

PRECEDENTES JUDICIAIS: USO E EVOLUÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Tatiana Denczuk

Lucas Petry

Resumo: Esse trabalho visa analisar a teoria da *stare decisis* e sua possível aproximação e aplicação no ordenamento jurídico brasileiro atual. Para isso, primeiramente classificam-se os precedentes judiciais em seu âmbito externo, diferenciando-os de institutos conhecidos no Brasil, como jurisprudência, súmula e decisão judicial, da mesma maneira que se exploram os institutos elementares do sistema de precedentes judiciais: a *ratio decidendi* e *obiter dictum*, tal como as técnicas de confronto (*distinguishing*) e de superação (*overruling*) utilizadas nesse sistema. Ao fim, demonstra-se que o sistema dos precedentes judiciais, se usado corretamente, pode conquistar muito mais do que a estabilidade jurisprudencial e a certeza jurídica.

Palavras-Chave: Precedentes obrigatórios. *Stare decisis*. *Ratio decidendi*. Segurança jurídica.

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, à luz do Código de Processo Civil e da doutrina, nota-se na comunidade jurídica um apoio cada vez maior ao uso dos precedentes judiciais, com perspectiva de um sistema com maior igualdade e segurança jurídica.

As decisões judiciais no Brasil – e nos países de *civil law* em geral – guardam pouco grau de estabilidade, variando constantemente de sentido na resolução de casos idênticos. No dia a dia forense, é possível constatar, sem muita dificuldade, a existência de decisões judiciais conflitantes entre si, estabelecidas com sentidos opostos para a resolução de casos que possuem a mesma hipótese fática.

Ademais, não apenas a segurança jurídica é fim para o uso dos precedentes judiciais, mas também é uma postura capaz de gerar maior efetividade a outros direitos

.....

Tatiana Denczuk

Professora no curso de graduação em Direito no UNICURITIBA (Centro Universitário Curitiba), Mestre em Direito pelo UNICURITIBA (Centro Universitário Curitiba), especialista em Contratos Empresariais pela UFPR e graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná.

Lucas Petry

Graduando no curso de Direito no UNICURITIBA (Centro Universitário Curitiba), Diretor Cultural do Diretório Acadêmico Clotário Portugal – UNICURITIBA.

fundamentais, como a duração razoável do processo e a isonomia.

Por muito tempo foi possível crer que a garantia da “igualdade de todos perante a lei” fosse suficiente para assegurar um tratamento igualitário do Estado em relação aos particulares. Porém, a evolução da teoria do Direito - no sentido de deslocar a atenção da figura do legislador para a do juiz - demonstrou que a lei já não é capaz de sozinha tutelar os valores que estão na origem da formação do Estado de Direito.

No direito brasileiro contemporâneo, a decisão do juiz é vista como um ato unilateral e singular, disfarçado pelas falsas autonomia e liberdade que o juiz da *civil law* possui. O uso de um sistema de precedentes, entretanto, coloca a decisão judicial como fruto de um sistema globalizado de decisões judiciais, a coloca em um núcleo coletivo, algo que é construído por todo o Poder Judiciário, principalmente pelas Cortes que são legitimadas na Constituição Federal para dar unidade ao direito – no caso brasileiro, o Supremo Tribunal Federal para matéria constitucional e o Superior Tribunal de Justiça para lei federal.

Os sistemas *common law* e *civil law* vêm sendo, ultimamente, cada vez mais aproximados. Entretanto, não é tarefa fácil admitir o uso de precedentes em países tradicionalmente de origem romano-germânica. A aplicação dos institutos dos precedentes, desde a descoberta da *ratio decidendi*, até sua superação e distinção, pelos institutos de *overruling* e *distinguishing*, devem ser amplamente estudados para um bom e correto uso da *stare decisis*.

Mesmo assim, deve-se levar em conta a importância de um sistema de precedentes no contexto atual brasileiro. O Código de Processo

Civil, seguindo a evolução das relações sociais e os acontecimentos históricos, veio a oferecer subsídios para o uso dos precedentes judiciais pela doutrina brasileira, dando os primeiros passos a uma maior segurança jurídica e igualdade. E é exatamente isto que se pretende demonstrar: a evolução desse sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro e como sua adoção pode contribuir para o aperfeiçoamento da função jurisdicional no país.

2 PRECEDENTES JUDICIAIS E SUA CONCEPÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Diferentemente do sistema *civil law*, que teve como fonte primordial de seu direito os códigos e acreditou na utopia da segurança jurídica somente pela lei, a *common law* foi criada pelas decisões judiciais dos tribunais e, por isso, desde seu início, já havia preocupação pela possibilidade de haver problemas com julgamentos contraditórios, ou seja, casos análogos com resultados distintos.

Desde sua fase embrionária, a *common law* mostrou vocação para ser um sistema de *case law*, entretanto a eficácia vinculante (*binding effect*) aos precedentes judiciais só surgiu no caso *Beamish vs Beamish*¹, em 1861 e foi reforçada no caso *London Tramways Company v. London County Council*², em 1898.

1 A *House of Lords* (que, à época exercia a função de Suprema Corte, vindo a ser substituída em outubro de 2009 pela Suprema Corte do Reino Unido) aplicou, no caso *Beamish*, a *ratio decidendi* de seu precedente anterior e estabeleceu que as suas decisões são vinculantes para ela própria e para os demais tribunais inferiores, admitindo pela primeira vez o caráter vinculativo de suas decisões. (NOGUEIRA, 2013, p.132)

2 Na época, o tribunal considerou devido zelar pela segurança jurídica, argumentando sendo mais

Sendo assim, no século XIX o sistema anglo-saxônico absorveu a doutrina da *stare decisis*, a qual veio como instrumento para gerar maior segurança e mostrar-se importante em um sistema jurisprudencial (BARBOZA, 2014, p. 192-193).

Stare decisis é a teoria moderna aplicada ao direito de tradição anglo-saxônica, que deriva do brocado latino *stare decisis et non quia movere*, que se pode traduzir em “mantenha-se a decisão e não se moleste o que foi decidido”. Esta doutrina é dividida em duas variações: vertical ou horizontal. A horizontal exige que as Cortes sigam seus próprios precedentes, enquanto a variação vertical exige o respeito obrigatório das Cortes inferiores pelas decisões proferidas nas Cortes superiores (TUCCI, 2004, p. 160-161).

O *stare decisis* é da essência da *common law* e sua ideia matriz é a de dar estabilidade ao direito, a fim de que a jurisprudência nas mesmas questões legais seja, em regra, seguida pela mesma corte e por qualquer outra de hierarquia inferior, em qualquer caso futuro que apresente fatos e direito idênticos.

Logo, não há que se confundir *common law* com *stare decisis*, podendo-se dizer que a teoria da *stare decisis* e a *doctrine of binding precedent* são ferramentas da *common law*,

.....
sensato para a sociedade que fossem resolvidos os litígios com uma solução até, por vezes, inadequada, do que viver na insegurança jurídica, como vê-se nas palavras do Lord Chancellor, o Lord Halsbury: “I am of the opinion... that a decision of this House once given upon a point of law is conclusive upon this House afterwards, and that it is impossible to raise that question again as if it was res integra and could be reargued, and so the House be asked to reverse its own decision. That is a principle which has been, I believe, without any real decision to the contrary, established now for some centuries, and I am therefore of opinion that in this case it is not competent for us to rehear and for counsel to reargue a question which has been recently decided.(...)” (HALSBURY, 1961, p. 82)

no sentido de que são prescindíveis ao sistema anglo-saxônico, posto que sua inexistência não extingue a existência de direitos oriundos do direito comum calcado pelos costumes e pela extração da *ratio decidendi* de cada caso, vez que se atinge com sua aplicabilidade maior satisfação de justiça e isonomia nas decisões judiciais (MARINONI, 2017, p. 27-32).

No Brasil, apenas as fontes de direito do sistema *civil law* não se mostraram suficientes, bastando ver a imprevisibilidade das decisões judiciais atuais. Dessa forma, o ordenamento jurídico brasileiro vem aplicando, cada vez com mais força, o sistema de precedentes judiciais.

Assim como faz-se *mister* distinguir *common law* da doutrina *stare decisis*, é importante não confundir o significado de precedentes com outros institutos já adotados pelo Brasil, que são os de jurisprudência, decisão judicial e súmula, seja ela vinculante ou não.

Da jurisprudência para o precedente há dois principais campos diferenciadores: quantitativo e qualitativo.

Jurisprudência, nos países de tradição de *civil law*, tem uma concepção moderna quantitativa, sendo o resultado de um conjunto de decisões judiciais, aplicações e interpretações das leis no mesmo sentido sobre uma matéria proferida pelos tribunais.

Segundo Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 609-610), “a jurisprudência consubstancia-se na atividade de interpretação da lei desempenhada pelas cortes para solução de casos, cuja múltipla reiteração gera a uniformidade de servir de parâmetro de controle”.

Sendo assim, o pluralismo de decisões judiciais é uma característica da jurisprudência,

enquanto o precedente é, em regra, apenas uma decisão judicial.

Já no aspecto qualitativo é que reside a diferença substancial existente entre precedente e jurisprudência. Enquanto a jurisprudência representa uma coletânea de julgados dotada de eficácia persuasiva sobre os órgãos jurisdicionais, o precedente ostenta eficácia obrigatória.

No que diz respeito à decisão judicial, embora um precedente origine-se dela, ambos não devem ser confundidos. Para uma decisão se tornar um precedente, aquela deve ser dotada de certas características, tendo basicamente “a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados” (MARINONI, 2017, p. 157).

Sendo assim, se todo precedente é uma decisão judicial, nem toda decisão constitui precedente. O precedente constitui-se de decisão acerca de matéria de direito (*point of law*), o que frequentemente não ocorre nas decisões, pois a maior parte destas decorrem acerca de questões de fato, peculiares e restritas a cada caso, não sendo capazes de gerar uma tese jurídica para futuros pronunciamentos (CROSS; HARRIS, 1991, p. 169).

Em síntese, uma decisão não constitui precedente quando: i) não se tratar de questão de direito; ii) limitar-se a apenas afirmar a letra da lei; iii) limitar-se a reafirmar um precedente; iv) não sustentar um fundamento (não apenas o resultado) pela maioria dos membros do colegiado – bastando um dos itens para a não ocorrência do precedente (MARINONI, 2017, p. 158-159).

Já o instituto da súmula – abreviação da expressão “*súmula da jurisprudência dominante*” - foi inserido no direito brasileiro

no início dos anos 1960 para sistematizar, de forma concisa, as teses jurídicas firmadas pela jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, a súmula resulta da catalogação das teses firmadas pela Corte após reiteradas decisões acerca dos temas que lhe são submetidos.

As súmulas constituem um “método de trabalho”, um meio para ordenar e facilitar a tarefa do judicante de controle da interpretação e aplicação do direito no caso concreto, não gozando igualmente de força vinculante (LEAL, 1981, p. 2). Já os precedentes emanam exclusivamente das Cortes Supremas e são sempre obrigatórios ou vinculantes (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 611).

A particularidade das súmulas pode ser colocada pela circunstância de serem enunciados dos tribunais acerca de suas decisões, não sendo uma decisão que se qualifica como precedente (MARINONI, 2017, p. 159).

Enquanto o enunciado acerca de decisões judiciais que gera precedente é construído em procedimento judicial que transcorre em contraditório e que se estão presentes as partes que deram origem à formação da tese jurídica, o mesmo não se pode dizer das súmulas, que não contam com a presença democrática e legitimadora das partes que figuraram nos processos em que fora inicialmente concebida a razão jurídica ali sintetizada (MARINONI, 2017, p. 159-160).

Nesse ínterim, pode-se afirmar que a vital diferença entre precedentes e súmulas está em sua criação e aplicação. No processo da criação das súmulas, no direito brasileiro, as supremas cortes passam de um texto (legal),

chegam à norma extraída a partir de casos concretos e, partem, novamente, para um texto (DIDIER JR; BRAGA; OLIVEIRA, 2014, p. 404). Abstraem-se os fatos, o contexto e os casos a partir dos quais as súmulas são elaboradas, perdendo a ligação entre a súmula e o objeto de sua criação.

Por outro lado, na criação dos precedentes, o texto continua ligado ao caso concreto, aos fatos. Um precedente continua vinculado com sua *ratio decidendi*, com o caso a partir do qual foi elaborado, principalmente para poder haver uma correta aplicação do *distinguishing*, podendo resultar ou não da aplicação do precedente. As súmulas se distanciam da questão fática que as deu origem, que costuma ser ignorada, dificilmente até de ser consultada, como explica Marinoni (2017, p. 160): “[...] as súmulas simplesmente neutralizam as circunstâncias do caso ou dos casos que levaram sua edição. As súmulas simplesmente se preocupam com a adequada delimitação de um enunciado jurídico”.

Com base no exposto, verifica-se que não há dúvidas que as súmulas são textos legislativos, com pretensão de generalidade e abstração, como a lei (STRECK, 2011, p. 397). É daí que se provém sua estrutura normativa. Nessa medida, os verbetes sumulares carregam os atributos da generalidade e da abstração, próprios às normas legais. Com essas características, o verbete sumular exibe antes natureza conceitual do que factual, porque se afasta da identidade fática que caracteriza o precedente, para veicular texto abstrato com abertura semântica própria da lei.

3. INSTITUTOS ELEMENTARES: *RATIO DECIDENDI* E *OBITER DICTUM*

Common law é um sistema que dá muita importância para os fundamentos de cada caso, diferentemente do *civil law*, que sempre se preocupou mais com a parte dispositiva da sentença, no qual é aplicada a lei de fato, dando-a concretude.

Sendo assim, no sistema *common law* é necessária a separação dos fundamentos que podem ter efeitos obrigatórios ou vinculantes daqueles que não os possuem. Para essa distinção, dentro de uma decisão judicial, é necessária a identificação de dois conceitos, que são decisivos, necessários e complementares para a formação de um precedente: o de *ratio decidendi* e o da *obiter dicta*.

A *ratio decidendi* (“razão de decidir” ou “razão para que se decida”) pode ser conceituada como a parte necessária de cada caso ou questão jurídica que a leva a ser identificada como um precedente, ou seja, é o núcleo essencial da decisão judicial que, sem ela, um caso ou uma questão jurídica não se tornaria um precedente. Nos Estados Unidos da América, essa expressão também pode ser conhecida como *holding* (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 613).

Levando-se em conta que a sentença judicial se divide em três partes, sendo elas a fundamentação, o relatório e o dispositivo, é na primeira que se expressa a *ratio decidendi*. São nos fundamentos da decisão judicial que se encontra a razão de decidir do caso. Porém, não se deve confundir a *ratio decidendi* com toda fundamentação, pois ela é a tese jurídica ou a interpretação da norma consagrada na decisão, ou seja, ela se encontra na fundamentação,

sendo uma parte importante dela, inclusive existindo a possibilidade de haver mais de uma *ratio* por fundamentação, entretanto também existem abordagens periféricas, irrelevantes na decisão do caso, que não são consideradas *ratio*. É importante ressaltar que o relatório (onde consta o substrato fático considerado pelo raciocínio decisório) e o dispositivo (que revela o resultado alcançado pela decisão) não devem ser ignorados para a interpretação de um precedente, entretanto é na fundamentação, sobretudo, que ele está contido (MARINONI, 2017, p. 162).

Uma conceituação sobre *ratio decidendi* que merece importância é a proposta por Cross (1991, p. 77), que afirma que “a *ratio decidendi* de um caso é qualquer regra de direito expressa ou implicitamente tratada pelo juiz como passo necessário para alcançar a sua conclusão, tendo em vista a linha de raciocínio por ele adotada ou uma parte de sua instrução para o júri”³. McCormick (2005, p. 209), por outro lado, acredita que a conceituação de Cross é muito genérica, pelos vários significados que a palavra “necessário” pode oferecer, sendo assim, para McCormick, o conceito de *ratio decidendi* é a resolução suficiente – não necessária – para a resolução da lide.

Segundo Tucci (2004, p. 175), a *ratio* é o núcleo essencial da questão jurídica para definir o caso concreto e são três elementos que a integram: i) a indicação dos fatos relevantes (*statement of material facts*); ii) o raciocínio lógico-jurídico da decisão (*legal reasoning*); e iii) o juízo decisório (*judgement*).

3 Original: “The ratio decidendi of a case is any rule of expressly or impliedly treated by the judge as necessary step in reaching his conclusion, having regard to the line of reasoning adopted by him, or a necessary part of his direction to the jury”.

Não há total acordo, na *common law*, sobre uma definição de *ratio decidendi* e o mesmo pode-se dizer sobre o método capaz para permitir sua identificação. No entanto, dois métodos são mais destacados nesse último quesito: o método de Wambaugh e o método de Goodhart.

Para o uso do método de Eugene Wambaugh, chamado de método da inversão, é necessária a aplicação de um teste. Segundo esta metodologia, quem deseja identificar a *ratio* de um precedente em potencial, deve primeiramente identificar os fundamentos utilizados para a decisão do caso e, em seguida, transformá-los em proposições de direito. Após esse primeiro passo, deve inserir-se na proposição um elemento que inverta o seu significado. Se após essa inversão, a decisão, observada em sentido com o significado da nova proposição, não tiver de ser mudada, o fundamento em questão não é *ratio*, é *dicta*. Porém, se necessária a inversão da decisão para esta decorrer logicamente da nova proposição, o fundamento contido na proposição original é *ratio*. Segundo esse método, a *ratio* é elemento necessário para a decisão, ou seja, no caso de a primeira ser invertida, a outra, necessariamente, também teria de ser (MARINONI, 2017, p. 163-164).

A crítica para este primeiro método, considerado simplista, decorre da observação de que a Corte pode defender sua decisão com base em dois ou mais fundamentos. Nesse sentido, existe a possibilidade de, mesmo com a inversão de um fundamento, a existência do outro poder ser suficiente para que não haja mudança na decisão ou para impedir a alteração da conclusão. Nessa situação, o teste de Wambaugh faria com que todos os

fundamentos fossem *obiter dicta*, inexistindo qualquer *ratio* (MARINONI, 2017, p. 164).

O método de Goodhart, por outro lado, não se caracteriza por uma abordagem rígida em relação ao descobrimento da *ratio* e leva em conta os fatos considerados materiais ou fundamentais pelo juiz ao julgar a causa. Goodhart apresentou seu método em artigo intitulado “*Determining the ratio decidendi of a case*”, publicado pelo *Yale Law Journal* em 1930⁴. Nesse método, quem deseja identificar a *ratio*, deve procurar pelos fatos materiais (*material facts*) nos quais o juiz apoiou sua decisão. Na prática, todo tribunal vinculado a um precedente deve chegar a mesma decisão que se chegou no caso anterior, podendo apenas ser diferente se no novo julgamento (*instant case*) houver novo fato material diferente de anterior ou que não tenha todos fatos materiais presentes no precedente (*precedent case*). Como pode-se ver, esse método leva ao máximo o princípio *treat like cases alike* (casos iguais devem ser tratados da mesma forma) (MARINONI, 2017, p. 164-165).

Para Goodhart (1930, p. 179), para se chegar na *ratio decidendi*, deve ocorrer a utilização de dois princípios: i) em qualquer caso futuro em que os fatos sejam A, B e C, o tribunal deve chegar à conclusão X e, ii) em qualquer futuro caso em que os fatos são B e C, o tribunal deve chegar a conclusão X. No segundo caso, a ausência do fato A não faz afetar o resultado se este foi concebido como

imaterial ou insignificante. O tribunal, portanto, cria um princípio quando determina quais são os fatos materiais e quais são os fatos imateriais que determinam sua decisão.

Se há bastante divergência ao conceituar e identificar a *ratio decidendi* de um caso, pode-se dizer quase o mesmo para a *obiter dictum* (também chamada por *obiter dicta*), pois os dois conceitos são totalmente atrelados. Geralmente, para se identificar esse instituto, usa-se o método negativo, ou seja, tudo que está nos fundamentos do caso e não é *ratio*, pode ser classificado como *dicta* (BARBOZA, 2014, p. 223).

Todo material judicial que não é aproveitado para a formação do precedente, tudo aquilo que é dito durante um julgamento e não consta proposição necessária para sua solução, pode ser considerado *obiter dictum* (dito de passagem, pelo caminho) (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 614).

Para se chegar a *dicta*, torna-se imprescindível admitir a *ratio decidendi* como necessária para a resolução da decisão. Isso porque, para diferenciar a *ratio* da *dicta*, deve-se levar em conta a necessidade da proposição para o desfecho do caso, pois as que não são necessárias, certamente são *dicta*. As passagens que são *obiter dicta* também se apresentam de outras formas, como as que não são conectadas com os fatos do caso ou as que são dirigidas a um ponto que nenhuma das partes buscou arguir. Nos Estados Unidos, a espécie de *dicta* mais comum consiste em declarações da Corte sobre questões que ela não está realmente decidindo ou foi chamada a decidir (MARINONI, 2017, p. 169-170).

Goodhart (1930, p. 179) sugere que a conclusão baseada em um fato hipotético

4 Em 1928, Goodhart publicou seu primeiro artigo sobre a identificação da *ratio decidendi*, intitulado “*Three cases on possession*”. Neste trabalho, Goodhart estava convencido de que a *ratio* era encontrada nos fundamentos da decisão e não nos fatos. O artigo sofreu duras críticas e Goodhart mudou sua opinião, publicando o artigo “*Determining the ratio decidendi of a case*” em 1930.

também é um *obiter dictum*. O fato hipotético é aquele cuja existência não foi determinada ou aceita pelo juiz.

Embora seja um elemento secundário de um precedente judicial e não possua poder de obrigação ou vinculante, a *obiter dicta* tem poder persuasivo, ou seja, pode ser usada como argumento de persuasão em outros casos (TUCCI, 2004, p. 177).

3.1 *Distinguishing, overruling e overriding*

A *ratio* é formada a partir de um conjunto de fatos e argumentos jurídicos (unidade fático-jurídica) que impedem que o precedente seja operado de forma mecânica. Isso porque os fatos do caso-precedente precisam ser comparados com os fatos inseridos nos casos aos quais se pretende aplicar o precedente, tanto quanto os argumentos consubstanciados no precedente podem ser reforçados ou desconstruídos em casos futuros. Vale dizer, o precedente está sujeito a evoluções, podendo sofrer restrição ou ampliação em seu campo de incidência, tanto como existe a possibilidade de sua revogação, se não mais em consonância com a sociedade.

A natureza dinâmica do precedente importa para o desenvolvimento do direito. Em uma sociedade complexa e em plena evolução, ocorre a necessidade do direito acompanhá-la.

Sendo assim, existem, de fato, muitas técnicas para dinamizar a teoria do *stare decisis*, permitindo a evolução do direito com a sociedade. Entre elas, três se sobressaem: a técnica de distinção (*distinguishing*), a técnica de superação (*overruling*) e o *overriding*.

Levando-se em conta que a teoria dos precedentes judiciais tem o objetivo de regular

o futuro, uma das questões principais da aplicação dessa teoria é a comparação da *ratio decidendi* dos precedentes com a dos outros casos. Entretanto, como deve ser feita essa comparação entre os dois casos, existindo a possibilidade de diferencia-los? Para isto, existe a técnica do *distinguishing* (ou *distinguish*), mediante a qual o juiz confere se a identidade do caso em julgamento se compara com a identidade do precedente.

Didier Jr., Braga e Oliveira (2014, p. 406-407) compreendem que o *distinguishing* possui duas acepções, a saber, o *distinguish*-método e o *distinguish*-resultado. Na primeira acepção (*distinguish*-método), o *distinguishing* designa o método de comparação entre o caso em análise e o caso paradigma. Na segunda acepção (*distinguish*-resultado), o *distinguishing* representa o resultado desse confronto, quando se depreende que os casos possuem alguma diferença ou semelhança, que pode culminar no afastamento ou na aplicação da *ratio decidendi*.

Em verdade, “*distinguishing* é o que os juízes fazem quando eles diferenciam um caso do outro”⁵. Essa distinção é, basicamente, distinguir a *obiter dicta* e a *ratio decidendi* de um caso – separando os fatos materiais daqueles que são imateriais para uma decisão (DUXBURY, 2008, p. 113). Na análise do autor, o conceito da técnica de *distinguishing* é mais baseada em um de seus possíveis resultados, no afastamento do precedente em comparação do caso em concreto, não no método de confronto entre o caso e o precedente.

O precedente, para produzir eficácia vinculante, deve ter sua *ratio* em absoluta

5 Original: “distinguishing is what judges do when they make a distinction between one case and another”.

identidade com a *ratio* do caso sucessivo, ou seja, deve ser considerado um *precedent in point* (TUCCI, 2004, p. 174). É importante mencionar que os casos não necessitam ter a mesma identidade absoluta, pois na grande diversidade de possibilidades que guardam as circunstâncias de cada caso, seria quase impossível aplicar os precedentes se assim fosse. O que ocorre é que, muitas vezes, os fatos que geram a diferença entre os casos não são fundamentais para a decisão. Daí decorre a importância da teoria de se chegar na *ratio decidendi* de Goodhart, para bem determinar quais são os fatos que autorizam concluir pela distinção entre os casos, ou seja, pelos fatos que são materiais e pelos fatos que não irrelevantes.

A técnica de *distinguishing* pode ser erroneamente interpretada, de ser um método pelo qual o juiz pode descartar precedentes quando bem entender. Essa afirmação é inverídica, pois o *distinguishing* tem que ser sempre fundamentado. Não basta o juiz apenas apontar os fatos diferentes de um caso do outro, mas sim argumentar para demonstrar que a distinção é material, e que, portanto, não há justificativa para não se aplicar o precedente (MARINONI, 2017, p. 232).

Outra análise inverídica que pode ser retirada é a de que os precedentes, segundo a técnica de *distinguishing*, não possuem força obrigatória ou vinculante. O que acontece, na verdade, é uma limitação da força obrigatória deles. Isso pode ser verificado pela simples aplicação do método: o juiz não pode ignorar o precedente, mas deve justificar, fundamentadamente, os motivos pelos quais ele não pode ser aplicado no caso, ou seja, mesmo quando não utilizado, o precedente demonstra sua autoridade e força (BARBOZA,

2015, p. 226-227).

A não adoção do precedente, pelo uso da técnica de *distinguishing*, não guarda relação com o seu conteúdo ou com sua autoridade, não quer dizer que o precedente está errado ou deve ser revogado. A sua não adoção apenas diz respeito apenas em comparação do caso em questão, pois o juiz entenderia que, adotando o precedente, estaria dando uma decisão inadequada. Entretanto, a não aplicação de um precedente, quando acontece de forma rotineira, pode retirar naturalmente a autoridade e credibilidade dele, tornando-o *very distinguished* (MARINONI, 2017, p. 232-233).

Por outro lado, a técnica de *overruling* (superação dos precedentes), comparada com a de distinção, é considerada uma iniciativa judicial mais radical, pois é um modo de revogar a decisão anterior e substituí-la por uma nova (BARBOZA, 2014, p. 229).

Essa superação pode ocorrer de duas maneiras: expressa (*express overruling*) ou tácita (*implied overruling*). É expressa quando as cortes superiores explicitamente acolhem nova orientação, abandonando a anterior, que perde totalmente seu valor vinculante. É tácita quando uma orientação nova é adotada e entra em conflito com orientação anterior, embora sem expressão substituição dessa última (TUCCI, 2004, p. 179).

Para Marinoni (2017, p. 253-260), a superação seria cabível quando o precedente judicial se torna inexecutável ou obsoleto ou deixa de corresponder aos padrões de congruência social ou consistência sistêmica, bem como quando é admitida uma nova concepção de direito ou constata-se que o precedente judicial foi substancialmente errado ou mal concebido

desde o início. A essas hipóteses de superação de precedentes, Duxbury (2008, p. 118) acrescenta outra: quando o Tribunal inferior que o criou cometeu um erro. Convém frisar que basta apenas um desses motivos para se fundar a revogação.

Com relação a seus efeitos, a superação pode atuar com eficácia *ex tunc* (*retrospective overruling*) e eficácia *ex nunc* (*prospective overruling*).

O *retrospective overruling* é considerado a regra geral no sistema *common law*, no sentido de que as decisões são frequentemente retroativas, ou seja, a nova regra é também aplicada às situações que ocorreram antes da decisão que a fixou (MARINONI, 2017, p. 271). Em outras palavras, o precedente substituído não poderá ser invocado no julgamento de casos ocorridos antes da substituição e que ainda estejam em julgamento (TUCCI, 2004, p. 179).

O *prospective overruling* trata-se de instituto desenvolvido pela Suprema Corte Americana, na qual o precedente é revogado com eficácia *ex nunc*, ou seja, a *ratio decidendi* do precedente continua vinculante aos casos anteriormente ocorridos, sendo revogada somente para os casos novos (TUCCI, 2004, p. 180).

O *overriding*, por sua vez, é a técnica na qual se limita a incidência, a abrangência de certo precedente judicial, ou seja, assemelha-se com uma revogação parcial de algum entendimento em que a corte não revoga totalmente, como se dá na técnica do *overruling*, mas sim, restringi sua extensão.

Enquanto o *overruling* atinge a própria *ratio decidendi*, que é superada e é criada uma nova norma jurisprudencial para substituí-

la, o *overriding* apenas limita ou restringe a incidência do precedente, aproximando-se de uma revogação parcial. Marinoni (2017, p. 247) afirma que a técnica de *overriding* se aproxima mais ainda da técnica do *distinguishing*, pois enquanto a distinção realiza o afastamento da norma por uma questão de fato, o *overriding* realiza esse afastamento por uma questão de direito, um entendimento posterior formado.

4 PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Atualmente, existe uma recíproca aproximação entre os sistemas *civil law* e *common law*. De um lado, a tradição anglo-saxônica busca trabalhar cada vez mais com o direito legislado. Do outro, os países da *civil law* vêm buscando outras formas de busca pela segurança jurídica, visto que a lei se mostrou ineficiente. No ordenamento jurídico brasileiro, a existência do controle difuso de constitucionalidade, o grande emprego de textos redigidos a partir de técnica legislativa aberta e uma nova compreensão a respeito da interpretação jurídica convergem para essa infiltração (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 605).

As diferenças entre as atribuições dos juízes nas tradições do *civil law* e do *common law* são consequências das diferentes construções históricas pela busca do poder nos países desses sistemas. Contudo, a Revolução Francesa, influenciada por ideais utópicos, dentre os quais a amplitude e completude da legislação e a restrição da função do juiz a mero aplicador da lei, constituíram-se dogmas impossíveis de serem alcançados em sua plenitude.

Desse modo, o dogma da estrita

civil law aos da *common law* quando utilizam os direitos humanos e fundamentais como parâmetros do *judicial review* (controle de constitucionalidade), é correto dizer que há também uma maior aproximação entre os sistemas no âmbito processual, principalmente pela preocupação do legislador em trazer maior segurança jurídica, uniformidade das decisões e celeridade da prestação jurisdicional.

Para começar a análise de situações nas quais o Código de Processo Civil de 2015 pressupõe o respeito aos precedentes, é importante evidenciar primeiramente o art. 926, caput, o qual estabelece que “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

Importante colocar que a tarefa de uniformizar o direito é inerente a das Cortes de Justiça, que têm o dever de garantir a isonomia das decisões a ela dirigidas, enquanto as Cortes Supremas devem dar unidade ao direito, gerando precedentes para guiar a interpretação de juízes em casos futuros.

O art. 926 serve para instituir o que a doutrina declara como *stare decisis* horizontal, ou seja, o respeito dos tribunais aos seus próprios precedentes. Nesse caso, o legislador determinou ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça respeito aos próprios precedentes, além de ter determinado aos Tribunais de Justiça e aos Tribunais Regionais Federais respeito à própria jurisprudência (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 612).

Nesse sentido, o legislador institui, por meio do art. 927, a chamada teoria do *stare decisis* vertical, ou seja, a necessidade das cortes inferiores de seguirem os precedentes das cortes superiores – no caso do Brasil, do

Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

O art. 927⁶ do CPC/2015 preceitua como precedentes obrigatórios as decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, bem como os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STF em matéria infraconstitucional, além da orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

As decisões em controle concentrado de constitucionalidade já possuíam uma certa força pois gozam de eficácia *erga omnes*. A eficácia *erga omnes* significa a irradiação dos efeitos da decisão imediatamente a todos que se encontrarem naquela situação, ou seja, em uma decisão em que um dispositivo é declarado inconstitucional, o dispositivo é declarado inconstitucional para todos casos que se encontrem naquela situação, imediatamente. A vinculação através do precedente, por sua vez, exige que os juízes, caso se deparem com novos casos, semelhantes ao caso anterior, deem o mesmo entendimento (*treat like cases alike*) (BARBOZA, 2014, p. 282).

Para dar real sentido à observação das

6 “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados” (BRASIL, 2015).

separação dos poderes, o qual restringiu o juiz a ser *bouche de la loi*, além de não ser alcançado nos anos subsequentes à Revolução, também não foi capaz de sobreviver aos fatos históricos e às mudanças sociais, em especial as mudanças pós segunda guerra mundial.

A partir da metade do século XX, vários países começaram a adotar Cartas Constitucionais democráticas em que direitos humanos foram positivados em sistemas de direitos fundamentais. Tal movimento deu-se como uma resposta às atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial, visando retirar os direitos humanos de qualquer debate deliberativo, deixando-os a salvo de maiorias eventuais, como a ocorrida na Alemanha nazista. Assim, a democracia exercida através da supremacia da Constituição e dos direitos fundamentais, passou a ser limitada pelo constitucionalismo. Dessa forma, houve uma alteração dos papéis do Estado, visto que nos países de tradição da *civil law*, as decisões do Parlamento, as quais costumavam ser a máxima autoridade, tornaram-se sujeitas a um controle de constitucionalidade realizado pelo Judiciário (BARBOZA, 2014, p. 77).

Desde então, a expansão mundial do *judicial review* deu-se principalmente por dois fenômenos: a Revolução de Direitos Humanos e a judicialização da política. O primeiro identifica-se pelo novo papel dos tribunais, como protetores e interpretadores dos direitos fundamentais. Já o segundo caracteriza a transferência de parte do poder político do Legislativo para o Judiciário, ao qual então coube resolver assuntos morais e políticos que não atingiram consenso na esfera parlamentar (BARBOZA, 2014, p. 77).

No Brasil, com o fim do regime militar e o

início do processo de redemocratização, o Poder Judiciário foi imerso de poder pela busca da justiça e pela volta do seu livre funcionamento, assim como o processo de instauração de um Estado Democrático necessitou de juízes legítimos e aptos a desenvolver o direito, com capacidade de decidir entre sociedade e governo e entre os poderes do próprio Estado (BARBOZA, 2014, p. 99).

No momento presente, muitas das questões políticas que são trazidas aos Tribunais são por partidos políticos ou por grupos de interesse – principalmente minoritários, mostrando que esse fenômeno não pode ser classificado como jurídico ou que vai em contraste com a separação dos poderes, mas sim um fenômeno político, que coloca o Judiciário nessa posição legítima, já que provocado por agentes políticos e, também, por estar legitimado na Constituição Federal (BARBOZA, 2014, p. 101-105).

Sendo assim, observa-se que o desafio está em superar os impedimentos colocados para o juiz no cerne da *civil law*, a qual o colocava apenas como mero aplicador da lei. A revolução dos direitos humanos e a judicialização da política mostram que o papel do juiz da *civil law* se aproxima cada vez mais ao juiz da *common law*, não apenas no sentido de interpretar a lei, mas porque esse assume o dever de concretizar direitos que só terão sentido no caso concreto, fazendo-o dele um *judge-made-law*, o mesmo juiz encontrado no sistema da *common law*.

4.1 Aplicação dos precedentes pelo Código de Processo Civil de 2015

Se no âmbito da materialidade constitucional há aproximação dos sistemas da

decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, deve-se colocar que a *ratio decidendi* das decisões proferidas pelo STF em sede de controle de constitucionalidade têm eficácia obrigatória. Na decisão do Supremo Tribunal Federal na Reclamação 1.987, o relator, Min. Maurício Correa, afirmou que o ato impugnado não apenas contrastou a decisão definitiva proferida na ADIn. 1.662, como, essencialmente, estava em confronto com os seus motivos determinantes. Em outras palavras, disse o Ministro Relator, que a decisão contra a qual se reclamou contrariou os motivos determinantes da decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade. Assim, se a norma x foi considerada inconstitucional em virtude das razões y, a norma z, porém substancialmente idêntica a x, exige a aplicação das razões y (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 1050-1051).

Igualmente, tanto as súmulas vinculantes quanto as não vinculantes são de observância obrigatória.

Como já estudado e analisado nesse trabalho, as súmulas se preocupam apenas com a adequada delimitação de um entendimento jurídico, não havendo sua ligação com os fatos que a originaram nem com a sua *ratio decidendi*, o que torna uma preocupação ao ordenamento jurídico brasileiro sua aplicação conforme precedentes obrigatórios. Segundo Marinoni (2017, p. 287), “a súmula é o enunciado de tese de direito e não pode, como é óbvio, explicar os motivos da adoção da tese em face de uma determinada situação concreta”.

Aqui se faz importante citar o art. 926, §2 do CPC/2015, que diz que “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que

motivaram sua criação”. Esse é um claro indício de que as súmulas são inferiores, do ponto de vista qualitativo, aos precedentes, visto que para aquela ser criada, o tribunal deve ater-se aos precedentes. Porém, o principal problema está em sua aplicação, pois nesta os julgadores não buscam a *ratio decidendi* do caso que originou a súmula, não havendo a possibilidade de um *distinguished* do caso em análise, levando na aplicação ou não aplicação da súmula no caso concreto. Identifica-se uma imprescindibilidade de uma teoria que possa explicar como os precedentes podem ser usados, elaborados e revogados no ordenamento jurídico brasileiro (MARINONI, 2017, p. 287).

De outro lado, igualmente devem ser observados os acórdãos em incidentes de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e a técnica dos recursos extraordinário e especial repetitivos, institutos que guardam grande diferença em relação ao sistema de precedentes. As decisões dos precedentes objetivam criar uma unidade de direito e desenvolvê-lo de acordo com as necessidades sociais, enquanto as decisões citadas no inciso destinam a resolução de casos repetitivos ou a prevenção de casos que podem surgir pela relevância da questão de direito suscitada (assunção de competência), ou seja, se regulam a decidir casos que já existem ou que podem existir em face de determinado litígio. Além do mais, o final do inciso buscou apenas positivar no Código de Processo Civil que os recursos extraordinários e especiais têm “claro e inculcável efeito obrigatório” (MARINONI, 2017, p. 287).

Por fim, o inciso V do artigo 927 do CPC, ao determinar que devam ser observadas a orientação do plenário ou do órgão especial aos

quais estiverem vinculados, buscou positivar a doutrina do *stare decisis* no sentido horizontal, no qual os tribunais devem respeitar seus próprios precedentes, e no sentido vertical, no qual os órgãos inferiores devem respeito aos órgãos superiores. Esse dispositivo se mostra prescindível, visto que sua aplicação decorre da lógica de hierarquia do sistema jurídico.

Além do art. 927, outros dispositivos vieram com o Código de Processo Civil de 2015 para atribuir força ao novo sistema de precedentes. São exemplos a possibilidade de improcedência liminar do pedido, art. 332⁷, a dispensa de remessa necessária, que se encontra no artigo 496, §4º⁸, e, também, os poderes do relator previstos no artigo 932, incisos IV e V⁹, todos do Código de Processo

Civil.

As hipóteses relacionadas no art. 332, da improcedência liminar do pedido, são similares às hipóteses do art. 927, dando uma maior força ao sistema de precedentes.

O segundo caso apresentado, da dispensa de remessa necessária, traz como norte as hipóteses de sentenças fundadas em entendimentos consolidados, ou seja, casos de precedentes vinculantes. Dispensa-se, assim, uma reanálise de casos em que já haja precedente obrigatório que trate da matéria, e a sentença o mantiver, visto que a manutenção desta pelo tribunal seria evidente.

Por fim, verifica-se que dentre os poderes conferidos aos relatores existe tanto a possibilidade negar seguimento desde logo ou, após corrido o prazo para apresentação das contrarrazões, julgar procedente o recurso nos casos de precedentes vinculantes. Denota-se, que tanto no primeiro caso como neste, na hipótese do inciso IV, encontra-se um óbice à revisão da decisão tendo por razão a sentença fundada em precedente.

A análise dos dispositivos citados mostra que o ordenamento jurídico brasileiro visa o fortalecimento de um sistema de precedentes judiciais.

7 “Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local” (BRASIL, 2015).

8 “Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I – proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público; II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução fiscal. § 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em: I - súmula de tribunal superior; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - entendimento coincidente com orientação vinculante firmada no âmbito administrativo do próprio ente público, consolidada em manifestação, parecer ou súmula administrativa” (BRASIL, 2015).

9 “Art. 932. Incumbe ao relator: IV - negar provimento a recurso que for contrário a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de

Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a: a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal; b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência” (BRASIL, 2015).

4.2 A importância do artigo 489, §1º

Como já visto, para o uso correto dos precedentes, faz-se necessária a consideração dos fatores determinantes da decisão, a identificação de sua *ratio decidendi*, para distinguir essa das proposições que não são necessárias para solução do caso, que são chamadas de *obiter dicta*. O processo de identificação dos fatores elementares dos precedentes é importante para sua aplicação, que dependem da interpretação do material constante da decisão. Por isso, parte da doutrina afirma que os precedentes são formados pelos seus destinatários (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 614).

Nessa perspectiva, o Código de Processo Civil determinou, através do art. 489¹⁰, §1º, que juízes, desembargadores e ministros não apenas apliquem os precedentes, mas que respeitem o contraditório e a exigência de fundamentação de suas indicações, não apenas indicando o acórdão ou decisão judicial utilizados como precedentes, mas relacionando-os com o caso concreto e, como menciona o legislador, “sem identificar seus fundamentos determinantes

nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”, evitando a transformação do juiz em uma espécie de “boca da jurisprudência” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p. 614).

É importante denotar que os “fundamentos determinantes” a que se refere o inciso V do artigo 489, §1º, do CPC, são aqueles que determinam o resultado ou a conclusão da decisão, em outras palavras, a *ratio decidendi*.

A motivação das decisões judiciais cumpre várias funções essenciais: i) permite aferir a imparcialidade do juiz; ii) possibilita verificar a juridicidade e a legitimidade dos julgamentos; iii) assegura às partes meios concretos para constatar que seus argumentos foram analisados pelo órgão judicial; iv) evita o arbítrio judicial; v) delimita o âmbito do *decisum*; vi) torna possível que as partes inconformadas apresentem razões recursais, impugnando os fundamentos da decisão (WAMBIER, 2007, p. 313).

É por isso que o art. 93, IX, da CF/1988, impõe o dever de fundamentação das decisões judiciais e o não cumprimento deste dispositivo constitucional gera a nulidade dos julgamentos.

Busca-se, portanto, combater a prática de *pseudofundamentações*, ou seja, as decisões que se limitam a mencionar apenas ementas de acórdãos ou enunciados de súmulas, sem fazer a correlação necessária entre o caso paradigma e o caso concreto (CAMBI; HELLMAN, 2015, p. 413-438).

Além disso, impõe-se ao julgador o dever de fazer a análise aprofundada dos casos, a comparação de suas características, de modo a justificar a razão de divergir, garantindo a independência e promovendo a efetivação da garantia constitucional do contraditório.

10 “Art. 489, §1º. Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela decisão interlocutória, sentença ou acórdão, que: I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto da incidência no caso; III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” (BRASIL, 2015).

Nesse viés, verifica-se a importância da distinção entre os casos, feita pelos julgadores ou pelos próprios advogados, instituto próprio da *common law*. Caso não ocorra a distinção, o julgador deve-se valer da superação do entendimento, devidamente fundamentado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A certeza jurídica é uma busca para qualquer sistema de direito e, no passado, o sistema *civil law* buscou na lei a estabilidade e previsibilidade das decisões judiciais. Entretanto, no decorrer histórico, apenas a legislação se mostrou ineficiente.

Devido a essa insegurança jurídica que está presente no ordenamento jurídico brasileiro e também aos fatores históricos que aproximaram cada vez mais o juiz da *civil law* ao da *common law*, o Código de Processo Civil de 2015 trouxe vários artigos em consonância com esse novo papel do juiz nos países de tradição romano-germânica, deixando o Brasil ainda mais perto do sistema de tradição anglo-saxônica, de um sistema de precedentes judiciais.

Desse estudo, extrai-se que a doutrina do *stare decisis* tem condições para ser aplicada no Brasil, entretanto é uma teoria com muitos institutos próprios e complexos. Apesar da aproximação entre os institutos, a aplicação do precedente no Brasil ainda ocorre de maneira deturpada, tanto pelos juízes, como pelos advogados, e não é simplesmente com a positivação que isso mudará. O processo teria de ser realizado lentamente, com uma aproximação também cultural, pois, ao contrário dos países da *common law*, nos quais as decisões já são comumente mais estáveis, conexas e já está na esfera do Poder Judiciário a aplicação de

institutos como *ratio decidendi*, *distinguishing* e *overruling*, no Brasil cada juiz é revestido de “autonomia” e cada ato decisório é singular, não fruto de um sistema de decisões judiciais, sem observar da hipótese de precedentes.

Ademais, as Cortes Supremas – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça – teriam de dar unidade ao direito, aumentando, assim, sua responsabilidade e o dever de agir com maior cautela nas decisões, fundamentando-as observando os institutos de *ratio decidendi* e *obiter dicta*, haja vista caráter vinculante que essas vão ter.

No Brasil, apenas a existência de decisões distintas para casos iguais já seria um motivo para a aplicação de um sistema de precedentes. Entretanto, os benefícios para a sociedade e para o Direito vão muito mais além da segurança jurídica, da previsibilidade e da estabilidade das decisões judiciais.

Um sistema de precedentes judiciais, no ordenamento jurídico brasileiro atual, traria também mais celeridade e economia processual, vez que o juiz deve comparar os casos em litígio com o precedente (*distinguishing-método*), analisando se o respectivo precedente pode se adequar ou não ao caso em questão. A fundamentação no sistema de precedentes é menor, já que não existe a necessidade do órgão julgador a enfrentar os fundamentos jurídicos já apresentados no precedente.

Além disso, faria mais jus ao princípio da imparcialidade judicial, já que a garantia da imparcialidade, em um sistema de precedentes, não está contida na fundamentação do juiz que está julgando o caso, mas sim nos casos que já foram decididos, mantendo a coerência e a segurança jurídica. Em um sistema assim, a imparcialidade é adquirida obrigando o juiz a

julgar de acordo com o que já foi decidido, com o passado.

Sendo assim, conclui-se que o sistema de precedentes judiciais é uma saída para o contexto atual brasileiro e para outros países da *civil law*, que no decorrer da história perderam – ou nunca tiveram – previsibilidade e estabilidade nas decisões judiciais e, assim, na ordem jurídica. Pensar em um sistema de precedentes é pensar na garantia da segurança jurídica, estabilidade, igualdade e previsibilidade almejadas pela sociedade, além de pensar em um sistema jurídico mais rápido, econômico e eficiente.

REFERÊNCIAS

- BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 10 mar. 2018.
- CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Precedentes e dever de motivação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 241, mar.2015.
- CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English law**. Oxford: Clarendon Press, 1991.
- DIDIER JR., Fred; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, v. II.
- DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. New York: Cambridge University Press, 2008.
- GOODHART, Arthur L. **Determining the Ratio Decidendi of a Case**. The Yale Law Journal, v. 40, n.2, 1930.
- HALSBURY, Hardinge Stanley Giffard. **The judicial decision: toward a theory of legal justification**. London: Oxford University Press, 1961.
- LEAL, Victor Nunes. **Passado e futuro da súmula do STF**. In Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Nº. 145, jul./set., 1981.
- MACCORMICK, Neil. **Rethoric and the rule of law – A theory of legal reasoning**. New York: Oxford University Press, 2005.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**, volume II. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.
- NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2013.

SARLET, Info Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e Consenso**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

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

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da decisão**. 6. Ed. São Paulo: ed. RT, 2007, p. 313.