

Precedentes judiciais e a importância das técnicas de distinção e superação

Judicial precedents and the importance of techniques of distinguishing and overruling

Los precedentes judiciales y la importancia de las técnicas de distinción y superación

Recebido: 09/08/2022 | Revisado: 18/08/2022 | Aceito: 19/08/2022 | Publicado: 28/08/2022

Alberi Rafael Dehn Ramos

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6638-7437>
Universidade Paranaense, Brasil
E-mail: alberirafael@hotmail.com

Jussara Borges Ferreira

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4919-6935>
Universidade Paranaense, Brasil
E-mail: jussara@borgesferreiraadv.com.br

Kelly Cardoso

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0216-9809>
Universidade Paranaense, Brasil
E-mail: servjuskelly@gmail.com

Resumo

O Código de Processo Civil Brasileiro de 2015, consagrou a necessidade de observância de um sistema de precedentes no Brasil. Pronunciamentos judiciais que devem ser observados por juízes e tribunais de todo o país. A identificação do precedente passa pela compreensão de seu elemento, norma que exsurge do pronunciamento, denominada de *ratio decidendi*. Localizado e compreendido o elemento normativo, e se tratando de precedente, deve ser aplicado. Por isso, a abordagem desta pesquisa passa, além de referenciar os pronunciamentos judiciais previstos no CPC, pelo estudo das técnicas de distinção e de superação dos precedentes. Isto é, quando determinado precedente poderá deixar de ser aplicado ao caso (*distinguishing*) ou, até mesmo, quando poderá ter a mudança de paradigma, com a eliminação do precedente anterior e a fixação de outro em seu lugar (*overruling*). Assim, por meio da metodologia dedutiva utiliza-se da legislação positivada e da doutrina para discorrer sobre a temática.

Palavras-chave: Uniformização de decisões; Pronunciamentos judiciais; Técnicas de precedentes.

Abstract

The Brazilian Civil Procedure Code of 2015, enshrined the need to observe a system of precedents in Brazil. Judicial pronouncements that must be observed by judges and courts across the country. The identification of the precedent goes through the understanding of its element, a norm that emerges from the pronouncement, called *ratio decidendi*. The normative element is located and understood, and in the case of precedent, it must be applied. Therefore, the approach of this research passes, in addition to referencing the judicial pronouncements provided for in the CPC, by studying the techniques of distinction and overcoming precedents. That is, when a certain precedent may no longer be applied to the case (*distinguishing*) or, even, when there may be a paradigm shift, with the elimination of the previous precedent and the fixing of another one in its place (*overruling*). Thus, through the deductive methodology, positive legislation and doctrine are used to discuss the subject.

Keywords: Standardization of decisions; Judicial pronouncements; Techniques of precedent.

Resumen

El Código de Procedimiento Civil Brasileño de 2015, consagró la necesidad de observar un sistema de precedentes en Brasil. Pronunciamientos judiciales que deben ser observados por los jueces y tribunales de todo el país. La identificación del precedente pasa por la comprensión de su elemento, norma que emerge del pronunciamiento, denominada *ratio decidendi*. El elemento normativo se encuentra y se comprende, y en caso de precedente, se debe aplicar. Por tanto, el abordaje de esta investigación pasa, además de referenciar los pronunciamientos judiciales previstos en el CPC, por estudiar las técnicas de distinción y superación de precedentes. Es decir, cuando un determinado precedente puede dejar de ser aplicable al caso (*distinguir*) o, incluso, cuando puede haber un cambio de paradigma, con la eliminación del precedente anterior y la fijación de otro en su lugar (*overruling*). Así, a través de la metodología deductiva, se utiliza la legislación positiva y la doctrina para discutir el tema.

Palabras clave: Normalización de decisiones; Pronunciamientos judiciales; Técnicas del precedente.

1. Introdução

O Código de Processo Civil, em seu Art. 927, trouxe rol de pronunciamentos judiciais, ou precedentes, cujo dever de observância deve ser respeitado. Cabe ao aplicador da lei, no momento de lançar sua decisão, aderir à tese firmada no precedente.

Somente poderá deixar de aplicar o pronunciamento judicial se demonstrar sua incompatibilidade ou, em casos específicos e por órgão jurisdicional adequado, superar o precedente anteriormente formado.

Para a formação dessa compreensão, esta pesquisa parte da análise do sistema de precedentes e a necessidade de obediência aos deveres institucionais de uniformização, estabilidade, integridade e coerência das decisões judiciais.

Os deveres de uniformização, estabilidade, integridade e coerência são indispensáveis para a solidificação do sistema de precedentes, notadamente porque, dos precedentes judiciais, se extrai o elemento normativo apto a vincular os demais órgãos jurisdicionais.

Por isso mesmo, aponta-se para a necessidade da identificação dos elementos dos precedentes, a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*. A separação é fundamental, pois é imperativo que se tenha acesso a integralidade do texto do pronunciamento judicial, a fim de identificar o que, de fato, é norma contida na decisão (*ratio decidendi*) do que é meramente lateral (*obiter dictum*).

Como núcleo da pesquisa, além de abordar a temática do precedente e sua unificação coesa na forma de jurisprudência, tem-se como relevância a necessidade de aplicar, em casos análogos, a mesma razão de decidir e dever do juiz em observar casos que já foram julgados para decidir de acordo. O dever de isonomia decisória quando se julgam casos em que a norma do precedente, a *ratio decidendi*, é aplicável em situações análogas.

Por fim, e para o afastamento de caso anterior idêntico já decidido – precedente – deve-se aplicar a regra de distinção (*distinguishing*) e enunciar, no caso concreto, a razão do afastamento ou, até mesmo, da não aplicação do precedente diante da inadequação que lhe fulmina a própria existência e o torna obsoleto (*overruling*).

Para trilhar o caminho até a conclusão, fez-se levantamento bibliográfico de autores dedicados aos temas tratados, com a separação de obras e artigos científicos aptos a dar sustentação ao texto.

O artigo tem como objetivos evidenciar a necessidade da observação do sistema de precedentes e estudar as regras em que se pode deixar de aplicar o pronunciamento judicial, seja por incompatibilidade (*distinguishing*) ou obsolescência ou superação (*overruling*).

2. Metodologia

Para o constructo argumentativo no processo de discorrer sobre a temática, a pesquisa utiliza-se do método dedutivo de análise.

Nesse sentido, pretende-se explicar o conteúdo das premissas, ou seja, a legislação positivada e a interpretação complementar da doutrina de como deve o juiz proceder sua análise para a aplicabilidade do precedente (Maconi & Lakatos, 2003, p. 91).

As premissas são tratadas na pesquisa como verdadeiras e sustentando a conclusão de que a utilização das técnicas de distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*), são as formas adequadas de se obter a aplicabilidade da norma posta (Maconi & Lakatos, 2003, p. 92).

3. Resultados e Discussão

3.1 O Art. 927 do CPC e os deveres institucionais

O Art. 927¹ do Código de Processo Civil de 2015 representou importante paradigma ao prever a necessidade dos tribunais observarem orientações e decisões já ventiladas nos tribunais superiores.

A norma, reforçou o enfoque à aplicabilidade da jurisprudência, no contexto que, além de explicitar que certos tipos de decisões têm força vinculativa e dever de obediência apresentou, no Art. 926, que “tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

Segundo Eduardo Cambi (2019), há a construção de um sistema de precedentes, pensado em questões transcendentais, e que representa uma lógica e racionalização das decisões judiciais como instrumento para superar “certos voluntarismos”:

Desse modo, a construção de um sistema de precedentes de observância obrigatória e o emprego de técnicas gerencialistas aplicadas aos processos repetitivos foram idealizados com propósitos nitidamente publicistas, com vistas à racionalização do modelo atual de administração de justiça. São mudanças impactantes. Aliás, a transcendência e objetivação das questões jurídicas extraídas dos incidentes de coletivização e, particularmente da seara dos recursos repetitivos, conduz à revisão de algumas concepções e legados dos tratadistas clássicos. (Cambi, 2019, 90).

Manter estável e uniformizar a jurisprudência revela o desejo do legislador de que as decisões judiciais sejam previsíveis, que se tenha uma lógica na aplicação da lei, de modo que se possa entender realmente qual a correta interpretação do ordenamento jurídico pátrio.

Humberto Theodoro Júnior explica que, para que se possa extrair qual é o “efetivo ordenamento jurídico vigente no país”, a “primeira condição exigível é que os tribunais velem pela coerência interna de seus pronunciamentos” (2017, p. 797).

A expressão jurisprudência usada no Art. 926 do CPC expressa um sentido *lato*, isto é, por jurisprudência pode ser entendido que se trata dos precedentes (decisões judiciais), das súmulas e dos demais pronunciamentos judiciais. Neste sentido, segundo Medina (2021, n.p):

[...] Ao lado da jurisprudência, o Código menciona as súmulas e os precedentes. Tais figuras se relacionam, mas não se confundem. Embora haja alguma controvérsia sobre o sentido de cada uma delas, passaremos a expor a síntese de nosso modo de pensar, que procuramos construir à luz da legislação brasileira. Usando-se a expressão ‘jurisprudência’ em sentido amplo, ela compreende os precedentes e as súmulas, que, como se verá a seguir, com a jurisprudência se relacionam. Dos precedentes deve se extrair uma *ratio* relativamente geral, embora obtida a partir do julgamento de um caso, que poderá ser replicada em outros julgamentos. A síntese da jurisprudência é apresentada em enunciados de súmulas dos Tribunais. Pode-se, então, referir-se à jurisprudência de modo a compreender todos esses fenômenos. As ideias de integridade, uniformidade, estabilidade e coerência, assim, tal como referidas no art. 926 do CPC/2015, diz respeito à jurisprudência, aos precedentes e às súmulas.

Como observa a doutrina, não basta que se obedeçam ou se sigam aos precedentes, pois é indispensável, na mesma proporção, que se mantenha a orientação por eles firmada de forma estável, íntegra e coerente. Construindo, pela lógica, um

¹ 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.

sistema em que se tenha previsibilidade, e não como se a decisão dependesse da sorte na distribuição do processo, naquilo que se chama de jurisprudência lotérica, como diz Eduardo Cambi (2001, p.108).

Outro ponto a ser destacado é que, em que pese a regra dos precedentes estar contida no Código de Processo Civil, não se limita a este sistema. Mas se irradia para todos os ramos do direito, portanto, em outras searas do direito de forma suplementar. Assim:

O CPC é a lei processual infraconstitucional mais importante no Estado Democrático Constitucional. O CPC é norma nova e não é mera alteração cosmética, significa uma mudança profunda de paradigmas. A ausência de normas específicas que regulem os demais processos atrai a aplicação supletiva e subsidiária do CPC (art. 15, CPC c/c art. 3º, CPP). Considerando o sistema processual como um todo o CPC compõe o núcleo em torno do qual gravitam todos os demais ordenamentos processuais. [...] O CPC deve ser compreendido como um Código do movimento da (Re)Codificação, portanto, permeável, plástico, adaptável às novas exigências do ordenamento jurídico. A aplicação dos precedentes aos demais ramos do direito processual é supletiva (Zaneti Júnior, 2016, p. 461).

Quando a legislação processual fala em coerência e integridade, está se referindo à ciência jurídica, a aplicação do direito como um todo, e não a um único sistema ou ramificação. Consequentemente, os tribunais, independentemente da matéria que julgam, têm o dever institucional de manter sua jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente.

Para tanto, é mister entender o que significam as expressões “uniforme”, “estável”, “íntegra” e “corrente”.

Didier aponta que o dever de uniformização “pressupõe que o tribunal não possa ser omisso diante de divergência interna, entre seus órgãos fracionários, sobre a mesma questão jurídica” (2017, p. 136). Não se pode admitir divergência entre os órgãos julgadores de uma mesma corte, sendo dever desse esclarecer qual a correta interpretação das matérias que, eventualmente, são julgadas de forma diferentes por seus órgãos fracionários.

A manutenção da estabilidade da jurisprudência, por seu turno, se revela no contexto que a superação do posicionamento (*overruling*) deve “ser justificada adequadamente, além de ter sua eficácia modulada em respeito à segurança jurídica” (Didier, 2017, p. 137). A propósito, esta é a dicção do § 4º do art. 927 do CPC ao estabelecer que “a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”.

Fernando da Fonseca Gajardoni, et al., (2022, p. 1320) elucida que o dever de estabilidade das decisões, mais do que uma determinação legal, é um dever institucional dos tribunais e tem com finalidade resguardar a igualdade, previsibilidade e segurança jurídica:

A necessidade de estabilidade da jurisprudência decorre do seu papel institucional, da importância que assume a jurisprudência na prática do direito. A jurisprudência, porque dotada do selo oficial donde emanada, passa a ser repetida nos casos futuros. A estabilidade da jurisprudência reforça a igualdade e a certeza jurídica. A força persuasiva da decisão, a lógica da solução encontrada, convence os julgadores seguintes, haja vista que repetida continuamente. A lei do menor esforço também contribuiu (Gajardoni, et al., 2022, p. 1320).

No que diz respeito ao dever de coerência e de integridade Didier (2017, p. 138) relata que este normativo é inédito e que há doutrinadores que os diferenciam, enquanto outros tratam as expressões como sinônimas. Entretanto, relata que na sua compreensão e diferenciação das expressões não é de simples interpretação e sentido, qual chama de unidas como “amalgama” e aduz:

A coerência entre duas normas pode ser visualizada em dimensão formal ou em dimensão substancial. A coerência formal está ligada à ideia de não contradição; a coerência substancial, à ideia de conexão positiva de sentido. O dever de coerência deve ser concretizado em ambas as dimensões. A exigência de coerência produz efeitos também em duas dimensões: interna e externa. Do ponto de vista externo, os tribunais devem coerência às suas próprias decisões anteriores e à linha evolutiva do desenvolvimento da jurisprudência. A coerência é, nesse sentido, uma imposição do princípio da igualdade – casos iguais devem ser tratados igualmente, sobretudo quando o tribunal já tem um entendimento firmado. Não pode o tribunal contrariar o seu próprio entendimento, ressalvada, obviamente, a possibilidade de sua superação (Didier, 2017, p. 141).

Além disso, a coerência deve ser observada em sua dimensão interna, orientadora, no momento da construção da decisão judicial, da congruência que se exige de qualquer decisão judicial.

A decisão anterior serve como autorreferência interna, evitando-se a elaboração de decisões discrepantes por um mesmo julgador. Não é crível que, sem justificativa adequada, o julgador decida de forma diversa casos análogos.

Por fim, ainda, segundo Didier (2017, p.145) há de se conceituar o dever de integridade “com a ideia de unidade do Direito”. Os tribunais, ao decidirem, deverão lançar decisões que estejam em conformidade com o direito, em atenção à Constituição Federal, observando a proximidade entre direito processual e material e compreender que o Direito é representativo de um “sistema de normas” que se comunicam entre si, se completam e dão significados umas as outras, e não um mero “amontoado de normas”.

Na sequência, os incisos do Art. 927 do CPC determinam o dever de observância, dos juízes e tribunais, a determinados pronunciamentos judiciais. Entre tais pronunciamentos estão: a) decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; b) enunciados de súmula vinculante; c) acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinários e especial repetitivos; d) enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional; e) enunciados das súmulas do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e f) orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

3.2 *Ratio decidendi e obiter dictum*

Uma vez formado o padrão decisório (pronunciamento judicial), necessário delimitar o que realmente representa força vinculativa e aplicação obrigatória.

Destaca-se, como já se viu, que para boa parte da doutrina, as decisões com força vinculante são aquelas previstas no Art. 927, I, I e III do CPC, de outro lado, os incisos IV e V do Art. 927 seriam não vinculantes ou persuasivos. Entretanto, independentemente de ser ou não vinculante, todo o precedente é constituído por elementos que revelam seu núcleo e qual a orientação que daí é proveniente.

Como argumenta Medina (2016, p. 1325) deve-se perceber o que realmente precisa ser observado do precedente pelo julgador e qual a tese jurídica exsurge da decisão, ou quais são “os motivos determinantes” e o “entendimento firmado” no pronunciamento judicial e que, por comodidade, nomina de *ratio decidendi*.

Assim, *ratio decidendi* (*holding*) ou *rationes decidendi* são os argumentos principais contidos na decisão, aquilo que de fato revela a representação da tese jurídica constituinte do precedente e seus efeitos são decorrentes dessa *ratio*.

Eugene Wambaugh, sustenta que *ratio decidendi* se manifesta como “a proposição ou regra sem a qual o caso seria decidido de forma diversa” e propõe um teste (teste de Wambaugh) para se determinar o que é e o que não é *ratio decidendi* (*apud* Câmara, 2017, p. 265):

Ainda pela experiência, até o iniciante pode determinar se é possível a uma dada proposição jurídica ser envolvida em um caso dado. Com o fim de fazer o teste, deixe-o primeiro enquadrar cuidadosamente a suposta proposição jurídica. Deixe-o então inserir na proposição uma palavra invertendo seu significado. Deixe-o então perguntar se, caso a corte tivesse admitido esta nova proposição como boa, e a tivesse em mente, a decisão teria sido a mesma. Se a resposta for afirmativa, então, ainda que a proposição original pudesse ser excelente, o caso não é um precedente para aquela proposição, mas se a resposta é negativa o caso é um precedente para a proposição original e possivelmente para outras proposições também. (Câmara, 2017, 265).

Michele Taruffo (2007) ensina como, na sua compreensão, se forma e se identifica o precedente:

È dunque il giudice del caso successivo che stabilisce se esiste o non esiste il precedente, e quindi – per così dire – “crea” il precedente. A parte questo profilo – su cui tornerò in seguito – rimane chiaro che la struttura fondamentale del ragionamento che porta ad applicare il precedente al caso successivo è fondata sull’analisi dei fatti. Se questa analisi giustifica l’applicazione nel secondo caso della ratio decidendi applicata nel primo, il precedente è efficace e può determinare la decisione del secondo caso. Va notato che, quando si verificano queste condizioni, un solo precedente è sufficiente a fondare la decisione del caso successivo. (Taruffo, 2007, p.14)².

Embora se possa ter questionamentos sobre como identificar a *ratio decidendi*, sua complexidade de localização em decisões argumentativamente densas, não se discute na doutrina que o efeito do precedente é proveniente desta *ratio*.

Isto é, uma vez identificada a *ratio* (ou *rationes*, se houver mais de uma) da decisão, também localiza a tese, a argumentação, contida no pronunciamento judicial e que tem como característica sua projeção e aplicação em outros casos compatíveis. No entanto, deve ser percebida a crítica ao que se chama de “problema do ementismo”.

Ora, se a *ratio decidendi* é proveniente das razões da decisão – fundamentação – a toda evidência não estarão estas *rationes* na ementa de um acórdão. A crítica é justa, sobretudo porque é comum, no direito brasileiro, a reprodução da ementa da decisão como se fosse a tese firmada no pronunciamento judicial.

Neste sentido, a ementa de um julgado deve ser vista como não mais que um instrumento para proporcionar a catalogação da decisão nos repertórios jurisprudenciais, facilitando o acesso à informação nela contido (Alvim & Schitz, 2017, p. 660).

Esse problema não se limita a citação das ementas, mas, também, se projeta para a matéria sumulada.

Súmulas não representam, em si, a *ratio decidendi*, apenas são um instrumento de catalogação e manifestação sintetizada das razões das decisões que justificaram sua criação.

Embora lei e súmula não convivam no mesmo plano, há de se reconhecer que a súmula exerce função relevantíssima, pois “registra qual interpretação (ou sentido da norma) de acordo com o que vem se decidindo na jurisprudência” (Medina, 2016, p. 1316).

Assim, o texto legal, que tem como característica ser geral e abstrato, pode dar azo a interpretações dúbias ou até colidentes, e pode ser sistematizado em precedentes, formando a jurisprudência dominante e, assim, ter sua correta interpretação posta em enunciado de súmula.

A súmula não é a *ratio decidendi* mas sim, a captura da sistematização/catalogação dos precedentes (jurisprudência dominante) em um verbete a revelador desta síntese.

Nesse sentido, Victor Vasconcelos de Miranda:

² Tradução Chiara de Teffé: “É, portanto, o juiz do caso posterior que determina se há ou não o precedente e, então, – por assim dizer – “cria” o precedente. Além deste aspecto – sobre o qual tornarei em seguida – fica claro que a estrutura fundamental do raciocínio que leva o juiz a aplicar o precedente ao próximo caso é baseada em uma análise dos fatos. Se esta análise justifica a aplicação no segundo caso da *ratio decidendi* aplicada no primeiro, o precedente é eficaz e pode determinar a decisão do segundo caso. Deve-se notar que, quando se verificam estas condições, um só precedente é suficiente para justificar a decisão do caso sucessivo”

A ementa, tal como as súmulas, não representa a *ratio decidendi* de um caso precedente e não deve extrapolar sua função de mera indexação, para que, transbordando sua verdadeira função, seja utilizada no processo de justificação a tomada de decisões. Isto é, deve-se respeitar a função de catalogação das decisões nos repertórios jurisprudenciais, facilitando-se o acesso à informação nela contido. O elemento de vinculação da norma do precedente dirigido universalização de sua *ratio decidendi* não está centrado nas ementas ou súmulas, mas sim nas razões empregadas que são racionalmente universalizáveis a partir dos fundamentos determinantes e essenciais do precedente. (Miranda, 2022, 4-24).

Assim, afere-se que “os fundamentos prescindíveis para o alcance do resultado fixado no dispositivo da decisão (*obiter dicta*), ainda que presentes, não possuem efeito de precedente vinculante” (Didier, 2016, p. 518), tem-se referência textual ao Enunciado nº 318 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC).

Considerando a oportuna citação do FPPC, vale destacar ainda dois enunciados que versam sobre a temática dos precedentes judiciais:

317. O efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado.

319. Os fundamentos não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador não possuem efeito de precedente vinculante.

Conforme enunciados do FPPC, a *ratio decidendi*, para formação do precedente, dispensa a formação de entendimento sumulado. No entanto, é imprescindível que a decisão a qual se avoca como precedente tenha sido adotada pelos membros do órgão Colegiado e não se admite como precedente a tese - ou fundamentos - que não foi aceita ou referendada pela maioria do Colegiado.

Para a formação do precedente é absolutamente dispensável saber quem são as partes ou quem se saiu como vencido ou vencedor, o que realmente tem importância é a fundamentação e seus motivos determinantes na construção da tese adotada pela maioria.

Como anota Câmara (2017, p. 288) a formação do precedente se dá com a maioria qualificada. E, também, é na fundamentação que deve haver o cotejamento entre o pronunciamento anterior – precedente – e o caso posto a julgamento que o invoca.

É na fundamentação da decisão judicial, portanto, que se fará a distinção entre o precedente e o novo caso sob julgamento, de forma a assegurar que os padrões decisórios só sejam aplicados a casos aos quais se ajustem. E vem daí a relevância de se examinar como se manifestará o princípio do contraditório quanto ao ponto. Afinal, o contraditório não deve ser observado apenas quando da formação, mas também quando da aplicação dos padrões decisórios dotados de eficácia vinculante (Câmara, 2017, p. 288).

Isso porque, para a utilização da *ratio decidendi* como aplicação do precedente (um *devir*), é necessário que se faça uma comparação e se demonstre que a solução do novo caso já foi resolvida em pronunciamento anterior.

Nessa linha de desenvolvimento, oportuna a lição de Gajardoni, et al., (2022, p. 1325):

Na aplicação do precedente será realizado um raciocínio analógico, a fim de verificar se as mesmas razões que justificaram a decisão anterior (precedente) se apresentam no caso em apreciação. Existindo similitude nas situações, não havendo diferenças juridicamente relevantes, poder-se-á aplicar o precedente. Porém, acaso existam singularidades no caso, particularidades relevantes juridicamente que não compunham o espectro do precedente então estabelecido, o mesmo poderá ser afastado pelo critério da existência de distinção nos casos. Aliás, comum na prática da aplicação dos precedentes que os juízes dos casos futuros ampliem ou restrinjam seu alcance (distinções

ampliativas ou restritivas), excepcionando ou incluindo sobre seu halo determinados fatos. O precedente é sempre um *devir*, pelo que noutros casos o precedente poderá ser ampliado ou restringindo, formando-se propriamente uma cadeia de precedentes que estabelece, em seu conjunto, a *ratio decidendi* a ser considerada.

A decisão que forma o precedente deve evidenciar ou projetar, dentro de suas razões utilizadas para construção da fundamentação da tese jurídica, conteúdo normativo representativo de significado entre o precedente e o caso novo que se põe a julgamento (Marinoni, 2015, p. 44).

Neil Maccormick, sobre a temática, aponta para a possibilidade de identificação mais de uma *ratio decidendi* (múltiplas *rationes*) em uma decisão judicial.

Debe señalarse que la *ratio* según esta teoría está en función de la decisión de un juez y de la justificación que ofrezca ese juez para respaldar la opinión que enuncia. Así que puede haber múltiples *rationes*. Un único juez puede considerar necesario dictar una resolución sobre más de un punto en disputa. Además, en un tribunal de apelación de varios jueces puede haber varias *rationes*, y si los jueces tienen la práctica de emitir opiniones coincidentes o disconformes, diferentes jueces pueden seguir diferentes vías incluso en favor de la misma decisión concreta entre las partes del caso. (Maccormick, 2016, p. 264).

Compreende-se, então, que a *ratio* é a parte vinculante (*binding*) do precedente. O precedente como um todo, não é vinculante, mas apenas as razões que reproduzem seus motivos determinantes. Mas pode ocorrer de em um precedente, como em uma decisão judicial, em uma única decisão, se ter várias *ratio (rationes) decidendi*. Mesmo assim, não significa que o precedente seja a íntegra da decisão, já que a decisão também possui partes não vinculantes (*non binding*), argumentos laterais ao elemento normativo advindo da decisão.

Assim, fracionada a construção do pronunciamento os fragmentos, ou trechos, não vinculantes do precedente são chamados de *obiter dictum* ou *obiter dicta* (plural):

A definição de *dicta* decorre de um conceito negativo, uma vez que é *dicta* tudo aquilo que compõe o julgamento objeto do precedente e consiste em matéria de direito (*statement of law*), porém não está abrangido pela definição de *ratio*. Assim, será *dicta* tudo aquilo que servir de fundamento para a decisão, mas que não constitua parte essencial de sua fundamentação, ou seja, que não componha a *ratio*. (Bellocchi, 2017, n.p.).

A *obiter dicta* faz parte do precedente, embora não seja elemento constitutivo da *holding/ratio decidendi* e é “prescindível para o deslinde de controvérsia (Leal, 2006, p. 168). Ou, segundo Mendes e Branco (2014, p. 1319) a *dicta* seriam as “considerações marginais, coisas ditas de passagem”.

A despeito da *dicta* não possuir força vinculante, é importantíssima a identificação. Isso porque a decisão pode ter graus distintos de generalidades em sua construção e tornando-se indispensável, para a completa compreensão, a análise dos argumentos laterais do pronunciamento judicial.

Segundo Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, nessa diferenciação de qualidade e importância entre *dicta* e *holding*, surge a delimitação dos fundamentos essenciais do julgado.

[...] na ideia de segurança jurídica, previsibilidade e de isonomia, com a sociedade podendo se nortear a partir dos valores e das normas estabelecidas com base nos costumes reconhecidos ou estabelecidos nos precedentes judiciais. Portanto, a delimitação das razões de decidir e das circunstâncias essenciais do caso julgado é fundamental para a caracterização do que está abarcado ou não nos limites do entendimento firmado pela corte. Esta operação costuma distinguir, portanto, a essência da tese jurídica assumida (*ratio decidendi*) de elementos acidentais ou pronunciados a *latere* (*obiter dicta*) no julgamento. (Mendes, 2017, p. 80)

Logo, mostra-se relevante o estudo de todos os elementos que constituem as decisões judiciais, sejam seus motivos determinantes ou complementos que constituem o pronunciamento. Assim, a compreensão adequada somente poderá ocorrer dentro do contexto argumentativo em que se insere a decisão, sem exclusão de seus elementos, ainda que marginais ou aparentemente irrelevantes.

Para a compreensão correta da decisão deve-se ter acesso a sua integralidade, sob pena de incorrer no ementismo, consistente na leitura de trechos selecionados da decisão, em desprezo ao real alcance do pronunciamento judicial.

4. As Técnicas de Distinção (*distinguishing*) e Superação (*overruling*) do Precedente

Com a instrumentalização do sistema de precedentes no Código de Processo Civil, fica evidente que o intuito é dar mais relevância para esse sistema. A ideia é a de que determinados pronunciamentos judiciais sejam obedecidos.

Importante observar que a utilização dos precedentes, se feito de forma correta, pode representar um elemento argumentativo de convencimento muito expressivo. O é objetivo e lembra que “mostrar que há um precedente para apoiar uma decisão é muitas vezes uma boa maneira de garantir que a decisão seja tomada³” (Duxbury, 2008, p. 31).

Entretanto, pode haver equívocos no apontamento do precedente como decisão paradigma. Isso fica claro com a existência dos institutos do *distinguishing* (distinção) e *overruling* (superação) dos precedentes. Um impõe o dever de distinção do caso posto a julgamento com o precedente invocado pela parte. Se em condições idênticas, mas havendo alguma especificidade que afaste o precedente, deve fundamentar a distinção do caso concreto que o afasta do pronunciamento vinculante ou persuasivo invocado. Noutra caso, a fim de que os pronunciamentos não fiquem estáticos ou imutáveis, surge a possibilidade de superação, que pode representar, até mesmo, uma ruptura com o entendimento anteriormente sedimentado, desde que se tenha manifestação exauriente na construção de novo precedente.

A doutrina discute o tema e aclara sobre a aplicabilidade dos institutos no ordenamento jurídico pátrio:

A não aplicação de precedentes pode ocorrer legitimamente sob a forma de distinção (*distinguishing*) ou de superação (*overruling*). Quando regularmente aplicada, a distinção não configura desrespeito à jurisprudência, mas a sua complementação à luz de informações colhidas em casos subsequentes. O *distinguishing* preserva a racionalidade dos julgados anteriores, ao mesmo tempo em que agrega novas razões, à luz de fatos diferentes apresentados ao Judiciário. Casos futuros, assim, devem respeitar tanto os precedentes anteriores quanto aquele gerado pela distinção. Por sua vez, a superação de um precedente reduz o seu valor a zero, de modo que a repetição frequente da prática de *overruling* desestabiliza a segurança jurídica. (Fux & Bodart, 2021, p.162).

No que tange ao *distinguishing*, a questão a ser enfrentada é a demonstração da subsunção (ou não) da *ratio decidendi* de determinado precedente. É, nesse sentido, uma análise e comparação entre casos. Conforme Duxbury (2008, p. 113):

‘Distinguishing’ is what judges do when they make a distinction between one case and another. The point may seem obvious, but it deserves to be spelt out because we distinguish within as well as between cases. Distinguishing within a case is primarily a matter of differentiating the ratio decidendi from obiter dicta – separating the facts which are materially relevant from those which are irrelevant to a decision. Distinguishing between cases is first and foremost a matter of demonstrating factual differences between the earlier and the instant case – of showing that the ratio of a precedent does not satisfactorily apply to the case at hand.⁴

³ Na versão original: Showing that there is a precedent to support a decision is often a good way of ensuring that the decision is taken.

⁴ Tradução nossa: *Distinguishing* é o que os juízes fazem quando fazem uma distinção entre um caso e outro. O ponto pode parecer óbvio, mas merece ser explicado o porquê de se distingue entre casos. Distinguishing dentro de um caso é principalmente uma questão de diferenciar a ratio decidendi de obiter dicta – separando os fatos que são materialmente relevantes daqueles que são irrelevantes para uma decisão. Distinguishing entre os casos é, antes de mais nada, uma questão de demonstrar diferenças factuais entre o caso anterior e o presente – de mostrar que a razão de um precedente não se aplica satisfatoriamente ao caso em questão.

Como salienta o autor, o primeiro aspecto é fazer a comparação entre casos. Indispensável, também, que se identifique e separe a *ratio decidendi* da *obiter dicta*, apontando o que é tese jurídica relevante (elemento normativo presente na decisão) do que são argumentações de passagem, subsidiárias, dentro do precedente firmado.

Feito isto, passa-se ao método comparativo entre o caso atual e o anterior (pronunciamento judicial que antecede), a fim de se extrair a compatibilidade fática e a possibilidade de subsunção do elemento normativo do precedente ao caso posto.

Havendo identidade, aplica-se a *ratio* ou *holding* do pronunciamento anterior; não existindo esta compatibilidade entre casos, fundamentadamente, deixa-se de aplicá-lo. Nessa senda, Wagner Arnold Fensterseifer (2016, p. 3) pontua:

De forma bastante didática - e talvez demasiadamente simplificada - afirma-se que decidir com base em precedentes consiste em aplicar uma decisão proferida anteriormente, ou as razões fundamentais daquela decisão, para decidir um caso futuro, em face das semelhanças entre os casos. Em uma frase: decidir com precedentes é tratar de forma igual casos que podem ser considerados iguais, ou, *treat like cases alike*. A teoria dos precedentes traduz essencialmente a ideia de que o julgador está obrigado a proferir a mesma decisão que foi tomada em uma ocasião anterior, quando se decidiu um caso semelhante.

No entanto, acerca da técnica de cotejamento que deve ser feita, Dierle Nunes e André Frederico Horta (2015, p. 309), argumentam que esse método comparativo não é estático, nem mesmo se reduz a “mera comparação” automática. Isso porque o precedente “jamais é anunciado de forma completa e única”, como se estivesse em um sistema tarifado de apreciação das alegações postas, quando se dispensa a atividade intelectual do intérprete. Há necessidade de atuação intelectual do hermenêuta.

É a partir das distinções, das ampliações e das reduções que os precedentes são dinamicamente refinados pelo judiciário (sempre a partir das contribuições de todos os sujeitos processuais), à luz de novas situações e contextos, a fim de se delimitar a abrangência da norma extraída do precedente. (Dierle & Horta, 2015, p. 309).

Essa norma extraída do precedente é a *ratio decidendi*, qual tem força vinculante (se de pronunciamento vinculante) ou persuasiva (se de pronunciamento não vinculante).

Augusto César Moreira Lima (2001, p. 66) descreve que a possibilidade de distinção entre casos é salutar e não significa uma ruptura no sistema de precedentes ou no *stare decisis*. Ao contrário, representa uma forma de refinamento do conteúdo da *ratio decidendi*, um desenvolvimento do sistema como um todo por meio da análise dos casos e, até mesmo, do amadurecimento intelectual do intérprete que os examina.

E se a regra que exsurge do precedente fosse utilizada apenas em uma hipótese, em um único caso concreto, sem possibilidade de distinção, a parte vinculante da decisão, não enuncia qualquer conteúdo decisório relevante para os casos futuros. Pode até ser considerada apenas como *obiter dicta* para os demais casos.

Fabio Victor Fonte Monnerat (2019, p. 405) aponta uma sequência organizada de tarefas a serem feitas para identificação da aplicação, ou não, do precedente:

Portanto, as tarefas dos aplicadores dos precedentes são: I) identificar o precedente, ou, mais precisamente, a tese jurídica nele consagrada, seu sentido e sua extensão (*ratio decidendi*); e II) correlacionar racionalmente o caso apreciado ao caso (ou casos) julgado na formação do precedente, para, então: a) aplicar o precedente; ou b) afastar o precedente por: b.1) haver alguma peculiaridade no caso apreciado que o diferencie daqueles apreciados na formação dos precedentes (“distinção”); ou b.2) deixar de aplicar o precedente, haja vista sua superação por força de modificações jurídicas, políticas ou sociais entre o período de sua formação e sua aplicação (“superação”).

Importante frisar que a distinção deve ser feita com cuidado, sob pena de, erroneamente, não se aplicar o precedente vinculante por atecnia na comparação entre as situações existentes. Não se exige a identidade dos fatos mas, a identidade de situação fática, dessa forma:

Para fazer as distinções (*distinguishing*), o operador do direito deve se valer do raciocínio analógico, entre os fatos juridicamente relevantes do precedente e do caos presente, para identificar as semelhanças e diferenças. Não se exige a identidade absoluta entre eles, até porque isso tornaria impossível o sistema de precedentes judiciais, mas que os fatos decisivos para que a decisão anterior fosse proferida sejam juridicamente relevantes para o julgamento do caso presente. Por outro lado, quando do processo argumentativo, chega-se à conclusão que os fatos substanciais do precedente são diferentes do caso seguinte, a *ratio decidendi* de do precedente não vincula o julgador do processo em julgamento. (Cambi & Fogaça, 2015, p. 353).

Nota-se que, a técnica da distinção, não pode ser ela aplicada de forma enviesada, para fazer as vezes de verdadeira superação ao precedente. Não é incomum juízes, que consideram determinado precedente incorreto ou injusto, utilizarem-se da distinção, de forma intencionalmente equivocada, para deixar de obedecer a pronunciamto judicial (Neves, 2018, p.1410). Neste sentido:

A aplicação da *distinguishing* não deve ser confundida com o não seguimento da orientação paradigma pelo magistrado. Pelo contrário. Assume-se, em primeiro lugar, que, se a demanda em apreciação fosse a mesma, a orientação seria aplicada, sobretudo se vinculante. Entretanto, a conclusão da fundamentação é no sentido oposto. No método da distinção, o magistrado não defende que o precedente paradigma é inconstitucional ou equivocado, bem como que o mesmo foi revogado, cancelado ou em situação de desuso. Tampouco sustentará que deixará de aplicá-lo por discordar das razões do Tribunal. Assim, a distinção consubstancia a técnica mediante a qual o magistrado conclui tratar-se de hipótese diversa de aplicação de direito objetivo (Taranto, 2010, p. 281).

Interessante observar que a distinção pode ser feita por qualquer juiz, em qualquer grau de jurisdição. Afastar o precedente, de forma fundamentada e adequada, não significa negar-lhe a validade, legitimidade ou a autoridade à *ratio decidendi* vinculante. Isso porque, diferente da superação (*overruling*), a distinção pode ser realizada “independentemente do nível hierárquico dos órgãos prolores da decisão e do precedente” (Dierle & Horta, 2015, p. 313). A propósito, nesse mesmo sentido é o teor do Enunciado nº 174, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, quando estabeleceu o entendimento de que a “realização da distinção compete a qualquer órgão jurisdicional, independentemente da origem do precedente invocado”.

Por seu turno, quando se pensa em *overruling*, isto é, a necessidade de demonstração da superação de entendimento anteriormente firmado em enunciado de súmula, jurisprudência ou precedentes vinculantes, os parâmetros são diversos e se exige a manifestação específica de determinado órgão jurisdicional.

Tanto na distinção, como na superação do precedente, o que se visualiza é a necessidade de se dar racionalidade ao sistema de precedentes, constituído como unidade, que pode ser apenas inaplicável – a decisão paradigma – ao caso concreto (*distinguishing*) ou que representa entendimento superado, que não se coaduna com a atualidade.

A superação do precedente pode representar algo drástico, porque representa uma mudança na forma de decidir. Enquanto na distinção, o que se tem é a aplicação ou não do precedente no caso concreto.

Independentemente do resultado no *distinguishing*, o precedente permanece intacto. No *overruling* não, o precedente é superado, produzido outro em substituição, e perde sua aplicabilidade para casos futuros.

Há necessidade de justificativa para superação do precedente. Neves (2018, p. 1411) alerta que a mera mudança de composição da Corte não é elemento suficiente para a superação de precedente. E adverte que somente a órgão jurisdicional que firmou o precedente pode visitar a matéria e, se for o caso, superar a tese dantes firma. Ainda,

Como muitas vezes é demorado o processo de superação do precedente, é possível que o tribunal adote a técnica conhecida no direito americano como *signaling*, ou seja, o tribunal sinaliza aos jurisdicionados que poderá modificar seu entendimento, sem, entretanto, fazê-lo, ou mesmo se vinculando a tal sinalização, já que demonstra a possibilidade de uma futura superação, o que poderá nem vir a ocorrer. A partir dessa técnica os tribunais inferiores terão fundamento mais seguro para se valera da *anticipatory overruling* (Neves, 2018, p. 1411).

Outro aspecto interessante é que, a técnica do *overruling*, deve ser aplicada com muito menos constância. Isso porque deve ser feita uma conjugação entre dos artigos 489, § 1º, VI, e 927, § 4º (fundamentação para superação), como o Art. 926, *caput*, ambos do CPC (determina que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente).

Nesse contexto, o próprio § 4º do Art. 927, indica que a modificação do pronunciamento judicial vinculante só poderá ocorrer se houver, além da fundamentação adequada e específica, a observação aos princípios da “segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”.

Aliás, na mesma perspectiva, o Enunciado nº 322 do Fórum de Permanente de Processualistas Cíveis que se posiciona no sentido de que “A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre 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”.

Decidir à luz da integridade e coerência representa muito mais do que garantir a estabilidade. Jurisprudência meramente estável é uma jurisprudência que se basta e, embora se decida de acordo com o que já se decidiu, não há preocupação em se decidir conforme a Constituição, seus princípios, a legalidade, ou mesmo em harmonia com o que os outros juízes e tribunais vêm decidindo. É possível decidir reiteradamente em sentido equivocado, injusto, que viole o Direito, e, ainda assim, afirmar que se está dando cumprimento à ideia de estabilidade, pois o referencial é tão somente o sujeito (solipsista), e não a comunidade (de princípios) (Nunes & Horta, 2015, p. 323-324).

Assim, fica evidente que, muitas vezes, não só é necessária, como também é indispensável, a supuração de determinados precedentes.

No entanto, a tarefa, não raras vezes, é complexa. A depender da matéria firmada no precedente judicial, a superação pode representar uma verdadeira inovação no estado de coisas, mexer com entendimentos socialmente sedimentados e causar forte reação da sociedade.

Exemplo disso se tem na superação do precedente da Suprema Corte Americana no caso *Roe v. Wade*. O precedente, de 1973 foi superado, em junho de 2022, no caso *Dobbs v. Jackson Women’s Health Organization*, e trata de tema sensível: o alcance das regras sobre o aborto naquele país.

A decisão⁵ da Suprema Corte é intrincada e, certamente, será objeto de aprofundados estudos, mas o que é relevante para este momento (sem qualquer pretensão de se adentrar no mérito da decisão), é a compreensão de que a mudança do precedente pode causar esgarçamento social, especialmente quando se tem a rediscussão de *hard cases*.

A superação do precedente não pode ser um ato de força, uma arbitrariedade, sob pena de não ser reconhecido pelos doutrinadores e órgãos judiciais aptos a serem vinculados pelo pronunciamento judicial. Por isso, a necessidade de se ter decisões adequadamente argumentativas, fundamentadas em bases sólidas, convincentes, apoiadas em motivos de superação realmente relevantes, levando em consideração a decisão superada e com ela dialogando, deixando claro quais os embasamentos para a mudança de rumos do pronunciamento judicial (Duxbury, 2008, p. 117).

Logo, inquestionável a importância dos institutos da distinção e da superação do precedente. Sua finalidade é de racionalizar os pronunciamentos judiciais, aplicando-os quando compatíveis, afastando-os quando inadequados ao caso e superando-os quando se fizerem presentes elementos que justifiquem a mudança de paradigma.

⁵ Voto https://www.supremecourt.gov/opinions/21pdf/19-1392_6j37.pdf

5. Conclusão

O Código de Processo Civil de 2015 representou, para matéria de precedentes, uma definição clara de que os sistemas de precedentes deve ser observado pelos juízes e tribunais.

O dever de observação dos pronunciamentos judiciais, em si, não foi introduzido pelo Código do Processo Civil. O precedente, a jurisprudência e a súmula são antecedentes ao CPC/2015, o que fez a legislação foi organizar, ou pelo menos iniciar essa tarefa, a fim de uma otimização sistêmica.

Vivencia-se o fenômeno da *commonlização* do processo ou que o Brasil adotou um sistema de precedentes, que possui peculiares e propriedades que nos distingue enquanto ordem jurídica posta.

Não se pode fechar as portas do Judiciário e proibir o ingresso de novas ações com intuito de eliminar o acervo. Mas existem alternativas que podem, e devem, ser empregadas para maior fluidez. Uma dessas alternativas, e que foi tratada neste trabalho, é a necessidade de observação do sistema de precedentes. No entanto, não é aceitável, que juízes e tribunais, deixem de seguir as decisões dos tribunais a que são vinculados (no caso dos juízes) ou dos tribunais superiores. Não seguir o entendimento de tribunal superior representa uma desnecessária sobrecarga ao Poder Judiciário. Decisões de grau inferior, contrárias aos pronunciamentos judiciais superiores, serão revertidas.

Prejuízo para o Judiciário. Movimentação inútil de todo um sistema desnecessariamente.

É para se evitar tais situações que o Código de Processo Civil passou a prever no Art. 927, o rol exemplificativo de pronunciamentos judiciais impositivos que devem ser observados. Além de exigir ato intelectual complexo para o afastamento de tais precedentes. De outro lado, poderá o juiz ou tribunal não seguir a orientação, desde que fundamente sua decisão.

Somente dois motivos autorizam a não aplicação de precedente vinculante: a distinção (*distinguishing*) ou superação (*overruling*).

Na distinção, para o juiz ou tribunal não aplicar o precedente do Art. 927, deve demonstrar adequadamente, fundamentado, explicitando as razões da não aplicação do precedente. Deve explicitar o que diferencia o caso presente, em julgamento, com o caso paradigma pretérito (precedente). Havendo essa distanciação entre casos de modo que a *ratio decidendi* não se aplique o caso posto, poderá deixar de aplicar.

Somente não aplica porque não é o caso de se aplicar. A autoridade judicial precisa demonstrar que o caso não é o mesmo do precedente e, somente por isso, não aplica. Se houver identidade entre os casos (em julgamento e precedente) não há uma alternativa a não ser aplicar o pronunciamento vinculante.

No caso da superação, não caberá aos juízes e tribunais negarem-se a aplicar quando em posição inferior hierárquica. A superação somente pode ser feita pelo órgão judicial que emana o precedente vinculante.

Os pronunciamentos judiciais, tal como a lei, podem se apresentar como obsoletos, ultrapassados. Seja porque houve mudança legislativa e alterou significativamente o pronunciamento, seja porque se percebem mudanças sociais relevantes, ou de interesse público, que justificam a mudança do paradigma. Entretanto, somente os tribunais originários das súmulas ou decisões vinculantes podem, justificadamente, motivando a decisão, superar o precedente. Poderão cancelar ou modificar o entendimento do pronunciamento.

Mesmo se um juiz ou tribunal (inferior) entender que mudanças no pronunciamento judicial são necessárias, não poderão fazer ou deixar de aplicar. Devem aguardar que o órgão superior faça a superação.

A superação é tarefa complexa. Deve, como dito, justificar e fundamentar a decisão, e observar a coerência, segurança jurídica e proteção da confiança legítima do jurisdicionado.

A mudança do paradigma exige ainda mais densidade argumentativa que a distinção. No *overruling* se tem a modificação nos pronunciamentos judiciais, o que, a depender do caso, pode ser traumático e trazer forte interesse e repercussão social.

Esse maior rigor se dá exatamente porque não é adequado que os pronunciamentos mudem a todo momento. Não pode, por exemplo, que a mera mudança na composição da Corte seja suficiente para a mudança de um paradigma.

Aos juízes e tribunais, competirá arguir com justificativas sociais ou de interesse público. Não se concebendo a imposição de um precedente como ato de força judicial.

Por isso mesmo, em sua formação, deve-se dar ensejo ao contraditório, à participação dos interessados, da sociedade organizada, dos *amicus curiae* na construção da decisão formadora de precedentes importantes.

O pronunciamento judicial vinculante deve revelar qualidade argumentativa. Dele exsurge o conteúdo normativo vinculante e, como tal, necessita de ter a participação dos interessados na sua elaboração, como elemento que evidencia a construção de um sistema de precedentes e processos democráticos. Por isso, a importância da argumentação, da fundamentação que abarque a pluralidade de ideias e mesmo as razões rejeitadas devem ser consideradas, explicitadas na decisão. Tudo como parte da construção e legitimação do sistema de precedentes, a elaboração de um sistema vinculante que atenda, de fato, aos ditames legais e seja uniforme, estável, íntegro e coerente.

Referências

- Alvim, A., & Schmitz, L. (2017). Ementa. Função indexadora. (ab)uso mecanizado. Problema hermenêutico. In: Nunes, D., Mendes, A., Jayme, F.G. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015 [livro eletrônico]*. Revista dos Tribunais.
- Bellocchi, M. (2017). *Precedentes vinculantes e a aplicação do direito brasileiro a convenção de arbitragem [livro eletrônico]*. Revista dos Tribunais. <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/138402070/v1/document/140576440/anchor/a-140576440>.
- Câmara, A. de F. (2017). *Levando os padrões decisórios a sério. [Livro Eletrônico]*. Atlas/Grupo GEN. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597014204/>.
- Cambi, E. (2001, abril). *Jurisprudência lotérica*. Revista dos Tribunais, 786.
- Cambi, E. (2020). *Neoconstitucionalismo e neoprocessualismo. Direitos fundamentais, políticas públicas e protagonismo judiciário*. (3ª. Ed.) D'Plácido.
- Cambi, E., & Fogaça, M. V. (2015). Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no novo código de processo civil. In Didier Jr., F. (coord.). *Grandes temas do novo CPC*. Jus Podivm, 3, p. 335-360.
- Didier Jr., F. (2017, abril-junho). Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e Coerência da Jurisprudência. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, (64), 136-147. https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1255811/Fredie_Didier_Jr.pdf.
- Dierle, N., & Horta, A. F. (2015). Aplicação dos precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In Didier Jr., F. (coord.). *Grandes temas do novo CPC*. Jus Podivm, 3, 301-333.
- Duxbury, N. (2008). *The nature and authority of precedent*. Cambridge University Press.
- Fensterseifer, W. A. (2016, fevereiro). Distinguishing e overruling na aplicação do art. 489, § 1º VI, do CPC/2015. *Revista de processo*, 252, p. 371-385. https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4664993/mod_resource/content/1/FENSTERSEIFER%2C%20Wagner.pdf.
- Freire, A. (2017). Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. In Nunes, D, Jayme, G. F., Mendes, A. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no código de processo civil/2015 – estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*. Revista dos Tribunais. <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/124341020/v1/document/126627857/anchor/a-126627857>.
- Fux, L., & Bodart, B. (2021). *Processo civil e análise econômica*. (2a ed.), Forense. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530991999>.
- Gajardoni, F. F., Dellore, L., Roque, A.V., & Oliveira Jr., Z. D. (2022). *Comentários ao Código de Processo Civil*. (5a ed.), Forense. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9786559644995>.
- Leal, R. S. (2006). *O efeito vinculante na jurisdição constitucional*. Saraiva.
- Lei n. 13.105. (2015, 16 de março). *Código de Processo Civil de 2015*. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.
- Lima, A. C. M. (2001). *Precedentes no direito*. LTr.
- Maccormick, N. (2016). *Retórica y estado de derecho: una teoría del razonamiento jurídico*. Trad. José Ángel Gascón Salvador. Palestra Editores.
- Marconi, M. A., Lakatos, E.M. (2003). *Fundamentos de metodologia científica*. (5a ed.) Atlas S.A.
- Marinoni, L. G. (2015). *Julgamento nas cortes supremas: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC*. Revista dos Tribunais.

- Medina, J. M. G. (2021). *Curso de Direito Processual Civil Moderno* (2a ed.), Revista dos Tribunais. <https://next-proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/104783476/v6/page/RB-7.1%20>.
- Medina, J. M. G. (2016). *Novo código de processo civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973*. (4a ed.). Revista dos Tribunais.
- Mendes, A. G. C. (2017). *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. Forense.
- Mendes, G. F., & Branco, P. G. G. (2014). *Curso de direito constitucional*. (9a ed.) rev. e atual. Saraiva.
- Miranda, V. V. (2022). *Precedentes judiciais: a construção da ratio decidendi e o controle de aplicabilidade dos precedentes [livro eletrônico]*. Thomson Reuters Brasil.
- Monnerat, F. V. F. (2019). *Súmulas e precedentes qualificados: técnicas de formação e aplicação*. Saraiva. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553615612/>.
- Neves, D. A. A. (2018). *Manual de Direito Processual Civil*. (10a ed.) Jus Podivm.
- Taranto, C. M. G. (2010). *Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional*. Forense.
- Taruffo, M. (2007). *Precedente e giurisprudenza*. Editoriale Scientifica.
- Theodoro Júnior, H. (2017). *Curso de direito processual civil*. V. 3. (50a ed.) rev., atual. e ampl. Forense.
- Wambaugh, E. (2017). The study of cases. (2a. ed.) Little, Brown, 1894. p. 17. In Câmara, A.de F. *Levando os padrões decisórios a sério. [Livro Eletrônico]*. Atlas/Grupo GEN. <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597014204/>.
- Zaneti Júnior, H. (2016). Aplicação supletiva, subsidiária e residual do CPC ao CPP. Precedentes normativos formalmente vinculantes no processo penal e sua dupla função. Pro futuro in malam partem (matéria penal) e tempus regit actum (matéria processual penal). In *Repercussões do Novo CPC no Processo Penal*. Juspodivm, p. 453-466.