

A Teoria dos Precedentes Judiciais à luz do Código de Processo Civil de 2015[1]

Jocihelen Pereira de Oliveira Barroso

Karla Alessandra Salim Magluf Marques[2]

Carlos Anderson dos S. Ferreira[3]

SUMÁRIO: Introdução; 2 Fundamentos essenciais da teoria dos precedentes judiciais; 3.Sistemática de um precedente judicial e sua força normativa no caso concreto; 3.1 O precedente judicial no Common Law; 3.2.1 Os precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro (civil Law); 3.2.2 A força normativa dos precedentes no caso concreto; 3.2.3 A aplicação da Teoria dos precedentes à luz do novo código de processo civil; 4 Técnicas que são utilizadas na aplicação dos precedentes; 4.1 A superação dos precedentes. 5 Conclusão; Referências.

RESUMO

O presente trabalho propõe o estudo acerca da teoria dos precedentes judiciais e a sua superação, enfatizando o tratamento dado a essa teoria pelo Código de Processo Civil de 2015, destacando os conceitos fundamentais dessa teoria como a *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *overruling*, *distinguishing*, além disso, é analisado a sistemática dos precedentes e sua aplicação no caso concreto. É importante ressaltar que a teoria dos precedentes é utilizada pelos magistrados que se origina em um caso concreto que pode ser utilizado em decisões futuras. O tema abordado é relevante, tendo em vista, que ele proporciona uma segurança jurídica e rapidez do Poder Judiciário em julgar determinados casos, acelerando os processos. Além disso, possibilita uma isonomia já que com a aplicação dos precedentes não há uma distinção do caso em julgamento, com o caso anterior, podendo serem decididos de forma semelhante. Desta forma, a aplicabilidade dos precedentes judiciais visa garantir o princípio da isonomia, bem como o princípio da segurança jurídica.

Palavras-Chaves: Teoria dos Precedentes. Ratio decidendi. Obiter dictum. Precedentes judiciais. Código de Processo Civil

INTRODUÇÃO

A Teoria dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro sempre teve divergência quanto sua aplicabilidade ao caso concreto. Onde vários doutrinadores entram em discordância quanto a utilização ou não dos precedentes judiciais para fundamentar determinada decisão judicial. Com o advento da EC nº 45/2004, acrescentou-se o §2º do art. 102 da Constituição Federal, dispositivo esse que passou a ser referência para se legalizar a utilização de precedentes judiciais, bem como súmulas vinculantes de forma a fomentar decisões proferidas em juízo. Ao decorrer deste trabalho, buscou-se compreender um pouco mais sobre o que consiste a Teoria dos Precedentes, destacando seus dois aspectos essenciais. Vez que para que seja possível a presença dos precedentes judiciais na decisão em um

caso concreto, deve-se constar o *ratio decidendi*, que consiste na motivação essencial daquela determinada decisão, que servirá como referência de fundamentação para outros casos análogos

Bem como o *obiter dictum*, que por sua vez, configura os argumentos jurídicos que foram utilizados dentro da *ratio*. Valendo ressaltar principalmente que no ordenamento jurídico brasileiro, a *ratio* pode englobar todas as questões processuais. Diferentemente do sistema *commow low*, que *ratio decidendi* engloba tão somente a motivação essencial da decisão em estudo.

Ainda se faz necessário compreender um pouco da aplicação dos precedentes judiciais no sistema *commow low*, que em linhas gerais passou a ter eficácia na Inglaterra, no século XIX. Antes da aplicação do precedente judicial ao caso concreto, analisa-se a fundamentação jurídica utilizada ao caso concreto ponderando com o precedente judicial. E a partir disso verifica-se se há a possibilidade de compatibilização entre os casos e a decisão para verificar a eficácia do precedente judicial.

Ademais, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o precedente judicial, funciona com norma jurídica, com o objetivo de ser utilizado com fundamento em casos futuros análogos. Além de invocar o ônus argumentativo, vez que para se utilizar precedentes judiciais como fundamentação em uma decisão, necessita-se a justificação para a utilização de tal mecanismo.

De toda forma, com o advento do novo Código de Processo Civil de 2015, busca-se uma uniformidade das decisões aos processos que são semelhantes e solução de demandas repetitivas, que possam permitir a utilização de precedentes de ações judiciais. O que permite uma maior celeridade processual, além de garantir o princípio da isonomia, bem como a segurança jurídica.

2 Fundamentos essenciais da Teoria dos Precedentes

Inicialmente é importante ressaltar, que a Teoria dos Precedentes, no Brasil, possui grande divergência entre os autores, quanto sua existência na prática no ordenamento jurídico brasileiro. Dessa forma, inicia-se este *artigo*, com a intenção de compreender um pouco mais sobre o que esses autores têm a dizer sobre a Teoria dos precedentes e como tal teoria é desenvolvida.

Existem três grupos de autores com três posicionamentos distintos, quanto à aplicabilidade da teoria dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme a autora Priscila de Jesus temos: o primeiro grupo com os autores Lenio Streck e Georges Abboud, que defende a impossibilidade da aplicação da teoria dos precedentes no Brasil, vez que a eficácia atribuída as decisões judiciais advém de lei.

Já o segundo grupo, composto pelos autores Patrícia Campos Mello, Caio Márcio Gutterres Taranto e Celso de Albuquerque, defendem a possibilidade da aplicação do precedente judicial no Brasil, pois a lei estipula eficácia para determinadas decisões judiciais bem como súmulas vinculantes. E por último, o terceiro grupo, composto por Marcelo Alves Dias, Fredie Didie Jr e Rafael Oliveira, definem a ideia de que o precedente judicial, como decisão proferida em caso concreto, serve como base em qualquer ordenamento jurídico o seu núcleo essencial. Vide posicionamento da autora Priscila de Jesus:

O precedente é produto de atividade jurisdicional, de maneira que, exercida essa atividade, a produção de decisões com potencialidade de se tornar modelo de solução para o julgamento de casos futuros é inevitável.

Pode-se entender como precedente judicial, uma decisão proferida em determinado caso e que seu núcleo essencial serve como fundamento para decisões de casos análogos. Conforme entendimento do autor Luiz Guilherme Marinoni (2010. p.216), precedentes judiciais tem como conceito: “a primeira decisão que elabora a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente a delinea deixando-a cristalina”. De acordo com o posicionamento da autora Márgara Bezerra do Nascimento (2014):

[...] extrai-se que nem toda decisão é precedente judicial, mas que todo precedente judicial deve cumprir algumas características, quais sejam: o conteúdo jurídico, a relevância e a antecedência, de modo a tornar-se um instrumento judicial apto a produzir efeitos em um ordenamento jurídico, razão pela qual se passa a analisar cada um desses atributos separadamente.

No Brasil, a aplicação dos precedentes judiciais tem previsão desde a EC nº 45/2004, que ficou definida pelo o §2º do art. 102 da Constituição Federal [4]. Para que os precedentes judiciais possam ser aplicados, é preciso a presença de dois aspectos essenciais, o *ratio decidendi* e *obiter dictum*.

O *ratio decidendi* em linhas gerais é o motivo principal que levou ao juízo formar aquela determinada decisão. Ou seja, é a motivação principal que estruturou aquela determinada decisão em específico. É importante destacar que, em uma decisão é possível à existência de mais de um *ratio*.

Ainda sobre a *ratio decidendi* definido pela autora Priscila Jesus. Conforme a autora, diferentemente do sistema *Common Law*, onde a *ratio* é a fundamentação base da decisão dentro do caso concreto, ou seja, sem essa determinada razão, não há decisão. No Brasil, o que pode ser observado é que, a *ratio decidendi* pode envolver todas as questões do processo e isso servir como motivação de decisão. A autora Priscila Jesus afirma:

A função externa da *ratio decidendi* é extraída da potencialidade de a norma jurídica geral se desprender do caso específico no âmbito do qual foi construída e ser aplicada em outras situações concretas que se assemelham àquela em que foi originariamente formulada.

Ademais, após a identificação do *ratio decidendi* dentro da decisão em um caso concreto, parte-se para o segundo critério importante dos precedentes judiciais, sendo ele o *obiter dictum* que nada mais é do que os argumentos jurídicos que embasam a *ratio decidendi*. Conforme entendimento da autora Priscila Jesus:

O *obiter dictum* (*obiter dicta*, no plural), também chamado de *dictum*, são os argumentos jurídicos expostos apenas de passagem na motivação da decisão, que revelam: a) juízos normativos acessórios, provisórios e secundários; b) impressões

ou qualquer elemento jurídico-hermenêutico que não tenham influência relevante para a decisão; c) opiniões jurídicas adicionais e paralelas, mencionadas incidentalmente pelo juiz, dispensáveis para a fundamentação e para a conclusão da decisão²⁵. É dizer, *obiter dictum* é tudo aquilo que, retirado da fundamentação da decisão judicial, não alterará a norma jurídica individual.

Dito isso, após essa análise inicial a respeito do que concerne a Teoria dos Precedentes judiciais, bem como seus aspectos fundamentais, faz-se necessário compreender um pouco mais da aplicabilidade desses precedentes no caso concreto e sua repercussão dentro do novo código de processo civil.

3 Sistemática de um precedente judicial e a sua força normativa dentro de um caso concreto

3.2 O precedente judicial no Common Law

O precedente judicial no sistema do *common law* adquiriu eficácia vinculante no século XIX e se tornou obrigatório na Inglaterra com o *stare decisis*. Essa força vinculante dos precedentes para os juízes tem sua origem no princípio da universalização uma vez que, todos os casos que forem semelhantes devem ser julgados através do uso da analogia. O julgamento se torna vinculante para a própria corte ou órgãos inferiores.

Antes de o precedente ser aplicado deve-se fazer uma análise do caso que deu origem ao precedente e a norma jurídica utilizada como fundamento da decisão deve haver uma comparação com o caso concreto em análise. Na comparação realizada pelo juiz, ele poderá fazer uma interpretação do precedente de forma restritiva ou ampla que é o já citado *distinguishing*, e ele pode fazer também uma interpretação analógica (*cases of first impression*) que ocorre quando ele tem que criar uma solução para ser aplicada ao caso concreto. Em todos os casos o juiz deve fundamentar o porquê de ter utilizado determinado precedente ou rejeitado o mesmo. (MORETO, 2012)

3.2.1 Os precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro (civil law)

Para a aplicação da teoria dos precedentes é necessário à definição de alguns conceitos com a *ratio decidendi* e o *obiter dictum* os quais irão definir qual o precedente deverá ser seguido, conforme trabalhado anteriormente. A definição dos conceitos citados é importante para que se identifique qual o precedente que deverá ser aplicado em determinado caso concreto. (PEIXOTO, 2016)

Além disso, de acordo com o artigo 927 do Código de Processo Civil, em relação a aplicação dos precedentes, preliminarmente serão aplicados os precedentes do Supremo Tribunal Federal com controle concentrado de constitucionalidade. Em seguida, são utilizadas as súmulas vinculantes, após, os precedentes que se originaram de julgamentos de incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas e recursos extraordinário e especial que foram repetitivos,

na sequência, os enunciados das súmulas vinculantes do STF em matéria constitucional e infraconstitucional no que diz respeito às súmulas do STJ os precedentes decorrentes do julgamento dos incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas e recursos extraordinário e especial, e por fim, há a utilização de plenário ou órgão especial em que os precedentes estiverem vinculados. (FOGAÇA, FOGAÇA, 2015)

Para aplicação dos precedentes é necessário fazer uma comparação denominada de “*distinguishing*”, que consiste na análise se o precedente anterior a determinado caso, pode ou não ser aplicado, fazendo uma análise do contexto que o originou e ponderar de que forma o caso atual em questão possui semelhança com o caso anterior que originou o precedente. Se os casos forem semelhantes, o precedente será aplicado, se não, não será aplicado. (CARON, 2015)

Os precedentes são formados, originados de forma dinâmica, a sua *ratio decidendi*, imprescindível para a aplicação dos precedentes, começa a ser formada a partir do primeiro grau de jurisdição e vai se formando no decorrer do processo em que ela será extraída. A interpretação da *ratio decidendi* será feita pelo juiz de caso sucessivo, que poderá determinar a maneira como o precedente será aplicado na sua decisão. A decisão judicial que origina o precedente tem como finalidade decidir o caso concreto de um processo específico. (FOGAÇA, FOGAÇA, 2015)

3.2.2 Força normativa dos precedentes no caso concreto

Os precedentes judiciais originam normas que serão consideradas como regra e que são decorrentes da resolução de casos jurídicos. Os princípios não fazem parte da formação dos precedentes uma vez que, não possuem a capacidade de discussão de casos jurídicos por conta própria, eles podem servir como fundamento, mas não podem ser considerados como *ratio decidendi*.

O precedente judicial é uma norma e por isso, ocupa um lugar no sistema hierárquico das normas e essa hierarquia é determinada pelas questões jurídicas que foram solucionadas pelo precedente. A própria corte nas decisões, identifica a *ratio decidendi* e esse fato não faz com que ela não receba um ajuste nos casos posteriores uma vez que, sendo a *ratio decidendi* uma norma jurídica, não tem como fazer uma predeterminação do seu conteúdo. (PEIXOTO, 2016)

O precedente como já foi dito, servirá de fonte para ser aplicado a caso futuros e o magistrado deve realizar uma interpretação dos mesmos, ao aplica-los ao caso concreto em análise. O precedente é individual e abstrato que irá influenciar os casos futuros. Ao realizar a interpretação dos precedentes, devem ser analisados quais são as premissas e quais formam os resultados que ocorreram no caso anterior para que se possa compreender o que esses precedentes representam e como serão aplicados ao caso concreto.

A singularidade do caso concreto e individual é lógica comparativa, o precedente sempre irá ser utilizado de forma paradigmática em relação aos casos posteriores mesmo que seja utilizado apenas de forma persuasiva. (ROSA, 2013)

De acordo com Tucci (2004), a função exercida pelos precedentes verdadeiramente, é a função de invocar o ônus argumentativo uma vez que diante de um precedente em determinado concreto, se pode aceitá-lo, ele pode ser utilizado ou afastá-lo utilizando argumentos para isso. Ao fazer uso dos precedentes, por um lado ele é um argumento de autoridade e por outro, é utilizado como elemento de confronto e

comparação. Para que se tenha uma distribuição da justiça de forma eficiente, é necessário um equilíbrio entre os precedentes e o convencimento do juiz.

3.2.3 A aplicação da Teoria dos Precedentes á luz do novo Código de Processo Civil
A aplicação dos precedentes no Brasil é importante para a que se possa garantir uma maior segurança jurídica além de ter a sua importância relacionada aos princípios da isonomia, legalidade e segurança jurídica, no que diz respeito por exemplo a interpretação dos artigos os Artigo 518, § 1º e Artigo 557 do Código de Processo Civil como formas de jurisprudência vinculante.

O novo CPC tem por objetivo a uniformização e estabilização da jurisprudência além de segurança jurídica e a rapidez dos processos. Busca-se uma uniformidade das decisões aos processos que são semelhantes e solução de demandas repetitivas, que possam permitir a utilização de precedentes de ações judiciais. Através do uso dos precedentes , é possível estabelecer uma diminuição no tempo do processo com a aceleração de decisões judiciais de processos parecidos. (CARON, 2015)

Os precedentes judiciais são importantes para a concretização da segurança jurídica devido á ocorrência de julgamentos repetitivos para matérias com conteúdo repetitivo, já que existe muita discordância entre os magistrados em relação a processos semelhantes. (CARON, 2015)

De acordo com Hermes Zaneti Júnior (2016) os principais artigos do Código de Processo Civil de 2015 que dizem respeito a teoria dos precedentes, tratam do contraditório, controle da motivação da sentença, contida no artigo 489, sobretudo em relação ao parágrafo primeiro que diz respeito aos precedentes que primeiro, são utilizados de forma distinta da lei, tendo então que serem demonstrados a ratio decidendi, por exemplo, e segundo, a obrigatoriedade em relação a motivação das decisões quando não forem utilizados os precedentes. Outros assuntos referentes aos precedentes contidos no CPC são os próprios precedentes já que o código determina quais decisões do tribunal terá força vinculante.

Além disso, o CPC de 2015 diz que é obrigatório expor na motivação da decisão quando fizer uso de precedentes, deve ser relacionado à causa com os fundamentos determinantes do caso precedente ou no caso em que não se aplicar um precedente vinculante, deve ser demonstrado a superação do entendimento, de acordo com o artigo 489, parágrafo 1º, inciso VI, caso isso não ocorra a decisão pode ser considerada como não fundamentada. Outro assunto que envolve os precedentes no CPC é a formação de um sistema mais rigoroso para o controle de precedentes vinculantes normativos fortes com destaque para os meios de impugnação (ZANETI, 2016)

4. Técnicas que são utilizadas na aplicação dos precedentes

4.1 A superação dos precedentes.

A superação dos precedentes, denominada de *overruling*, é imprescindível para o sistema de precedentes. Ela ocorre com a superação de determinado entendimento anterior, em relação ao objeto que está sendo julgado no caso concreto e possibilita a formação da *stare decisis*, o precedente perde a sua força vinculante e é substituído por outro. Ao se fazer uso da superação, vão ser criadas duas regras, uma que se refere ao entendimento que foi superado e outra que diz respeito ao precedente, especificando que ele será o novo precedente, essa regra possui natureza

processual. Os precedentes só podem ser alterados pela Corte que detém a competência para isso, ou pela Corte superior a ela, tribunais inferiores não são autorizados a superar precedentes das Cortes superiores. Se isso não ocorrer, irá permanecer a *ratio decidendi* que está em vigor.

Os procedimentos para a realização da superação de precedentes pode ser difuso e concentrado. O modelo concentrado decorre de um procedimento específico para a realização da reanálise do precedente. Já o procedimento difuso, não há um procedimento específico, ele possibilita a revisão dos precedentes em qualquer processo, incidentalmente. Ambos os procedimentos convivem em harmonia, ao se deparar com um procedimento específico, não impede que a revisão seja feita de forma incidental.

A revogação dos precedentes pode ocorrer por qualquer motivo, entretanto, há fatos que ocorrem com mais frequência e possibilitam essa superação, são eles, quando o precedente for considerado ultrapassado, quando estiver sendo injusto, quando for impraticável, quando estiver em desacordo com os padrões do âmbito social, quando não for coerente com as decisões ou novas leis. (REDONDO,2014)

A superação dos precedentes é vista como uma última opção, o que se quer é manter o precedente. Levando-se em consideração a segurança jurídica, é necessário que a *ratio decidendi* seja dotada de estabilidade, para que os indivíduos submetidos do caso em julgamento possam ter uma previsão do resultado de suas ações e que casos iguais sejam julgados de forma igual. A revogação dos precedentes vai de encontro com essa segurança jurídica e por isso é necessário que ocorra uma ponderação em relação ao fato de até que ponto se pode realizar a manutenção de um entendimento que se encontra obsoleto, injusto, impraticável, para que ocorra a previsão das consequências dos atos dos jurisdicionados. O julgador deve demonstrar que a revogação dos precedentes é necessária e que supera a ideia de manter o ordenamento jurídico estável, sendo que quando prevalecer a segurança jurídica, o precedente a pesar de estar desconforme, ainda poderá ser aplicado. (PEIXOTO, 2016)

5 CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, se buscou no presente trabalho analisar sob à luz do novo Código de Processo civil a aplicabilidade da Teoria dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. O que pode ser observado que os precedentes judiciais têm força de norma jurídica e para sua utilização em um caso concreto precisam de fundamento pelo juízo bem como a presença do *ratio decidendi* e *obter dictum*.

Apesar da diversidade de posicionamento sobre a aplicação ou não dos precedentes judiciais aos casos concretos análogos, tal mecanismo visa garantir uma maior celeridade processual, uma vez que na presença de situações padronizadas, é possível que uma mesma decisão possa fazer jus a outro caso com as mesmas características. Além de preservar o princípio da isonomia, bem como a própria segurança jurídica.

Bem como anteriormente falado de acordo com Hermes Zaneti Júnior (2016) os principais artigos do Código de Processo Civil de 2015 que dizem respeito a teoria dos precedentes, tratam do contraditório, controle da motivação da sentença, contida no artigo 489, sobretudo em relação ao parágrafo primeiro que diz respeito aos precedentes que primeiro, são utilizados de forma distinta da lei, tendo então que serem demonstrados a ratio decidendi, por exemplo, e segundo, a obrigatoriedade em relação a motivação das decisões quando não forem utilizados os precedentes. Outros assuntos referentes aos precedentes contidos no CPC são os próprios precedentes já que o código determina quais decisões do tribunal terá força vinculante.

Ademais, esse trabalho teve como objetivo, compreender um pouco mais sobre a teoria dos precedentes, verificando sua funcionalidade ao caso concreto, além de destacar como ocorre a aplicação dos precedentes, seus limites e abrangências.

REFERÊNCIAS

CARON, Déborah. Teoria dos precedentes judiciais e sua eficácia para garantia da segurança jurídica. Disponível em: <

file:///C:/Users/USU%20C3%81RIO/Downloads/25094-117830-1-PB%20(1).pdf > Acesso em 21. Març. 2017.

FOGAÇA, Mateus Vargas; FOGAÇA, Marcos Vargas. Sistemas de precedentes judiciais obrigatórios e a flexibilidade do direito no novo Código de Processo Civil. Disponível em: <

<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1726/1641> > Acesso em 22. Març. 2017.

JESUS, Prescilla Silva. Teoria do precedente judicial e o novo código de processo civil. Disponível em: Acesso em 01. Mai. 2017.

MARINONI, L. G. Precedentes obrigatórios. São Paulo. Revistas dos Tribunais, 2010. p.216.

PEIXOTO, Ravi. Superação dos precedentes e segurança jurídica. Salvador: JusPodivm, 2016.

RAMOS, Vinicius. Teoria dos precedentes judiciais e sua eficácia no sistema brasileiro atual. Disponível em: acesso: 31 de maio de 2017.

ZANETI, Hermes Júnior. O valor vinculante dos precedentes. Salvador: JusPodivm, 2016.

[1] Paper apresentado à disciplina de Recursos, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.

[2] Alunas, do Curso de Direito, do 5º período noturno, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB.

[3] Professor, orientador.

[4] Art. 102 §2º: As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.