior”. Em outros termos, o magistrado pode se afastar do precedente persuasivo, “desde que fundamente o desacordo”, mas não deve ignorá-lo²³.

Diante do rol do art. 927 do CPC/2015,

21 CPC/1973, art. 469, I.

22 “A técnica da análise comparativa de casos possui laços diretos com a determinação da *ratio decidendi* do precedente e do *obiter dictum*, a fim de possibilitar a aplicação apenas dos fundamentos determinantes da decisão do passado no momento de se interpretar o caso concreto, se excluindo linhas argumentativas secundárias e sem relevância à lide” (COTA e BAHIA. *Op. cit.*, p. 38).

23 PEIXOTO, Ravi. *Op. cit.*, p. 396; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 118.

ALEXANDRE FREITAS CÂMARA adota o entendimento de que nem todos os incisos do referido dispositivo legal correspondem a hipóteses de jurisprudência ou enunciados vinculantes ou obrigatórios. A seu ver, só aqueles que, por alguma regra especial da Constituição ou de lei infraconstitucional, tiverem recebido a atribuição de eficácia *ultra partes* ou *extra processo* (v.g. súmula vinculante, controle concentrado de constitucionalidade, recursos especial e extraordinário repetitivos etc.), é que gozariam de força vinculante, graças, sobretudo, à formação em ambiente de contraditório ampliado à participação de toda a comunidade interessada²⁴. Nesse enfoque, os incisos IV (súmulas comuns do STF e do STJ) e V (orientação do plenário dos tribunais) representariam jurisprudência *persuasiva* e *argumentativa*, mas não *obrigatória*²⁵.

O posicionamento, *concessa venia*, teria justificativa no regime anterior ao CPC/2015, em que o próprio direito positivo distinguia entre súmulas vinculantes (obrigatórias) e súmulas não vinculantes (persuasivas). O sistema atual não faz semelhante diferenciação, e impõe, pelo art. 927, uma igual vinculação ou obrigatoriedade a todos os casos enunciados em seus cinco incisos. O comando do dispositivo é, pois, imperativo e homogêneo, impondo observância necessária a juízes e tribunais

24 É bom lembrar, todavia, que o sistema que concebeu historicamente o precedente vinculante, o *common law*, nunca se inspirou no critério de participação coletiva no caso paradigma. A justificação sempre foi a de igualdade de solução para casos iguais, em função da isonomia assegurada constitucionalmente a todos perante a ordem jurídica.

25 CÂMARA, Alexandre Freitas. *Por um modelo deliberativo de formação e aplicação de padrões decisórios vinculantes* (tese de doutoramento). Belo Horizonte: PUC/MG, nº 52, p. 198.

de todos os precedentes ou enunciados jurisprudenciais elencados.

No afã de assegurar a plena e imediata observância do precedente, o CPC/2015 prevê, em alguns casos, o cabimento do remédio especial da reclamação para repulsa à recusa de submissão à norma paradigmática judicialmente. A medida repressiva, é certo, não se aplica a todas as hipóteses do art. 927 do referido Código. Todavia, no regime de precedentes obrigatórios implantado pelo CPC/2015, é irrelevante a circunstância de haver ou não previsão de reclamação para proteger a força vinculativa contemplada em cada um dos incisos do art. 927. Não é a reclamação que torna o precedente de observância obrigatória²⁶.

Nos casos em que a lei qualifica como vinculante, o precedente se torna obrigatório pelo simples fato de ser assim qualificado pelo direito positivo, e não pela circunstância de achar-se protegido pelo remédio da reclamação. A reclamação, quando admitida, “atua apenas como mais um remédio jurídico processual apto à correção da não aplicação adequada de um determinado entendimento jurisprudencial vinculante”²⁷.

O que se vê no art. 927 do CPC/2015 é uma ordem imperativa impondo aos juízes e tribunais a observância de todos os precedentes constantes de todos os itens elencados. Portanto, “*para além de uma mera persuasão, tais precedentes são obrigatórios* (grifos do autor), não cabendo aos magistrados a eles sujeitos a opção de seguir ou não, quando o caso em questão estiver sob o âmbito de incidência

26 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais e o direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 488-493.

27 PEIXOTO, Ravi. *Op. cit.*, p. 336.

de um dos precedentes listados no art. 927”²⁸. Se algum deles deixar de observá-los sem razão de direito, cometerá *ilegalidade* (isto é, violação à ordem jurídica), que será repudiada pela via recursal comum, como, aliás, se dá diante de qualquer ofensa ao direito positivo. Mesmo, portanto, quando o interessado não dispuser de acesso à reclamação para repelir a ofensa ao precedente, sua obrigatoriedade não desaparece. Aliás, não se pode esquecer que a própria ofensa à lei e à Constituição nem sempre permite o recurso à reclamação e nem por isso, se pensará que essas fontes máximas da obrigatoriedade da ordem jurídica terão perdido sua força normativa vinculante *erga omnes*.

7. Distinção entre precedente, jurisprudência e súmula

Boa parte da doutrina empenhada em interpretar o sistema de valorização da jurisprudência (*stare decisis*) adotado pelo CPC/2015 dedica-se à distinção entre *jurisprudência, súmula e precedente*, e o faz, principalmente, a partir da noção histórica do precedente construída pelo *common law*.

É claro que, também, no direito brasileiro é possível distinguir e conceituar, separadamente, cada uma as três figuras jurídicas em foco. Mas, para compreensão

28 PEIXOTO, Ravi. *Op. cit.*, p. 337. No mesmo sentido: CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 588-589; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015*. São Paulo: Método, 2015, p. 467. No mesmo sentido: Enunciado nº 170 do FPPC: “As decisões e precedentes previstos nos incisos do *caput* do art. 927 são vinculantes aos órgãos jurisdicionais a eles submetidos”.

e aplicação prática do regime nacional de observância necessária da jurisprudência nos julgamentos judiciais, essas distinções não são de natureza essencial, já que no rol das hipóteses em que se faz tal imposição (art. 927) nem sequer se utiliza a expressão *precedente*. Nos diversos incisos do referido dispositivo fala-se em necessidade de serem observados “decisões” e “enunciados de súmula” (incisos I, II e IV), “acórdãos” (inciso III) e “orientação do plenário ou do órgão especial” (inciso V).

Apenas no art. 926, cujo enunciado preconiza o dever de os tribunais uniformizarem sua “jurisprudência” e de a manterem *estável, íntegra e coerente*, é que se fala em (a) edição de *enunciados de súmula* correspondentes a “sua *jurisprudência dominante*” (§ 1º); e (b) na delimitação do enunciado “às circunstâncias fáticas dos *precedentes* que motivaram sua criação” (§ 2º).

Uma vez que, entre nós, as hipóteses legais de força vinculativa de teses jurisprudenciais englobam situações que não se limitam àquela que no *common law* recebe a denominação específica de *precedente*, é fácil concluir que, para o processo civil brasileiro, o uso da expressão *precedente* adquire uma dimensão genérica e muito mais ampla. Na linguagem de nosso CPC, *precedente* seria qualquer decisão que cronologicamente houvesse antecedido à edição do enunciado de súmula e que teria influenciado na configuração da jurisprudência dominante nela retratada (art. 926, § 1º).

E como a função do chamado “direito jurisprudencial” nem mesmo se restringe, no CPC/2015, aos *enunciados de súmula*, já que,

muitas vezes, decorre diretamente de alguns tipos de decisões (art. 927, I, III e V), não será impróprio nem censurável utilizar a expressão *precedente* para qualificar genericamente todas as hipóteses que *ex lege* concorrem para conferir força vinculativa a teses construídas pelos tribunais no desempenho da jurisdição em papel nomofilático.

8. Precedente e jurisprudência uniformizadora (vinculante)

Diante do rol de hipóteses de “direito jurisprudencial” previstas pelo art. 927, do CPC/2015, DANIEL MITIDIERO entende que “apenas o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça formam *precedentes*. Os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça dão lugar à *jurisprudência*”²⁹. O que, no modo de ver do autor, distinguiria os *precedentes* da *jurisprudência* (mesmo quando esta apresente força vinculante) seria o fato de só o precedente representar a *última palavra* da administração judiciária sobre a questão de fato e direito resolvida. Isto, ressalta o processualista, somente aconteceria nos julgamentos do STF e do STJ, no tocante à legislação constitucional e federal.

A *jurisprudência vinculante* carece de tal eficácia. Apenas uniformiza a jurisprudência no interior do tribunal local e no âmbito dos juízes a ele vinculados³⁰. É de se ressaltar, no entanto, que não é certo afirmar, como o faz MITIDIERO, que os Tribunais Superiores não são os únicos

29 MITIDIERO, Daniel. *Precedentes - da persuasão à vinculação*. 3.ed. São Paulo: Ed. RT, 2018, p. 91.

30 MITIDIERO, Daniel. *Precedentes, cit.*, p. 96.

que emitem a última palavra sobre as questões resolvidas. Se tal é verdadeiro em relação à interpretação da legislação federal, não é menos certo que, em matéria de legislação local (estadual e municipal), a última palavra é dos próprios Tribunais de Justiça.

De qualquer maneira, do ponto de vista prático, a distinção não tem maior relevância, porque, respeitada a área de obrigatoriedade da *jurisprudência uniformizadora* (menor) e do *precedente* (maior), ambos incidem com força vinculativa sobre órgãos judiciais e juízes ligados ao tribunal de onde a tese de fato e de direito promana. Com efeito, reconhece o mesmo processualista que, diante da jurisprudência dos tribunais locais, os órgãos que o compõem e os juízes a eles subordinados não podem se afastar das teses assentadas com força vinculante, “sob pena de *desobediência*”³¹.

De nossa parte, pensamos que, para efeito de compreensão do sistema de valorização da jurisprudência como fonte normativa implantado pelo CPC/2015, em vez de se perder na tarefa pouco produtiva de distinguir *precedente*, *jurisprudência* e *enunciado de súmula*, melhor seria tratar o complexo rol do art. 927 como a retratação global do fenômeno do “direito jurisprudencial”, cuja origem se manifesta na atribuição ao Poder Judiciário de construir normas jurídicas, complementando, na experiência dos casos concretos, a tarefa iniciada pelo Poder Legislativo³².

31 MITIDIERO, Daniel. *Precedentes*, cit., p. 120.

32 Mesmo aqueles que prezam as ideias identificadoras de “precedentes” e de “sistema de precedentes”, aceitam a noção de “direito jurisprudencial” como um “gênero que reúne todo e qualquer ato jurisdicional com carga decisória, com

9. Fundamentos constitucionais do sistema brasileiro de precedentes

É da forma exposta no CPC (arts. 926 e 927) que a contribuição normativa da jurisprudência – harmonizando os enunciados abstratos da lei com as contingências dos quadros fáticos sobre os quais tem de incidir –, será realmente útil para o aprimoramento da aplicação do direito positivo, em clima de garantia do respeito aos princípios constitucionais da **legalidade**, da **segurança jurídica**, da **proteção da confiança** e da **isonomia**. Até mesmo a garantia de um processo de **duração razoável** e orientado pela **maior celeridade** na obtenção da solução do litígio (CF, art. 5º, LXXVIII) resta favorecida quando a firmeza dos precedentes jurisprudenciais permite às partes antever, de plano, o destino certo e previsível da causa.³³ Com isto, em muitos casos, será desestimulado o ânimo demandista exagerado atualmente em voga no País.

Por outro lado, a força que o novo Código confere à jurisprudência, manifesta-se

.....
potencialidade para resolver casos concretos. Reúne, portanto, teses elaboradas por meio de julgamentos de casos repetitivos, enunciados sumulares, sentenças e acórdãos” (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. *Novo CPC: fundamentos e sistematização*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 385. Cf. também VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. *Precedentes: a mutação no ônus argumentativo*, cit., p. 218, nota 123).

33 “O reforço de autoridade da jurisprudência liga-se ainda ao propósito de controle do volume crescente de demandas judiciais – em especial as demandas repetitivas de grande número – e de encontrar meios de abreviar a solução dos processos, sem perda de qualidade na prestação jurisdicional. Busca-se, assim, atender aos reclamos do princípio da celeridade e à garantia constitucional de duração razoável dos processos administrativos e judiciais” (THEODORO NETO, Humberto. A relevância da jurisprudência no novo CPC, cit., p. 677).

em dois planos:

I- o *horizontal*, de que decorre a sujeição do tribunal à sua própria jurisprudência, de modo que os órgãos fracionários fiquem comprometidos com a observância dos precedentes estabelecidos pelo plenário ou órgão especial (art. 927, V);

II- o *vertical*, que vincula todos os juízes ou tribunais inferiores:

(a) às decisões do STF em matéria de controle concentrado de constitucionalidade e de súmulas vinculantes (art. 927, inciso I);

(b) aos enunciados de súmula vinculante do STF (art. 927, inciso II);

(c) aos julgamentos do STF e do STJ em recursos extraordinário e especial repetitivos (art. 927, inciso III);

(d) aos enunciados de súmulas do STF e do STJ (art. 927, IV);

(e) à orientação jurisprudencial relevante de todo tribunal revisor constante de decisões do respectivo plenário ou do órgão especial que faça suas vezes (art. 927, inciso V), respeitados os limites da jurisdição de cada tribunal, e, ainda,

(f) às decisões nos incidentes de demandas repetitivas e de assunção de competência (art. 927, III), dentro, também, da circunscrição territorial de cada tribunal.

São enfim, os princípios constitucionais expostos – isto é, o da **legalidade**, o da **segurança jurídica**, o da **proteção da confiança**, o da **isonomia** e o da **duração razoável do processo** –, os quais, aplicados em conjunto e segundo os critérios da proporcionalidade e razoabilidade, se prestam a sustentar o regime da uniformização

jurisprudencial na aplicação do direito positivo, na composição dos litígios³⁴.

A objeção que às vezes tem sido feita em doutrina à constitucionalidade do sistema de jurisprudência vinculante do CPC/2015 apoia-se, principalmente, na arguição de contrariedade ao **princípio de legalidade**. Argumenta-se que só a lei pode obrigar a todos, genérica e abstratamente (CF, art. 5º, II). Acontece que nenhum princípio, nem mesmo constitucional, é absoluto, e, necessariamente, todo princípio tem que coexistir e harmonizar-se com os demais que incidem sobre o mesmo fato. Na espécie, não se pode cogitar apenas do princípio da legalidade, mesmo porque o sistema jurisprudencial em causa foi instituído por lei, e, ainda, porque vários outros princípios, também constitucionais, justificam a uniformização vinculativa dos precedentes judiciais. Se alguma colisão puder ser detectada entre eles, a solução jamais será dada à supervalorização do princípio da legalidade ou de qualquer outro isoladamente. Esse conflito, apenas aparente, resolve-se, na técnica constitucional, pelo critério hermenêutico da **proporcionalidade**, o qual, na espécie, aponta, razoavelmente, para a **prevalência da garantia constitucional da segurança jurídica, da igualdade de todos**

34 “Estando encarregadas de dar a última palavra a respeito do significado da Constituição e do direito federal, para a administração judiciária, para a administração pública e para a sociedade civil, os precedentes oriundos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça impostam como direito vigente e constituem a garantia da unidade do nosso direito (art. 926 do CPC). Daí que qualquer tentativa de ceifar a força vinculante do precedente importa em negativa à Constituição e à legislação federal e ao mesmo tempo negativa de autoridade a essas Cortes Supremas” (MITIDIERO, Daniel. *Precedentes, cit.*, p. 137).

perante a lei, da duração razoável do processo, bem como na necessidade lógica de **unidade e coerência** do ordenamento jurídico.³⁵

A uniformização da jurisprudência, através do mecanismo dos precedentes vinculantes, relaciona-se, em última análise com a própria ideia de *justiça*³⁶, que, ao lado da *segurança* e da *igualdade*, constituem *valores supremos* do Estado Democrático de Direito constituído pela Constituição de 1988 (CF, Preâmbulo e art. 5º, *caput*). Isto porque “onde há sentenças conflitantes na aplicação da norma legal, não sofre apenas a *certeza* senão também a *justiça*, porque não é justiça tranquila a que considera e aplica o mesmo preceito jurídico de modo diverso ou contraditório”³⁷.

10. Posição do STF sobre o regime de precedentes do CPC/2015

Resta registrar que o Supremo Tribunal Federal, em julgamento ocorrido

35 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ensaio sobre a processualidade*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 161. Também Strätz, na mesma linha, entende que “embora o nosso Direito continue tendo como fonte formal por excelência, o direito aplicado pelos tribunais, sobretudo os de superposição, passa agora a ocupar um papel de proeminência na interpretação jurídica, já que esta, a partir do Novo Código, deverá debruçar-se também sobre os textos produzidos pelos Tribunais Superiores. Se assim não for, de que adiantará a lei ser a mesma para todos? Sê-lo-á apenas no papel, se os juízes puderem, cada um à sua moda, aplicarem-na do modo que quiserem e sem respeito ao sentido interpretativo fixado pelas Cortes de vértice” (STRÄTZ, Murilo. Aportes à desmistificação do art. 927 do Novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 269, p. 459).

36 VELASCO, Ignácio Maria Poveda; CARMIGNANI, Maria Cristina. O precedente judicial na história do direito luso-brasileiro, *cit.*, p. 422.

37 BUZAID, Alfredo. Da uniformização da jurisprudência. In: *Boletim da Faculdade*, Coimbra, v. 5, n. 53, p. 148, 1982.

já na vigência do novo CPC, prestigiou o sistema de precedentes adotado pela atual legislação processual brasileira, considerando-a instrumento de efetivação de vários princípios constitucionais. *In verbis*:

“(...) 3. O papel de Corte de Vértice do Supremo Tribunal Federal **impõe-lhe dar unidade ao direito e estabilidade** aos seus precedentes.

4. Conclusão corroborada pelo Novo Código de Processo Civil, especialmente em seu artigo 926, que ratifica a adoção – por nosso sistema – da regra do *stare decisis*, que **‘densifica a segurança jurídica e promove a liberdade e a igualdade em uma ordem jurídica** que se serve de uma **perspectiva lógico-argumentativa da interpretação’**. (MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

5. A vinculação vertical e horizontal decorrente do *stare decisis* relaciona-se umbilicalmente à **segurança jurídica**, que **‘impõe imediatamente a imprescindibilidade de o direito ser cognoscível, estável, confiável e efetivo**, mediante a formação e o respeito aos **precedentes** como **meio geral para obtenção da tutela dos direitos’**. (MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013).

6. Igualmente, a regra do *stare decisis* ou da vinculação aos precedentes judiciais **‘é uma decorrência do próprio princípio da igualdade**: onde existirem as mesmas razões, devem ser proferidas as mesmas decisões, salvo se houver uma justificativa para a mudança de orientação, a ser devidamente objeto de mais severa fundamentação. Daí se dizer que **os precedentes possuem**

uma força presumida ou subsidiária.’ (ÁVILA, Humberto. Segurança jurídica: entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. São Paulo: Malheiro, 2011).

7. Nessa perspectiva, a superação total de precedente da Suprema Corte depende de demonstração de circunstâncias (fáticas e jurídicas) que indiquem que a continuidade de sua aplicação implicam ou implicarão inconstitucionalidade.

8. A inoportunidade desses fatores conduz, inexoravelmente, à manutenção do precedente já firmado”³⁸(g.n.).

11. Importância da técnica de julgamento segundo precedente

O sucesso do sistema de precedentes jurisprudenciais vinculantes, sem embargo de sua alta relevância na efetivação de vários princípios constitucionais, não se alcança apenas por meio de inovações na legislação processual. É imprescindível para tal desiderato que se criem e se adotem nos órgãos do Poder Judiciário a cultura e a técnica do julgamento segundo a coerência e a dinâmica do sistema da jurisprudência como fonte de direito.

Quando o precedente é composto mediante disposição clara, assentada em fundamentação sólida, facilitada se torna sua aplicação. Se o novo julgamento não é inovativo não precisará de grande esforço para aplicá-lo, podendo simplesmente se valer o juiz dos fundamentos e da clareza contidos no *leading case* seguido. Diversa é a situação das decisões que pretendam se afastar do precedente, seja

38 STF, Pleno, RE 655.265/DF, Rel. p/ ac. Min. Edson Fachin, ac. 13.04.2016, *DJe* 05.08.2016.

pela **distinção** ou pela **superação**, já que só por argumentação em contrário, nova, adequada e racionalmente convincente logrará sucesso no intento³⁹.

Destaque-se que “uma das mais importantes técnicas na utilização dos precedentes é a **distinção**, que além de poder ser realizada por qualquer juiz⁴⁰, consiste na análise da incidência ou não de um precedente invocado, a partir da existência ou não de similitude fática entre os dois casos. Trata-se de uma forma de contínua delimitação do precedente originário a partir dos casos posteriores, sendo essencial na dinâmica dos precedentes”⁴¹.

Cumpra, porém, evitar a chamada **distinção inconsistente**, que na verdade é *uma falsa distinção*, utilizada erroneamente para fugir do precedente, em casos em que a referida técnica não teria cabimento. A boa doutrina qualifica o expediente, às vezes aceito no direito estrangeiro, como uma “deturpação de uma técnica que não deve ser incorporada ao direito brasileiro, sob pena de dificultar o desenvolvimento dos precedentes e a delimitação dos casos em que deve incidir”⁴².

A **superação** do precedente, outra técnica também importante na aplicação

39 MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro, *cit.*, p. 24.

40 Como já visto, ao contrário da *distinção*, que pode ser feita por qualquer julgador, a *superação*, em princípio, só cabe ao próprio tribunal que formulou o precedente (ver, retro, o nº 11).

41 PEIXOTO, Ravi. *O sistema de precedentes*, *cit.*, p. 352.

42 PEIXOTO, Ravi. *Op. cit.*, *loc. cit.*

do regime dos precedentes obrigatórios, é tarefa que por sua própria natureza se reserva ao tribunal responsável pela edição da norma judicial. Há casos, porém, em que a perda de eficácia é evidente, não havendo como impedir que seu reconhecimento ocorra pelo juiz, mesmo antes de a superação ser pronunciada pelo tribunal superior. É o que ocorre, por exemplo, quando lei posterior disponha sobre a matéria do precedente de maneira contrária à norma neste contida, ou ainda, quando o tribunal passe a decidir de maneira diversa, afastando-se tacitamente de seu precedente. Em ambos os casos teria acontecido **revogação implícita do precedente**, como se passa com qualquer norma legal, no plano de direito intertemporal (Lei de Introdução, art. 2º, § 1º).

Em resumo, diante das características próprias do direito jurisprudencial brasileiro, o mais importante, no momento, para a efetiva implantação do sistema de precedentes regulado pelo CPC/2015, é principalmente a absorção das técnicas construídas pelo *common law* em torno das noções de *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinção e superação*.

12. Conclusões

A criação do novo sistema de formação do chamado “direito jurisprudencial” (*stare decisis*) brasileiro atendeu não apenas a uma conveniência, mas a uma necessidade, imposta por vários e transcendentais princípios integrantes dos fundamentos do moderno Estado Democrático de Direitos, como a segurança jurídica, a igualdade de todos perante a lei e a eficiência da tutela

jurisdicional⁴³. Já há muito se criticava o modelo processual e o resultado de sua aplicação pelo Poder Judiciário brasileiro, caracterizados pela “falta de coerência e racionalidade” que vinha provocando, dando espaço amplo para o intolerável “decisionismo”⁴⁴.

Naturalmente, o inovador sistema de precedentes adotado pelo CPC/2015 não pode ser tratado como uma panaceia capaz de

43 A demonstração da constitucionalidade do sistema de “direito jurisprudencial” instituído pelo CPC/2015 foi efetuada com maior desenvolvimento em nosso ensaio *Demandas repetitivas. Direito jurisprudencial. Tutela plurindividual, segundo o novo Código de Processo Civil: incidente de resolução de demandas repetitivas e incidente de assunção de competência* (Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, v. 28, n.9/10, p. 65-77, set-out/2016). No mesmo sentido, entre outras, são as lições de: ARRUDA ALVIM, José Manoel (*Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Ed. RT, 2016, p. 521-531); MANCUSO, Rodolfo de Camargo (*Incidente de resolução de demandas repetitivas*. São Paulo: Ed. RT, 2016, p. 25-34); WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Súmula vinculante: desastre ou solução? *Revista de Processo*, v. 98, p. 295-306, abr-jun/2000); GRINOVER, Ada Pellegrini (*Ensaio sobre a processualidade*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, especialmente capítulo VIII); GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira (Considerações acerca da compreensão do modelo de vinculação às decisões judiciais: os precedentes no novo Código de Processo Civil brasileiro. *Revista de Processo*, v. 257, p. 343-370, São Paulo, jul/2016); ZANETI JÚNIOR, Hermes (Precedentes (*treat like cases alike*) e o novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, v. 235, p. 293-349, São Paulo, set/2014); CARVALHO, Sabrina Nasser de (Decisões paradigmáticas e dever de fundamentação: técnica para a formação e aplicação dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*, v. 249, p. 421-448, São Paulo, nov/2015); MACÊDO, Lucas Buril de (*Precedentes judiciais, cit.*, p. 117-169); MITIDIERO, Daniel (*Cortes Superiores e Cortes Supremas, cit.*, p. 118-152). Em sentido contrário pensam, entre outros: MARINONI, Luiz Guilherme (O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. *Revista de Processo*, v. 249, p. 399-419, São Paulo, nov/2015); BUENO, Cássio Scarpinella (*Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 538); e NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade (*Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 1.837).

44 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais, cit.*, p. 259.

resolver todos os problemas da reconhecida ineficiência com que a tutela jurisdicional é prestada no País.

Nada obstante, justo é o registro doutrinário de que “o *stare decisis*” brasileiro merece ser construído por configurar um excelente instrumento para aperfeiçoar a aplicação dos princípios constitucionais e dar racionalidade à prática jurídica no paradigma neoconstitucional”⁴⁵.

45 MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais*, cit., p. 260. O neoconstitucionalismo, como destaca o autor, supera o positivismo e resgata, entre outras coisas, a hermenêutica e a retórica no Direito, revelando a natureza normativa dos princípios jurídicos. Esse novo direito, compromissado com a ética e os valores morais e sociológicos, tem adotado, largamente, normas fundadas em cláusulas gerais e em conceitos indeterminados, gerando grandes incertezas na sociedade e exigindo do juiz “criatividade” na respectiva aplicação. Daí que, inevitavelmente, se impõe “o reconhecimento dos precedentes judiciais como fonte do direito”, por força de “uma exigência para a coerência e racionalidade do sistema” (MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes judiciais*, cit., p. 258). No mesmo sentido: CHIASSONI, Pierluigi. *La giurisprudenza civile- metodi d’interpretazione e tecniche argomentative*. Milano: Giuffrè, 1999, p. X.