

PRECEDENTES JUDICIAIS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

RESENHA DAS SEGUINTE OBRAS:

- DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; MACÊDO, Lucas Buriel de (org.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC: Precedentes. Vol 3. Salvador: Juspodivm, 2015.
- DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 17. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- MARINONI; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil. Vol. II. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

Atenção: o material abaixo consiste numa resenha das obras citadas acima, a cujos autores são creditadas todas as informações.

1. INTRODUÇÃO DE MARINONI (NOVO CURSO DE PROCESSO CIVIL – VOL. 2)

- i. Segundo **ROGELIO PÉREZ-PERDOMO** e **JOHN MERRYMAN**, A data comumente utilizada para assinalar o início da tradição da *common law* é o ano de 1066, quando os normandos derrotaram os defensores nativos em Hastings e conquistaram a Inglaterra. **MARINONI** acrescenta, contudo, que o *stare decisis*, ou seja, os precedentes obrigatórios, são apenas um elemento do moderno *common law*. Isso porque essa tradição jurídica, concebida como os costumes gerais que determinavam o comportamento do *Englishmen*, existiu, por vários séculos, sem o *stare decisis* e *rule of precedent*. Com o tempo, o *stare decisis* tornou-se um elemento representativo do *common law*.
- ii. Existe uma recíproca aproximação entre as tradições de *civil law* e de *common law* no mundo contemporâneo, como registram autores como **JOHN MERRYMAN**, **ROGELIO PÉREZ-PERDOMO**, **JANETE WALKER** e **OSCAR CHASE**. De um lado, a tradição do *common law* cada vez mais trabalha com o direito legislado, fenômeno denominado por alguns como “*statutorification do common law*”. De outro, a tradição de *civil law* cada vez mais se preocupa assegurar os princípios da liberdade e da igualdade de todos perante o direito trabalhando com uma noção dinâmica do princípio da segurança jurídica, o que demanda a necessidade de acompanhamento não apenas do trabalho do legislador, mas também as decisões dos tribunais.
- iii. A percepção de que **a norma é o resultado da interpretação** (ou seja, a tomada de consciência de que o discurso do legislador não é suficiente para guiar o comportamento humano, tendo em conta sua dupla indeterminação) abriu espaço para que se pensasse na **decisão judicial não só como um meio de solução de determinado caso concreto, mas também como um meio para promoção da unidade do direito**.
- iv. Em outras palavras: em determinadas situações, as razões adotadas na justificação das decisão servem como elementos capazes de reduzir a indeterminação do discurso jurídico, podendo servir como concretizações reconstrutivas de mandamentos normativos.

- v. Se as normas só existem a partir da interpretação, é possível dizer que o respeito ao princípio da legalidade significa, em realidade, respeito à interpretação conferida à lei pelos órgãos institucionalmente a tanto encarregados (**PIERLUIGI CHIASSONI**).
- vi. Isso despertou a doutrina e o novo Código para o problema dos precedentes judiciais, em atenção à igualdade, liberdade e necessidade de segurança no tráfego jurídico.
- vii. A literatura que se formou na doutrina sobre o assunto é volumosa: **JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, LUIZ GUILHERME MARINONI, DANIEL MITIDIERO, MARCELO ALVES DIAS DE SOUZA, LÊNIO STRECK, JALDEMIRO RODRIGUES DE ATAÍDE JÚNIOR, THOMAS DA ROSA DE BUSTAMANTE, LUCAS BURIL DE MACÊDO, HERMES ZANETI JÚNIOR, FREDIE DIDIER E PAULA SARNO** dentre outros. O Brasil é um país com vasta produção sobre o tema.

2. RESENHA DO LIVRO DE FREDIE DIDIER (CURSO DE DIREITO PROCESSUAL CIVIL) – CAP. 11 – PRECEDENTE JUDICIAL (P. 441-512)

2.1 Noções fundamentais

- i. **JURISPRUDÊNCIA** → É a reiterada aplicação do entendimento firmado em um precedente.
- ii. **PRECEDENTE EM SENTIDO LATO** → É a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo **elemento normativo** pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos.

Em tal aspecto, registra **CRUZ E TUCCI** que todo precedente é composto de **duas partes**: **a)** circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; **b)** a tese assentada na motivação (*ratio decidendi*). **FREDIE DIDIER JR.** acrescenta um terceiro elemento: a argumentação jurídica.

- iii. **PRECEDENTE EM SENTIDO ESTRITO** → É a própria *ratio decidendi*, também denominada *holding* para os norte-americanos, consistente nos “**fundamentos jurídicos que sustentam a decisão**” – a **norma geral do caso concreto** (**DIDIER JR.**); a “**essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto**” (**CRUZ E TUCCI**) ou a “razão necessária e suficiente para resolver uma questão relevante constante do caso” (**MARINONI**).

Ao decidir um caso concreto, o magistrado cria necessariamente duas normas jurídicas: a primeira, de caráter geral, construída a partir de um raciocínio indutivo (*ratio decidendi*); a segunda, de caráter individual, aplicável à situação específica. A primeira é geral porque se desprende do caso concreto e pode ser aplicada em outras situações assemelhadas.

Da *ratio*, extrai-se, por indução, uma regra geral, uma regra de direito que pode ser generalizada.

Como ressalta **DANIEL MITIDIERO**, a fundamentação da decisão judicial dá ensejo a **dois discursos**: o primeiro, para a solução do caso concreto (voltado às partes); o segundo, de ordem institucional, voltado à sociedade, com eficácia *erga omnes*, apresentando um modelo de solução para outros casos semelhantes.

Obs.: para **Marinoni**, em um sentido estrito, somente pode ser considerado precedente aquele dotado de eficácia jurídica vinculante.

- iv. **OBITER DICTUM** → É o argumento exposto apenas de passagem na motivação (“*saying by the way*”). É aquilo “que é dito durante um julgamento ou consta na decisão sem referencia ao caso ou que concerne ao caso, mas não constitui uma proposição necessária para a sua solução” (**MARINONI**). É definido de forma negativa: tudo aquilo que não compõe a *ratio decidendi*.

Embora não sirva como precedente, não é desprezível, pois pode sinalizar uma futura orientação do tribunal, por exemplo.

- v. **IDENTIFICAÇÃO DA RATIO DECIDENDI** → Quando se estuda a força vinculativa dos precedentes, é preciso investigar a *ratio* dos julgados anteriores, que se encontra em sua fundamentação.

Embora se encontre na fundamentação, a *ratio* não se confunde com ela. Em realidade, segundo **FREDIE DIDIER JR.**, ela pode ser elaborada e extraída dos elementos da decisão como um todo (relatório, fundamentação e dispositivo). Importa saber: **a)** as circunstâncias fáticas relevantes relatadas; **b)** a interpretação dada aos preceitos normativos naquele contexto; **c)** a conclusão a que se chega.

Obs.1: se uma decisão traz mais de um motivo como fundamento, tem-se entendido que todas as *rationes* obrigam, não podendo o tribunal entender que umas obrigam e outras são apenas *dictum*.

Obs.2: como ressalta **MARINONI**, se, num julgamento colegiado, os membros do tribunal chegarem à mesma decisão, mas com fundamentação diversa, falta *ratio decidendi* discernível, não se firmando precedente.

Obs.3: como ressalta **MARINONI**, a noção de precedente envolve também uma dimensão qualitativa, de modo que, se for difícil identificar a *ratio decidendi* de uma decisão (ex.: fundamentação insuficiente; tese jurídica não muito bem delineada etc.), não se firma precedente.

Obs.4: a doutrina elenca **dois métodos de identificação do precedente**, desenvolvidos por autores norte-americanos:

- a) **TESTE DE WAMBAUGH (EUGENE WAMBAUGH)** → Consiste é uma técnica de inversão, segundo a qual se constata que um dado enunciado é uma razão de decidir quando, invertido, implicar uma mudança da conclusão final. *Ratio* é a razão sem a qual o julgamento final seria diferente. É criticada pela falibilidade e insuficiência, sobretudo em casos com duas razões autonomamente suficientes.
- b) **MÉTODO DE GOODHART** → Dá ênfase aos **fatos subjacentes à causa**. A definição da *ratio* se encontra na análise dos fatos narrados como importantes na causa. Prestigia a necessidade de decisões afinadas para casos semelhantes, cuja base fática se aproxime (“like cases be treated alike”).

O melhor método, segundo MARINONI, RUPERT CROSS E DIDIER JR., é o eclético (conjugação dos dois métodos anteriores). Assim, a *ratio* pode ser extraída a partir da **a)** identificação dos fatos relevantes + **b)**

identificação dos motivos jurídicos determinantes e que conduzem à conclusão.

- vi. **ESPÉCIES DE DECISÃO E PRECEDENTE** → Na tradição do *common law*, a formação de precedentes leva em conta a solução de problemas concretos em seu mérito. Assim, não é constitutivo de *ratio* aquilo que serve para a solução de questão ligada à competência, por exemplo. No Brasil, a decisão pode tornar-se precedente para questões de admissibilidade do processo (questões processuais). A título de exemplo, o acórdão que resolve casos repetitivos pode versar sobre questão de direito material ou processual (art. 928, parágrafo único, NCPC + Enunciado n. 327 do FPPC).
- vii. **DECISÃO QUE HOMOLOGA AUTOCOMPOSIÇÃO E PRECEDENTE** → O precedente aqui diz respeito aos pressupostos para a homologação do negócio jurídico, e não à solução negocial definida pelos conflitantes.

2.2 A norma do precedente

A norma do precedente **é uma regra**, como registra **FREDIE DIDIER JR.**

Para autores como **THOMAS DA ROSA DE BUSTAMANTE** e **LUCAS BURIL MACÊDO**, a norma do precedente pode ser também um princípio, embora isso não seja tão útil. Para **BUSTAMANTE**, normas jurisprudenciais adstritas ao tipo “regra” têm um peso ou vinculatividade maior que as do tipo “princípio”.

Para **DIDIER JR.**, a norma **necessariamente** será uma regra, aplicável por subsunção. Caso um princípio fundamente a solução de um caso, ele será concretizado em uma regra geral dele decorrente (*ratio decidendi*). Em tal caso, **o princípio se encontra no plano reflexivo, de discussão da ordem jurídica, contribuindo para a construção de outras normas, mas sem aptidão para determinar, em definitivo, a norma de decisão do caso (MARCELO NEVES).**

2.3 Eficácia jurídica do precedente

- i. **PRECEDENTE COMO ATO-FATO JURÍDICO** → Para **DIDIER JR.**, **DANIEL MITIDIERO** e **RAVI PEIXOTO**, o precedente é um ato-fato jurídico, ou seja, um ato humano que produz efeitos jurídicos independentemente da vontade de quem o pratica. Embora encartado na fundamentação de uma decisão judicial (que é um ato jurídico), o precedente é tratado como um **fato** pelo legislador, com efeitos *ex lege* (efeitos anexos da decisão judicial). Vejamos esses efeitos.
- ii. **EFEITOS DOS PRECEDENTES** → A eficácia jurídica do precedente variará de acordo com as disposições do direito positivo. No Brasil, são ao menos 6 (seis) tipos de efeitos jurídicos que o precedente pode ter. Além disso, o efeito pode decorrer de um ou de alguns precedentes, ou ainda da jurisprudência.
 - a. **EFICÁCIA VINCULANTE/OBRIGATÓRIA** → O precedente obrigatório é aquele dotado de eficácia vinculante (*binding precedente; binding authority*). Há aqui eficácia vinculativa da norma jurídica geral (*ratio decidendi*) em relação aos casos supervenientes em situações análogas.

O precedente que tem efeito vinculante por determinação legal também deve ter reconhecida sua aptidão para produzir os demais efeitos.

No Brasil, há precedentes com eficácia vinculantes. Eles estão no art. 927 do NCPC:

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 **juízo 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**.

Tais precedentes devem ser conhecidos de ofício, razão pela qual é omissa a decisão que deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento (art. 1.022, parágrafo único, I, do NCPC). Essa regra deve ser interpretada da seguinte forma: **é omissa a decisão que se furta de considerar qualquer um dos precedentes obrigatórios do art. 927 do NCPC**.

Os precedentes do art. 927 vinculam interna e externamente, sendo impositivos para o tribunal que os produziu (*stare decisis* horizontal – MARINONI) e para os demais órgãos a ele subordinados (*stare decisis* vertical). Diz MARINONI: “do ponto de vista da administração da Justiça Civil, não é possível respeitar quem não se respeita”.

- b. **EFICÁCIA PERSUASIVA** → Todos os precedentes possuem esse efeito. O precedente com efeito apenas persuasivo constitui um “**indício de uma solução racional e socialmente adequada**” (CRUZ E TUCCI). Nenhum magistrado é obrigado a seguir. É a eficácia mínima de todo precedente.
- c. **EFICÁCIA DE OBSTAR A REVISÃO DE DECISÕES** → Há precedentes que têm o condão de obstar a revisão de decisões judiciais, seja por recurso, seja por remessa necessária. Esse impedimento pode ser tanto no sentido de não admissão quanto no sentido de negar, no mérito, de plano, a postulação. Exemplos:

- Precedentes formados no julgamento de **casos repetitivos** ou **assunção de competência** e **enunciados de súmula** autorizam a **improcedência liminar da demanda** (art. 332, NCPC);
- **Negativa de provimento a recurso** que contrariar precedente ou enunciado de súmula (art. 932, IV, NCPC);
- Tese firmada em **juízo de recursos repetitivos** conduz à **inadmissão dos demais recursos sobrestados no tribunal** de origem, que serão considerados prejudicados, se o acórdão

recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior (art. 1.050, I).

- d. **EFICÁCIA AUTORIZANTE** → A eficácia autorizante tem lugar quando o precedente é **determinante para a admissão ou acolhimento de ato postulatório** (recurso, demanda ou incidente). Exemplos:
- Existência de tese firmada em julgamento de **recursos repetitivos** ou em **súmula vinculante** autoriza a concessão de **tutela de evidência documentada** (art. 311, II, NCPC);
 - O **precedente ou enunciado de súmula contrariados pela decisão recorrida**, ao implicar o **provimento de recurso por decisão monocrática** do relator, após contraditório (art. 932, V, NCPC).
- e. **EFICÁCIA RESCINDENTE OU DESEFICACIZANTE** → É a aptidão para rescindir ou retirar a eficácia de uma decisão judicial transitada em julgado. Ex.: art. 525, §§12, 13 e 14 e art. 535, §§ 5º, 6º e 7º, do NCPC, que reputam inexigível decisão judicial que se lastreie em lei ou em ato normativo tidos pelo STF como inconstitucional. A decisão do STF deve ser anterior à decisão transitada em julgado para tanto.
- f. **EFICÁCIA DE REVISÃO DA COISA JULGADA** → Um precedente pode ainda, para parte da doutrina, autorizar a ação de revisão de coisa julgada que diga respeito a uma relação jurídica sucessiva (art. 505, I, NCPC).

2.4 Precedentes obrigatórios no Brasil

O NCPC inova, em seu art. 927, ao prever um **rol de precedentes obrigatórios**, que são diversos no que diz respeito ao seu procedimento de formação.

Esse rol, todavia, **não é exaustivo**. Ex.: todos os tribunais devem seguir sua própria súmula (além disso, é possível o julgamento unipessoal de conflito de competência e a improcedência liminar do pedido – art. 332, IV – em razão de enunciado de súmula).

Vejamos os casos expressos:

- i. **Precedentes oriundos de decisões em controle concentrado de constitucionalidade pelo STF (art. 927, I)** → Não se trata aqui de respeito à coisa julgada produzida nesses processos. São os fundamentos determinantes do julgamento que produzem o efeito vinculante de precedente para todos os órgãos jurisdicionais. Ex.: Lei X do Estado da Bahia é declarada inconstitucional. Se for criada uma Lei Y em Pernambuco, haverá necessidade de propor nova ADI sobre a nova lei, e essa decisão certamente será baseada no precedente anterior. Além disso, arguida a inconstitucionalidade em controle difuso, deverá ser observado esse precedente prévio pelo juiz (transcendência dos motivos determinantes).
- ii. **Enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ, em matéria infraconstitucional** → O art. 927 confere eficácia obrigatória a tais enunciados, que não passam a ser “súmulas vinculantes”, mas ficam bem próximos. Isso porque a súmula vinculante tem particularidades: pressupostos específicos; rito

próprio para edição, revisão ou cancelamento; legitimidade própria para provocar o procedimento; vincula não só os juízes como também a Administração Pública.

- iii. **Precedentes em incidentes de tribunal: incidente de assunção de competência (IAC), resolução de demandas repetitivas e recursos especial/extraordinários repetitivos** → O NCPC traz incidentes com natureza de processo objetivo, numa espécie de **microssistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios**. Em tais incidentes, o contraditório é ampliado, com audiências públicas e a possibilidade de participação de *amicus curiae* (art. 138, art. 927, art. 983, art. 1039);
- iv. **Precedentes oriundos do plenário ou do órgão especial** → Nos termos do art. 927, V, os juízes e tribunais devem seguir a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. Há, portanto, uma **vinculação interna** (membros e órgãos fracionários de uma mesma corte) e uma **vinculação externa** (atinge órgãos de instância inferior).

Assim, **precedentes do plenário do STF vinculam todos os tribunais e juízes brasileiros**. Da mesma forma, precedentes do plenário ou órgão especial do STJ, em matéria de direito federal infraconstitucional, vinculam o próprio STJ, bem como STFs, TJs e juízes vinculados. Precedentes do plenário e órgão especial dos TRFs ou TJs vinculam os próprios tribunais e os juízes a ele vinculados.

2.5 Reconstruindo algumas normas jurídicas fundamentais (princípios e regras) à luz da eficácia dos precedentes no direito brasileiro

A importância que o precedente judicial assumiu, no sistema jurídico brasileiro, sobretudo após o NPC, exige que sejam repensados alguns princípios e regras:

- i. **Princípio da LEGALIDADE** → O art. 8º do NCPC impõe que o juiz observe o princípio da legalidade. Ele impõe, na sistemática dos precedentes, **que o juiz decida as questões em conformidade com o Direito (“lei” passa a ser concebida como “norma jurídica”)**. O dever de observância dos precedentes judiciais e da jurisprudência corrobora a resignificação da ideia de legalidade, a abranger não apenas o direito legislado, mas também precedentes e a jurisprudência como fontes do direito.
- ii. **Princípio da IGUALDADE** → A igualdade deixa de ser concebida apenas como a isonomia **frente à lei**, sendo também a isonomia **frente ao direito**: todos são iguais ou devem ser tratados como iguais, perante a “norma jurídica”.

Ressalta **LUIZ GUILHERME MARINONI** que a igualdade não pode limitar-se, no âmbito da função jurisdicional, ao: **a) tratamento isonômico das partes (garantia de participação em paridade de armas), ou à b) igualdade de acesso à jurisdição. É necessário pensar também sob o viés da c) igualdade perante as decisões judiciais.**

É dizer: não se pode considerar isonômica a postura de um órgão do Estado que, diante de uma situação concreta, chega a um determinado

resultado e, diante de outra situação concreta, em tudo semelhante à primeira, chega a outra solução.

Daí a necessidade de os tribunais zelarem pela estabilidade, integridade e coerência de seus precedentes.

Obs.: há também um outro aspecto que merece atenção. A utilização de precedentes sem que se faça o devido cotejo das circunstâncias de fato que o motivara com as circunstâncias de fato verificadas no caso concreto pode também dar ensejo a violações ao princípio da igualdade.

- iii. **Princípio da SEGURANÇA JURÍDICA** → Não apenas em relação ao passado que deve ser garantida a estabilidade das relações jurídicas. Isso porque o indivíduo, muitas vezes, pauta sua conduta presente com base no comportamento do Estado. Isso evidencia ainda mais a importância dos precedentes, que garantem certa previsibilidade quanto à atuação do Estado-juiz.

Repensada a segurança jurídica, ela:

- a) **ela assegura o respeito não apenas a situações consolidadas no passado, mas também às legítimas expectativas surgidas e às condutas adotadas a partir de um comportamento presente;**
- b) **implica no princípio da proteção da confiança, que repercute no direito processual, gerando o dever de uniformizar a jurisprudência, mantê-la estável, íntegra e coerente (art. 926, CPC).**

- iv. **Regra da MOTIVAÇÃO dos das decisões judiciais** → Os precedentes redimensionam a importância da motivação de uma decisão. Isso porque, em um sistema com a eficácia normativa do precedente, a motivação é o núcleo, a exigir maior qualidade. Assim:

- a) a decisão judicial deve **identificar exatamente as questões de fato essenciais ao deslinde da causa, além de delinear, de forma explícita, a tese jurídica adotada.** Não se considera adequado qualquer fundamento exposto pelo juiz, mas sim aquilo que consistir em **fundamento útil para a solução do caso.**
- b) é necessário valorizar a **função extraprocessual da fundamentação**, que serve não apenas para a justificação da solução às partes envolvidas num processo específico, mas também como **modelo de conduta** para os indivíduos que não participam do processo.

- v. **Princípio do CONTRADITÓRIO** → Também o princípio do contraditório precisa ser redimensionado. Ele tem sido visto como a garantia de participação efetiva daqueles sujeitos diretamente envolvidos no processo. É, pois, o **direito de participação na construção da norma jurídica.** Assim, na sistemática de precedentes, deve também ser visto como um direito de participação na **construção da norma jurídica geral (a**

ratio decidendi, a tese jurídica estabelecida na fundamentação do julgado).

Enunciado n. 2 do FPPC: “Para a formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório”.

Importância prática: **a)** intervenção e *amicus curiae* (arts. 138, 927, 983 e 1.038, do CPC); **b)** redefinição da noção de interesse recursal, reconhecendo-se também a sua existência para a definição do precedente, ainda que não se discuta a norma do caso concreto, como observado no art. 138, §

2.6 Deveres gerais dos tribunais relacionados ao sistema de precedentes judiciais

O art. 926 do NCPC inova, dispondo que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Há, portanto deveres gerais para os tribunais no âmbito do sistema de precedentes. Vejamos:

- i. **Dever de UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA** → Por ele, os tribunais não podem ser omissos diante de divergência interna, entre seus órgãos fracionários, sobre a mesma questão jurídica.

O art. 926, §1º, do CPC acrescenta que os tribunais devem sintetizar sua jurisprudência dominante, elaborando enunciados de súmula.

- ii. **Dever de MANTER A JURISPRUDÊNCIA ESTÁVEL** → Qualquer mudança de posicionamento (*overruling*) deve ser adequadamente justificada, impondo-se, além de ter sua eficácia modulada, em respeito à segurança jurídica.

Fala-se, aqui, no **princípio da “inércia argumentativa”**, que: **a)** exige uma forte carga argumentativa para o afastamento de um precedente, diante de um caso assemelhado ao que gerou sua formação (fundamentação qualificada que justifique o *overruling* ou *distinguishing*); **b)** facilita uma carga argumentativa mais fraca para aquele que pretende aplicar o precedente ao caso semelhante (que deve, todavia, identificar seus fundamentos determinante e a similitude fática).

- iii. **Dever de PUBLICIDADE AOS PRECEDENTES** → Nos termos do art. 927, 5º, do NCPC, caberá aos tribunais **organizar seus precedentes por tema e divulgá-los na internet**. Isso os torna mais acessíveis.

- iv. **Deveres de COERÊNCIA E INTEGRIDADE** → São estabelecidos no art. 926, um enunciado de difícil compreensão: “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”.

Cabe ressaltar que, muito embora a ideia de integridade, na doutrina, tenha íntima relação com as ideia de Ronald Dworkin, o NCPC traz um **enunciado normativo**, e não doutrinário. Assim, não há necessidade de corresponder exatamente a determinada orientação filosófica.

Para Didier, esses dois deveres, juntos, devem ser compreendidos como a imposição de uma jurisprudência consistente. Além disso, a coerência e a

integridade são pressupostos para que a jurisprudência possa ser universalizada. Não é legítimo universalizar o que não é coerente.

a) **DEVER DE COERÊNCIA** → Pode ser analisada em variados aspectos.

A coerência **formal** está ligada à noção de não-contradição. Já a **substantial** está ligada à ideia de conexão positiva de sentido.

A coerência, em sua dimensão **externa**, impõe ao tribunal o respeito às suas próprias decisões anteriores, em respeito ao princípio da igualdade. Impõe o dever de autorreferência, de diálogo com os precedentes anteriores. Ela também ressalta o caráter histórico do desenvolvimento judicial do direito.

Na sua dimensão **interna**, o dever de coerência está relacionado com a construção do precedente, ou seja, com o dever de fundamentação. Nesse sentido, coerência é uma qualidade exigida de qualquer decisão judicial.

Alguns critérios para aferir a coerência:

- **Conformidade com o repertório conceitual da Teoria Geral do Direito** (não é qualquer interpretação que vale - devem ser respeitados os padrões dogmáticos, como ressalta Tércio Ferraz Sampaio);
- **Recondução a uma norma superior** (relação de justificação entre duas normas);
- **Conformidade com a regra que impõe requisitos para a congruência interna** (o precedente precisa ser certo, claro e coerente).

b) **DEVER DE INTEGRIDADE** → Relaciona-se com a ideia de **unidade do direito**. Segundo **MARINONI**, a decisão judicial não consiste apenas em um meio para a solução de determinado caso concreto, mas também como um meio para a **promoção da unidade do direito**.

A ideia de “integridade” está muito relacionada às ideias de **RONALD DWORKIN**. Contudo, tal autor não tem sido seguido pela doutrina processualista em tal ponto.

Impõe ao tribunal as seguintes posturas:

- Decidir em conformidade com o Direito, observada toda a sua complexidade (normas constitucionais, legais, infralegais etc.). Aqui, o dever de integridade impede o voluntarismo judicial;
- Decidir em respeito à Constituição;
- Observar as relações necessárias entre o Direito processual e o material;

- Enfrentar todos os argumentos favoráveis e contrários ao acolhimento da tese jurídica.

v. **Obs.:** a ideia de

Obs.: crítica de MARINONI → Para o autor, o art. 926 ao impor o dever de uniformização, estabilidade e integridade da jurisprudência, incorreu em equívocos teóricos. Veja: **a)** de início, o dispositivo alude indistintamente aos tribunais, sem atentar ao fato de que as Cortes de Justiça e as Cortes Supremas possuem funções diversas no Brasil (para o autor, as Cortes de Justiça, como os TJs e TRFs, são voltadas aos casos concretos, com função de controle da interpretação dos fatos da causa e do direito aplicável, devendo fomentar o debate, que acaba reduzido com o dever de uniformização. Esse dever é mais voltado às Cortes Supremas, como o STJ e o STF, voltadas à unidade do direito. Embora seja desejável que os TRFs e os TJs possuam uma jurisprudência uniforme e segura, tais tribunais exercem um papel de exploração de possíveis significados dos textos jurídicos, não podendo haver engessamento. Logo, para **MARINONI**, o dever de dar unidade ao direito do art. 926 somente se aplica ao STJ e ao STF. Para uniformizar, primeiro é preciso conhecer o que é disforme, pressupondo-se a ausência de uniformidade na interpretação e aplicação do direito); **b)** além disso, o art. 926 alude genericamente à jurisprudência, esquecendo das distinções terminológicas entre precedente, súmula e jurisprudência. Para o autor, apenas o STF e o STJ formam precedentes, que são sempre obrigatórios. Os demais tribunais dão lugar à jurisprudência.

2.7 A dinâmica do precedente

Para **EDWARD FARNSWORTH**, “o uso do precedente é mais uma técnica do que uma ciência”. Falar em dinâmica do precedente consiste em saber como trabalhar com eles. Vejamos algumas noções importantes:

i. **GRADAÇÃO: PRECEDENTE → JURISPRUDÊNCIA → SÚMULA →** São conceitos distintos.

a. **Súmula** é o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente. Texto que cristaliza a norma geral.

A súmula, como texto, terá de ser reinterpretada, razão pela qual necessita ser escrita com termos precisos. Para Didier, a vagueza na proposição normativa jurisprudencial é um contrassenso.

Sua formação, via de regra, não conta com a presença democrática e legitimadora das partes que figuraram nos processos onde fora concebida a razão jurídica ali sintetizada.

O enunciado de súmula, em sua simplicidade, se distancia dos fatos das decisões que lhe deram causa. Apesar disso, a aplicação dos enunciados não pode ignorar os fatos subjacentes à causa e confrontá-los com os precedentes que geraram o enunciado sumular.

Obs.: crítica de Lênio Streck → Para **STRECK**, não há enunciado linguístico que dispensa interpretação para sua aplicação, que

deve sempre buscar a integridade e coerência. O autor destaca, todavia, que não parece acertado o entendimento de **DIDIER JR.**, ao afirmar que a técnica de redação do precedente demanda objetividade. Isso porque a tentativa de tornar exata a linguagem do enunciado mais se aproxima do paradigma positivista em contradição ao pensamento pós-positivista. É dizer: vagezas e ambiguidades são elementos inexoráveis à linguagem, não havendo como afirmar quais expressões são vagas e quais são precisas. Para **STRECK**, não há razão para entender que a lei pode ser vaga e o precedente não, sob pena de se cair, mais uma vez, no positivismo, na medida em que “a discricionariedade é o pomo de ouro do positivismo”. Em síntese: **“não se deve transportar, da lei para as súmulas, o velho problema da vagueza e da ambiguidade das palavras”** (2015, p. 181).

b. **Jurisprudência** é a reiteração dos precedentes. Há casos, no Brasil, em que precedentes possuem eficácia normativa, mesmo que não tenham gerado jurisprudência.

ii. **TÉCNICA DE CONFRONTO, INTERPRETACAO E APLICAÇÃO DO PRECEDENTE: *DISTINGUISHING*** → Havendo vinculação do julgador a precedentes, o primeiro passo é recorrer a um **método de comparação**: analisar se os **elementos objetivos da demanda, confrontados com os elementos caracterizadores de demandas anteriores**. Se houver aproximação, o segundo passo é a análise da *ratio decidendi* (tese jurídica) das demandas anteriores.

Conforme lições de CRUZ E TUCCI, o *distinguishing* (ou *distinguish*) possui duas acepções: **a) método** de comparação entre o caso concreto e o paradigma (*distinguish-método*) e; **b) resultado** desse confronto, nos casos em que entre eles houver diferença (*distinguish-resultado*).

Se, no resultado, o magistrado concluir que há distinção, pode seguir dois caminhos: **a) dar à *ratio decidendi* uma interpretação restritiva**, afastando do caso concreto em razão das particularidades (***restrictive distinguishing***); **b) estender ao caso a mesma solução (*ampliative distinguishing*)**.

Percebe-se, pois, que a atividade do juiz não é automática, exigindo grande atenção, na aplicação dos precedentes.

Obs.1: a **distinção** configura verdadeiro direito subjetivo, sendo corolário da igualdade.

Obs.2: decisão ***PER INCURIAM*** → Se o julgador, em um caso, ignorar um precedente obrigatório, essa decisão, segundo o art. 1.022, parágrafo único, I e II, do NCPC, é omissa.

Obs.3

iii. **SUPERAÇÃO DO PRECEDENTE (*OVERRULING* E *OVERRIDING*)**

a. ***OVERRULING*** – É a técnica através da qual um precedente perde sua força vinculante e é substituído por outro precedente. Essa

substituição pode ser **expressa** (*express overruling*) ou **tácita** (*implied overruling*). A forma tácita, todavia, não é admitida no Brasil, vez que o NCPC exige fundamentação adequada e específica para a superação de uma determinada orientação jurisprudencial (art. 927, §4º, NCPC).

Também não é admitida a prática de TRANSFORMATION, pela qual o tribunal revoga implicitamente a orientação anterior, mas ainda tenta compatibilizá-la com o novo precedente.

O dever de estabilidade impede a alteração injustificada de entendimento. O art. 927, §2º, embora trate da alteração de súmulas ou casos repetitivos, é aplicável a qualquer outro precedente vinculante, dispondo que ela depende da realização de audiências públicas e a participação de pessoas ou órgãos que possam contribuir à rediscussão da tese.

Obs.1: a superação (*overruling*) pode se dar, no Brasil, de maneira **DIFUSA** ou **CONCENTRADA**. O difuso é aquele realizado em qualquer processo que, chegando ao tribunal, permita a superação do precedente anterior. O concentrado depende de **procedimento autônomo**, como ocorre com o procedimento de revisão ou cancelamento de Súmula vinculante (art. 3º, Lei n. 11.417/2006) e com o pedido de revisão de tese firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 986).

Obs.2: a **fundamentação do overruling**, segundo o art. 924, §4º, do NCPC, exige uma carga de motivação maior, que traga argumentos até então não suscitados e a justificação complementar da necessidade de superação. Ex.: precedente obsoleto, que não corresponde mais aos padrões de congruência sistêmica, precedente absolutamente injusto ou incorreto.

Obs.3: a **vanguarda da Lei n. 13.015/2014 (processo do trabalho – cuida dos recursos de revista repetitivos)**. Parte do NCPC já está em vigor, pois parte dele é a Lei 13.015, aplicável à Justiça do Trabalho, que está um ano e meio à frente de uma das principais mudanças do NCPC. O TST será a fonte de um dos pilares do NCPC. **É a primeira lei que diz que os tribunais têm o dever de uniformizar a jurisprudência.** Isso é MUITO significativo. Segundo Vicente Greco Filho (doutrina clássica), os tribunais uniformizam a jurisprudência se quiserem. Isso mudou. **É também a primeira lei que regula a distinção de precedentes. É de uma sofisticação e correção técnica impressionante.** Alterando a CLT, ela prevê que o *overruling* em precedente em recursos de revista repetitivos somente é admitida “quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica”. Essa alteração só pode ser feita pelo TST. Pela CLT, ainda, deverá ser “respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da legislação anterior”.

Obs.4: Enunciado n. 322 do FPPC: “A modificação do precedente vinculante poderá fundar-se, dentro outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural ou social referente à matéria decidida”.

Obs.5: lei nova, incompatível com o precedente judicial, é fato que acarreta a não aplicação do precedente por qualquer juiz ou tribunal, ressalvado o reconhecimento da sua inconstitucionalidade, a realização de interpretação conforme ou a pronúncia de nulidade sem redução de texto (Enunciado 324 do FPPC).

Obs.6 EFICÁCIA TEMPORAL DA REVOGAÇÃO DO PRECEDENTE → Embora o assunto seja polêmico, entende Didier Jr. que, em regra, a eficácia temporal do precedente é retroativa. Ela não se confunde com a revogação de uma lei, pois, neste caso, sempre há um momento certo de mudança. Além disso, há imposição da regra de irretroatividade para os textos normativos, o que decorre da sua discricionariedade (diferentemente da decisão jurisdicional, que exige fundamentação, o legislador não fundamenta nada).

É possível a fundamentação com eficácia prospectiva, mas isso demanda uma fundamentação justificada. Nos EUA, a modulação de efeito é vacilante. Na Inglaterra, sequer é admitida, o que impõe maior cuidado na alteração jurisprudencial, para que seja mais rara.

Em sentido contrário, Enunciado n. 55 do FPPC: “Pelos pressupostos do §3º do art. 927, a modificação do precedente tem, como regra, eficácia temporal prospectiva. No entanto, pode haver modulação temporal, no caso concreto”.

Obs.7: MODULAÇÃO DOS EFEITOS E O SIGNALING → Leciona **TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ** que cabe ao tribunal, com base na razoabilidade, modular os efeitos da decisão que alterar um posicionamento consolidado na corte, pois é muito provável que as pessoas venham a tomar medidas e celebrar negócios jurídicos confiando no direcionamento do posicionamento outrora dominante. O Poder Judiciário também está sujeito ao princípio da **não-surpresa** (não por acaso, o art. 146 do CTN prevê que a modificação nos critérios jurídicos interpretativos não retroage). **O NCPC prevê expressamente a modulação do overruling no art. 927, §3º: “Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”** (embora só se refira à “jurisprudência dominante”, pode ser aplicado a sumulas, julgamento de casos

repetitivos e IAC. Ou seja, essa regra se aplica à alteração de qualquer precedente, jurisprudência ou súmula).

Para **RAVI PEIXOTO**, o “interesse social” a que alude o NCPC é mais um aspecto de reforço à segurança jurídica, que se releva. Para modular os efeitos, o julgador deve verificar o seguinte: **i)** demonstração de que o novo precedente é capaz de surpreender os jurisdicionados; **ii)** demonstração de **prejuízo**; **iii)** a possibilidade de atuação de algum direito fundamental apto a moldar a eficácia temporal.

Obs.8: a doutrina identifica as seguintes eficácias do *overruling*:

- **Aplicação retroativa pura, afetando decisões transitadas em julgado com possibilidade de ação rescisória para fazer valer o novo precedente;**
- **Aplicação retroativa clássica, sem afetar as decisões transitadas em julgado;**
- **Aplicação prospectiva pura, aplicando-se apenas a casos futuros, sem afetar o caso sob julgamento → Efeito negativo: não incentiva as partes a buscarem a mudança do entendimento, pois elas não serão afetadas;**
- **Aplicação prospectiva clássica, afetando apenas o caso concreto → Gera um *discrímen* inadequado, pois as demais pessoas ficarão vinculadas ao entendimento antigo;**
- **Aplicação prospectiva a termo, com data ou condição fixada.**

Percebe-se que nenhuma modalidade de eficácia temporal é perfeita, havendo vantagens e desvantagens. Há, todavia, uma técnica preparatória para a revogação de precedentes, chamada **SIGNALING**. Por ela, o tribunal, percebendo a desatualização de um precedente, **anuncia que poderá modificá-lo, retirando, portanto, da esfera de confiança dos jurisdicionados**. Sua utilidade maior, segundo **MARINONI**, é servir como parâmetro temporal para uma futura modulação de efeitos do *overruling*.

Obs.9: **ANTONIO DO PASSO CABRAL** defende uma técnica parecida, chamada JULGAMENTO-ALERTA, com anúncio de possível alteração. A diferença é que, nessa técnica, haveria maior diálogo institucional e **apenas a indicação da falta de consistência do precedente**, ao contrário do que ocorre na sinalização, em que o precedente **já seria tido como superado, mas não seria realizado para a preservação da segurança**. Com essa técnica, defende **CABRAL** que: **i)** os jurisdicionados não poderão mais alegar confiança no precedente; **ii)** o tribunal não pode mais aplicar técnica processual que tenha a estabilidade da jurisprudência como pressuposto.

Obs. 10: ANTICIPATORY OVERRULING → Cuida-se de uma espécie de **não-aplicação preventiva** do precedente, por **órgãos inferiores**, do precedente firmado por Corte Superior, quando esta, sem fazê-lo expressamente, indica uma alteração no seu posicionamento. Ex.: tribunal superior dá várias mostras de que está prestes a revogar uma súmula. O juiz de primeiro grau deixa de aplicá-la por isso. Cuida-se de uma antecipação com base num juízo de probabilidade. O objetivo aqui é contribuir com a evolução do direito, permitindo o aumento da flexibilidade do *stare decisis*.

- b. **OVERRIDING** → É uma espécie de **revogação parcial do precedente**, ocorrendo quando o tribunal limita o âmbito de incidência de um determinado precedente, em razão da superveniência de uma regra ou princípio legal. Há, pois, uma redução da incidência fática do precedente. Para **MARINONI**, não se trata exatamente de uma revogação parcial, pois o precedente continua válido, aproximando-se mais da técnica do *distinguishing*. **FREDIE DIDIER** faz a seguinte diferenciação:

Distinguishing	Overriding
Uma questão de fato inerente ao caso impede a aplicação do precedente.	Uma questão de direito superveniente impede a aplicação.

- c. **REVERSAL** → Tem lugar quando uma Corte superior reforma uma decisão da corte inferior. É uma mera técnica de controle.

2.8 A “Súmula vinculante”

As súmulas vinculantes são uma inovação trazida pela EC n. 45, que acrescentou o art. 103-A à CRFB/88, regulamentado pela Lei n. 11.417/2006:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Vejamos suas principais características:

- i. **Efeito vinculante** → O enunciado possui efeito vinculante em relação ao próprio STF e aos demais órgãos do Judiciário, bem como à Administração Pública. Cuida-se de efeito que se opera de imediato, a partir da sua publicação no Diário de Justiça. É possível, todavia, que o STF, por decisão de 2/3 de seus membros, module os seus efeitos, por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse público (art. 4º da Lei n. 11.417/2006);

Por conta desse efeito, caberá Reclamação ao STF contra ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula ou que a indevidamente aplicar, sem prejuízo de outros meios de impugnação cabíveis.

- ii. **Objeto** → Somente será admitida a súmula com eficácia vinculante que tenha como objeto a **interpretação** ou a **verificação de validade ou eficácia** de normas determinadas, sobre as quais haja **controvérsia atual** entre órgãos jurisdicionais ou entre eles e a Administração Pública, que gere **grave insegurança jurídica** e **relevante multiplicação de processos sobre idêntica questão**;
- iii. **Competência** → Só o STF pode criar, revisar ou cancelar;
- iv. **Iniciativa** → O procedimento de **edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculante** pode ter início **de ofício** ou a pedido. Pelo art. 103-A da CF, todos os legitimados para ADI podem fazer o pedido. A Lei n. 11.417/2006 acrescentou outros legitimados, como o Defensor Público-Geral da União, os tribunais superiores e inferiores. Além disso, os municípios podem propor incidentalmente ao curso de processo em que seja parte. O PGR deve ser ouvido, salvo nos casos em que seja autor da proposta.