



UNIVERSIDADE DO VALE DO TAQUARI – UNIVATES

CURSO DE DIREITO

**A IMPORTÂNCIA DAS TÉCNICAS DE DISTINÇÃO E DE
SUPERÇÃO NO SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES**

Maiara Casagrande

Lajeado, novembro de 2019

Maiara Casagrande

A IMPORTÂNCIA DAS TÉCNICAS DE DISTINÇÃO E DE SUPERAÇÃO NO SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES

Artigo apresentado para a disciplina de Trabalho de Conclusão de Curso II, da Universidade do Vale do Taquari, como requisito para a obtenção de título de bacharel em Direito.

Orientadora: Me. Loredana Gragnani Magalhães

Lajeado, novembro de 2019

A IMPORTÂNCIA DAS TÉCNICAS DE DISTINÇÃO E DE SUPERAÇÃO NO SISTEMA DE PRECEDENTES VINCULANTES

Maiara Casagranda¹

Loredana Gragnani Magalhães²

Resumo: A partir da reflexão sobre a existência de diferentes decisões proferidas pelos Tribunais em casos idênticos, que abala a segurança da prestação jurisdicional, desenvolveu-se este artigo sobre o sistema de precedentes, recentemente inserido no ordenamento jurídico brasileiro pelo Código de Processo Civil de 2015, com natureza de fonte do Direito. A pesquisa é qualitativa e foi realizada por meio do método dedutivo, com o estudo de legislação e bibliografia. Dessa forma, é abordada a contextualização do sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro, tratando dos principais fundamentos principiológicos. Em seguida, examina-se a força vinculativa prevista na legislação processual civil e, por conseguinte, as técnicas de distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*), pelas quais se verifica a necessidade de ser afastada a aplicação do precedente em um caso concreto. Finalmente, analisa-se a importância dos mencionados mecanismos, por instrumentalizarem a utilização do sistema de precedentes vinculantes pelo julgador, concluindo-se, assim, que possibilitam a adequação das decisões judiciais às modificações sociais, sendo de destaque dentro do sistema processual.

Palavras-chave: Sistema de precedentes. Segurança jurídica. Força vinculante. Distinção. Superação.

1 INTRODUÇÃO

É de conhecimento dos operadores do Direito a importância do estudo dos entendimentos atualizados dos tribunais a respeito da matéria que envolve a problemática do caso concreto, do qual se busca a melhor solução, antes de adotar a providência processual cabível, sob pena de não conseguir alcançar um resultado prático. Enfrenta-se, todavia, certa dificuldade ao tentar prever o entendimento dominante dos tribunais a respeito de variados assuntos, porquanto, não raramente, são encontrados diferentes julgamentos proferidos em casos idênticos. Essa

¹ Acadêmica do Curso de Direito da Univates. mcasagranda1@universo.univates.br

² Orientadora. Professora do Curso de Direito da Univates. Mestre em Direito. loredana@univates.br

realidade acaba fragilizando a segurança jurídica das decisões, gerando a insatisfação dos jurisdicionados.

Nesse cenário, tem-se o sistema de precedentes obrigatórios como importante ferramenta teórica e prática dentro do ordenamento jurídico brasileiro, que interessa a várias áreas do Direito, como processo civil, processo penal, e processo do trabalho. Inobstante sua abrangência, o foco deste estudo será a construção do sistema de precedentes dentro do processo civil.

Visando a adequada compreensão do tema, será brevemente abordada a relação com o controle de constitucionalidade brasileiro e, na sequência da pesquisa a ser desenvolvida, será estudado o sistema de precedentes e suas especificidades. Outrossim, o objetivo é o de compreender a força vinculante do precedente, bem como a dinâmica da aplicação dos mecanismos de distinção e superação, esclarecendo que o modelo de precedentes vinculantes, introduzido pelo Código de Processo Civil de 2015, comporta a adequação das decisões judiciais às modificações socioculturais.

A pesquisa é qualitativa e foi realizada por meio do método dedutivo. Igualmente, foi utilizado como procedimento técnico o estudo de legislação e bibliografia que fazem referência ao sistema de precedentes.

2 SISTEMAS JURÍDICOS DO *CIVIL LAW* E *COMMON LAW*

A atual legislação processual civil recepcionou o sistema de precedentes obrigatórios, o qual é instituto estrangeiro que prevê a força paradigmática de uma decisão tomada em um caso concreto. Admitindo-se a ideia de um sistema de precedentes aplicável nos países filiados ao *common law* e ao *civil law*, surge a necessidade de desenvolvimento de uma teoria que viabilize a atuação jurisdicional. Partindo dessa premissa, passaremos ao estudo da construção histórica dos sistemas do *civil law* e *common law*, sua aproximação no ordenamento jurídico brasileiro, e os fundamentos de sua aplicação.

2.1 Evolução histórica dos sistemas e sua aproximação no ordenamento jurídico brasileiro

O *civil law* e o *common law* originaram tradições jurídicas particulares, nascidas em diferentes momentos políticos e culturais, estabelecidas, porém, a partir de uma única tradição, a ocidental. Para os doutrinadores da matéria, o Direito Inglês é tido como representativo do *common law*, e os fundamentos daquele, por sua vez, advém do sistema anglo-saxônico.

Vale mencionar que os marcos históricos da evolução das tradições influenciaram diretamente o sistema tido atualmente, o qual aprimorou-se ao longo do tempo. Sobre a evolução histórica, destacando a fixação de importantes características no século XIII, Rosito (2012, p. 81, grifo do autor) comenta:

Aponta-se que a *Common law* começou a surgir a partir da invasão normanda (1066), momento em que o Conquistador refundou uma ordem feudal sob um poder político firme e centralizado, unificando a justiça em tribunais reais, com juízes profissionais, para constituir, pela via do processo, o direito comum ao reino. Aproximadamente no século XIII, fixaram-se as principais características desse modelo jurídico, as quais sobreviveram com o passar dos séculos. Desde então, o Direito não se devia encontrar em casos individuais, senão que as decisões dos casos, na sua totalidade, eram um reflexo do Direito, que passou a constituir-se em um conjunto de regras gerais nascidas diretamente da vida da sociedade inglesa, com um marcante caráter consuetudinário. Nesse momento, das decisões surgiram precedentes, visto que os seus efeitos começaram a transcender os casos concretos, a fim de orientar decisões futuras. Formou-se, assim, a cultura da arte do *case law*, objetivando obter, ao mesmo tempo, a justiça do caso concreto e guias de orientação para juízes sucessivos, decisões estas que tinham força somente persuasiva, fruto de uma prática consolidada.

Lima Júnior (2015), ressaltando os ensinamentos do estudioso René David (1972), narra que no século XVI, período marcado pela atuação do Chanceler, triunfou a jurisdição de equidade, com decadência da *common law*, enfraquecendo o direito inglês. Todavia, o avanço da forma de jurisdição foi freado pelos Tribunais do *common law*, apoiados pelo Parlamento. Registra, em continuidade, que o século XVIII foi marcado pela absorção do direito comercial pela *common law*, sendo no século XIX o período de grandes transformações no direito inglês, com o triunfo das ideias democráticas, em que pese tenha ocorrido o desenvolvimento da legislação

sem precedentes como fonte do direito. Este foi um momento de classificação e ordenação do direito, com revogação de leis em desuso e consolidação de normas complementares. Finalmente, no século XX, desenvolveu-se na Inglaterra uma corrente social que substituiu as ideias liberais predominantes até então. Neste momento, em razão do grande aumento na produção de atos normativos decorrentes das necessidades da administração pública (em crescente fortalecimento), formou-se o movimento de aproximação do direito inglês e do continente Europeu.

Tem-se, então, que o *common law* é historicamente baseado em precedentes, relevando a prática interpretativa.

Nesse sentido, observando o contexto cultural em que surgiu a força vinculante do precedente, Mitidiero (2016, p. 44, grifo do autor) destaca:

A lembrança da história do precedente no direito inglês – da ilustração à vinculação – testemunhas não apenas a evolução da cultura jurídica inglesa. Para além, registra um processo de marchas e contramarchas na luta pelo *direito como proteção contra o arbítrio* e na busca pelo seu *fundamento*. Especificamente, no que agora interessa, da compreensão do precedente como razão persuasiva, como prova de existência do *common law*, ao precedente como razão excludente, como expressão do significado do direito, desfaz-se o mito da teoria declaratória da jurisdição e dos juízes como simples oráculos do direito em favor da percepção de que o direito é fruto de uma prática interpretativa a partir de fontes dotadas de autoridade. Ao mesmo tempo, percebe-se que a atividade judicial não constitui simplesmente declaração de uma norma preexistente, uma atividade meramente cognitiva que resulta sempre em uma única resposta possível para os problemas jurídicos, cuja aplicação para o caso concreto é realizada apenas por silogismos judiciais. Emancipado do mito e da mística o processo de interpretação e aplicação do direito, cai igualmente o nobre sonho da segurança pela atualização exclusiva dos juízes a partir de uma ordem jurídica constituída cabal e previamente. Surge a partir daí a necessidade de dar conta de processos interpretativos e aplicativos dinâmicos na ordem jurídica, o que leva a busca por soluções capazes de resolver a crise de segurança evidenciada pela complexidade do direito, sentida principalmente no momento da sua interpretação e aplicação.

Por sua vez, a tradição do *civil law* tem origem romano-germânica, e é caracterizada pela priorização do sistema de regras lógicas, fechadas e rígidas, pressupondo que a resolução de toda a questão pode e deve, teoricamente, ocorrer por meio de interpretação de uma norma jurídica existente. Representam, assim, a “família de direito romano-germânica”, formada a partir do Império Romano, sofrendo

a influência da igreja católica e dos povos bárbaros, difundindo-se, após, com a tradição escolar da antiguidade tardia (ROSITO, 2012).

Em todos os países filiados ao *civil law*, há uma prevalência do direito escrito e legislado em detrimento das demais fontes do direito. Nestes, a Doutrina, a jurisprudência e os costumes detêm status normativo inferior, pois sua utilização é supletiva, sendo que as leis são estruturas de forma hierárquica, estando no topo a Constituição (LIMA JÚNIOR, 2015).

O Brasil segue a tradição do *civil law*, tendo, portanto, a lei como principal fonte do Direito. Todavia, durante a evolução de seu sistema jurídico, observou-se a utilização, como parâmetro, de decisões proferidas em questões controversas. Certo é que se pode verificar, do contexto histórico, a amenização das diferenças entre as referidas tradições, pendendo para uma aproximação (CRAMER, 2016).

Veja-se que, no período da colonização portuguesa, utilizavam-se os assentos, que eram decisões proferidas sobre questões controvertidas, com efeito vinculante, pela Casa de Suplicação, tendo esta sido implementada também no Brasil por ocasião da instalação da corte portuguesa. Após a independência, a partir do regulamento 737, de 1850, o Brasil passou a confeccionar as próprias leis de organização judiciária, sendo que os assentos vinculantes tiveram termo com a instalação da República. Já em 1923, por força do Decreto 16.273/1923, estabeleceu-se a regra de que se identificada fosse uma divergência de interpretação em caso concreto, entre órgãos fracionários da Corte de Apelação, a questão devia ser submetida à apreciação de todas as Câmaras. Tinha-se, então, a decisão como “prejulgado”, que funcionava como precedente persuasivo para casos futuros, vinculando as Câmaras. Mais tarde, em 1936, foi estendido a todo o País pela Lei 319, que o alcançou força vinculante entre os órgãos da Corte de Apelação (CRAMER, 2016).

Por seu turno, o Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei de 1.608, de 18 de setembro de 1939) manteve o instituto do prejulgado, todavia, deixando de conferir-lhe qualquer efeito vinculante.

Após, mediante emenda ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, realizada em 1963, foi criada a Súmula da Jurisprudência Predominante, com a especial finalidade de amenizar a sobrecarga da Corte Suprema e do Poder Judiciário (MOREIRA, 2007). Ainda que livres de efeito vinculante, na prática, os enunciados das Súmulas exerciam influência nos julgamentos dos juízes e tribunais (efeito persuasivo).

Já no Código de Processo Civil de 1973, não houve a previsão de prejulgados, porquanto substituídos por institutos similares, sendo eles a uniformização de jurisprudência e a assunção de competência. Ainda, instituíram-se regras de valorização do precedente, que concediam ao julgador o poder de abreviar o processo com fundamento em entendimento jurisprudencial do próprio tribunal ou dos tribunais superiores, a exemplo do art. 285-A, que permitia o julgamento liminar de improcedência da demanda com base no precedente do próprio juízo (CRAMER, 2016).

Ao encontro da sistemática de precedente adotada pelo processo civil, a Constituição da República, ao longo dos anos, introduziu em nosso ordenamento as ações de controle de constitucionalidade, prevendo, inclusive, que as decisões de mérito destas ações possuem eficácia vinculante.

Nesse cenário, dentre outros importantes marcos evolutivos, ressalta-se a Emenda Constitucional 45/2004, que destacou a força vinculante das decisões oriundas de ação de controle concentrado “e previu que esse efeito abrange todos os órgãos do Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, em vez de simplesmente o Poder Executivo, como constava antes no texto constitucional” (CRAMER, 2016, p. 47). Em decorrência da construção histórica do precedente dentro do ordenamento brasileiro, o novo Código de Processo Civil, Lei 13.105 de 2015, empoderou sua aplicação.

2.2 Motivos ensejadores de um modelo de precedentes no Código de Processo Civil/2015

Para a doutrina, os fundamentos para a adoção do sistema de precedentes no ordenamento jurídico brasileiro são classificados como deontológicos e pragmáticos.

Dentre os deontológicos, destacam-se a segurança jurídica e a isonomia. A segurança jurídica é um dos princípios mais importantes do sistema processual, porquanto estabelece a necessidade de se ter segurança no ato estatal.

Dentro do sistema de precedentes a segurança jurídica é tida como valor, e não como princípio. Vale dizer que “a segurança jurídica constitui um valor inerente ao Estado Democrático de Direito” (CRAMER, 2016, p. 54).

O artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal assegura que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

Outrossim, conforme leciona Lima Júnior (2015), a Constituição Federal prevê a segurança jurídica como valor fundamental no caput de seu artigo 5º, juntamente com as garantias fundamentais. Em que pese não estar tratada expressamente na Carta Magna, a segurança jurídica está implícita em dispositivos como os que preveem a legalidade, a inviolabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito, por exemplo.

A respeito da importância da segurança jurídica, Rodrigo Ramina de Lucca (2014, p. 1102-1103, grifo do autor) destaca:

A segurança jurídica, ao lado da justiça e do progresso social, é um dos três objetivos do direito e elemento fundamental do Estado de Direito. Atua em prol da racionalidade da atividade estatal e da rejeição da arbitrariedade de quem exerce o poder. [...] Por se tratar de um instituto eminentemente funcional, a compreensão da segurança jurídica se dá pelos atributos que ela impõe ao Direito. Em apertada síntese, pode-se dizer que há segurança jurídica quando o Direito é estável, previsível e protege a confiança legítima do particular no Estado. Foi justamente para que o Direito fosse dotado de estabilidade e previsibilidade, i.e., para que houvesse segurança jurídica, que o *civil law* nasceu e desenvolveu-se. A formulação das leis escritas e preestabelecidas nada mais é do que uma forma de proporcionar ao

indivíduo (i) certeza de que situações consolidadas não serão abruptamente alteradas (estabilidade) e (ii) conhecimento prévio das consequências de suas ações e omissões (previsibilidade).

Na esteira da construção de Rosito (2012), a segurança supera a esfera jurídica, e é imprescindível para o desenvolvimento das nações, sendo que os países cujas instituições respeitam a ideia da segurança jurídica detêm melhores condições de crescimento. Ainda que a divergência jurisprudencial seja uma inegável realidade, o Direito deve buscar atenuá-la, evitando que os entendimentos consolidados sejam alterados, o que, de um ponto de vista subjetivo, desapontaria as expectativas da coletividade. É, portanto, instituto de extrema relevância, que deve ser por todos observado.

Para ilustrar a necessidade da segurança nas decisões judiciais, Peixoto (2018, p. 33-40) exemplifica:

Por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça tinha o posicionamento de que, caso houvesse um feriado local e, por isso houvesse dilatação do prazo, ele deveria ser provado no momento de interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa. Em 12 de abril de 2012, esse posicionamento jurisprudencial foi revisto pela 1ª Turma, ao julgar o AgRg no Agln 1.368.507, admitindo a comprovação posterior da existência do feriado local. No dia 19 de abril de 2012, uma semana depois, a mesma turma anulou o julgamento, afirmando que estavam presentes apenas três dos cinco ministros e que esse posicionamento iria resultar em superação de entendimento consolidado no tribunal. Vale apontar que, em 05 de junho de 2012, a 6ª Turma modificou o seu entendimento e, alinhando-se com o posicionamento do STF, passou a admitir a comprovação posterior do feriado local. Ora, tinha-se um caos jurisprudencial. Para além da inicial divergência entre o STF e STJ, este tribunal modificou, voltou atrás e finalmente revogou o mesmo posicionamento no espaço de dois meses.

O que se pode extrair do exemplo trazido pelo estudioso é que os operadores do direito têm de bem interpretar as normas, por vezes complexas, observando a evolução das necessidades e interesses sociais exigidos por meio do Estado, e evitando a insegurança jurídica.

Portanto, o progresso do sistema de precedentes dentro do ordenamento jurídico contribui para a uniformização de decisões, garantindo maior segurança jurídica aos tutelados, por estabelecer um estado de previsibilidade. Evita-se, assim, “que o Judiciário seja visto como uma casa de apostas, em que cada órgão julgador pode ter um posicionamento distinto sobre o mesmo caso concreto,

independentemente das decisões já proferidas em casos idênticos” (CRAMER, 2016, p. 58).

Quanto à isonomia, enquanto fundamento do sistema de precedentes, é considerada valor, e não princípio, igual como ocorre com a segurança jurídica. Seguindo o conceito jurídico básico de isonomia, no que tange ao tratamento igualitário das partes, tem-se que “[...] essa igualdade é substancial, isto é, as partes iguais devem ser tratadas igualmente e as partes desiguais devem ser tratadas desigualmente, sob pena de se prestigiar a desigualdade” (CRAMER, 2016, p. 59).

Todavia, dentro do sistema de precedentes, a isonomia é invocada para garantir a igualdade de resultado processual, de forma que sejam os casos iguais tratados de igual maneira. Em análise ampla da isonomia, inserida na ideia de garantia de igualdade, Marinoni (2016, p. 113), de um ponto de vista crítico, ressalta:

Como está claro, não só há grande preocupação com a igualdade de tratamento dos litigantes no processo, mas também com a igualdade de acesso à justiça e com a igualdade aos procedimentos e às técnicas processuais. Nesta dimensão, se é possível falar, para facilitar a comunicação, em igualdade no processo e em igualdade ao processo, é mais apropriado pensar em igualdade diante da jurisdição, tendo-se como espécies a igualdade de tratamento no processo, a igualdade de acesso e a igualdade ao procedimento e a técnica processual. Vê-se, a partir daí, uma grave lacuna. Em que local está a igualdade diante das decisões judiciais? Ora, o acesso à justiça e a participação adequada no processo só têm sentido quando correlacionados com a decisão. Afinal, esta é o objetivo daquele que busca o Poder Judiciário e, apenas por isso, tem necessidade de participar do processo.

E, explanando sua ideia, o autor conclui:

Se há uma definição judicial de direito fundamental, ou mesmo acerca do significado de uma lei federal, todos devem ser tratados igualmente perante elas. A menos, é claro, que se admita que a jurisdição possa e deva conviver com vários significados de um mesmo direito fundamental ou de uma mesma lei federal, o que eliminaria qualquer possibilidade de se ter uma elaboração teórica racionalmente capaz de explicar a legitimidade de uma decisão que afirma direito fundamental e deixaria sem qualquer razão de ser normas constitucionais que consagram as funções jurisdicionais de uniformização da interpretação da lei federal e de atribuição de sentido à Constituição, além de, obviamente, violar a ideia imprescindível de igualdade perante a jurisdição (MARINONI, 2016b, p. 115).

Entende-se, pois, que a isonomia garante que as partes que possuem objeto processual baseado em teses jurídicas iguais tenham o mesmo tratamento, por força da aplicação do precedente. Em outras palavras, assegura igualdade aos iguais.

Dentre os fundamentos pragmáticos, destaca-se a razoável duração do processo, já que as demandas em que empregados os precedentes, teoricamente, receberão uma prestação jurisdicional mais rápida do que se seguirem convencionalmente até o julgamento. Com efeito, a utilização dos precedentes abrevia o procedimento do processo e agiliza a prestação jurisdicional (CRAMER, 2016).

A razoável duração processual está intimamente ligada à celeridade, sendo valores abalizados pela Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXXVIII. A celeridade integra o rol de princípios norteadores da reforma da legislação processual brasileira. Conforme leciona Rosito (2012, p. 157) “o processo deve assegurar o resultado no menor tempo possível, respeitando-se, no entanto, as garantias fundamentais das partes, especialmente a garantia constitucional do contraditório”.

Assim, possível afirmar que o sistema de precedentes contribui para a rapidez da prestação jurisdicional, porquanto “exonera de tormentoso trabalho intelectual o sentenciante e promove a racionalização do duplo grau de jurisdição” (LIMA JÚNIOR, 2015, p. 309).

Nesse cenário, garante-se, ainda, solução isonômica para demandas repetitivas. A admissão de um parâmetro decisório uniformizador para julgamento dos casos repetitivos evitará a sobrecarga judiciária, que é a realidade atual e gera sérios problemas para a atuação jurisdicional (CRAMER, 2016).

A adoção do sistema de precedentes visa, também, desestimular a litigância, uma vez que a devida observância dos julgamentos em que fixados entendimentos sobre determinadas questões pelo Judiciário reduz as chances de o litigante obter resultado diferente. Assim, acaba por desincentivar o ajuizamento de novas demandas para discussão da matéria que foi objeto de decisão precedente (CRAMER, 2016).

Corroborando a ideia, Lima Júnior (2015, p. 310) expõe:

O estado de instabilidade próprio de um Judiciário inconsistente em seus pronunciamentos, porém, em verdade, estimula a judicialização dos conflitos, na medida em que, na maioria dos casos, a possibilidade de ganho, ainda que reduzida, justifica as despesas com o processo, sendo

certo que o tempo de espera pelo término da prestação jurisdicional é irrelevante para quem tem ciência de que é mínima a corrente doutrinária que sustenta seu direito.

De igual importância dentro da sistemática de precedentes é a previsibilidade, na medida em que é necessário que os operadores tenham conhecimento das normas e sua aplicabilidade. Também chamada de certeza, a previsibilidade do Direito é atributo necessário ao sistema normativo, pelo qual a sociedade, mediante procedimento processual adequado, consegue prever conteúdo da ordem jurídica (SOUZA, 2013).

Marinoni (2016b, p. 99-100, grifo do autor) explica a previsibilidade, enfatizando a relação com a segurança jurídica e o desestímulo à litigância:

A verdade é que o pleno conhecimento do direito legislado não apenas é impossível, mas igualmente dispensável para a previsibilidade e para a tutela da segurança. Sublinhe-se que o *common law*, que certamente confere maior segurança jurídica do que o *civil law*, não relaciona a previsibilidade com o conhecimento das leis, mas sim com a previsibilidade das decisões do Poder Judiciário. O advogado de *common law* tem possibilidade de aconselhar o jurisdicionado, porque pode se valer dos precedentes, ao contrário daquele que atua no *civil law*, que é obrigado a advertir o seu cliente que determinada lei pode – conforme o juiz sorteado para analisar o caso – ser interpretada em seu favor ou não. A lógica dessa tradição não apenas é inversa, e assim faz surgir a nítida impressão de que o direito do *civil law* não é tão certo quanto o direito do *common law*, como milita e se volta contra o próprio sistema, na medida em que estimula a propositura de ações, o aumento da litigiosidade, o acúmulo de trabalho e o aprofundamento da lentidão do Poder Judiciário.

Com base nos fundamentos motivadores da implementação do sistema, especialmente os acima destacados, é possível compreender a importância da sistemática de precedentes com força vinculante para alcançar uma prestação jurisdicional mais estável e eficiente.

Dessa forma, a seguir estudaremos o mecanismo do precedente vinculante no regramento processual civil.

3 OS PRECEDENTES VINCULANTES NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL CIVIL

Durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, já existiam precedentes, sendo que a maioria possuía caráter persuasivo. Já com a força vinculante, havia a decisão definitiva de mérito proferida nas ações de controle concentrado de constitucionalidade, e as súmulas vinculantes.

Assim sendo, para melhor entender o sistema de precedentes brasileiro, faz-se necessária a breve análise do controle de constitucionalidade no Brasil e seu efeito vinculante.

De início, importa destacar que constitucionalidade é uma qualidade do que é constitucional e, por constitucional se entende que é o que não contraria as disposições da Constituição Federal. A partir dessa perspectiva, tem-se que o controle de constitucionalidade nada mais é que um sistema de verificação da conformidade de uma norma em relação à Lei Maior (MORAES, 2017).

Nesse sentido, leciona Calil Simão (2015, p. 93):

O Sistema de Controle de Constitucionalidade destina-se a analisar a lesão dos direitos e garantias previstos na Constituição de um país. Em outras palavras, o sistema tem como escopo assegurar a observância das normas constitucionais (aplicação), conseqüentemente, a sua estabilidade e preservação.

A Constituição Federal de 1988 estabelece o papel do STF a respeito do efeito das decisões proferidas nas ações de controle concentrado de constitucionalidade:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I - processar e julgar, originariamente:

a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;

c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal.

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei.

§ 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.

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.

No sistema constitucional brasileiro existem dois tipos de controle da constitucionalidade: o difuso e o concentrado. O difuso pode ser realizado por qualquer magistrado ou tribunal, ao passo que o concentrado é competência do Supremo Tribunal Federal ou dos Tribunais de Justiça dos Estados. Já o concentrado pode ser provocado mediante a propositura de ação direta de inconstitucionalidade, sendo caracterizado por possuir efeito vinculante e eficácia *erga omnes*. Os legitimados para a propositura da ação estão elencados no rol do artigo 103 da Constituição Federal (SIMÃO, 2015).

Dizer que uma decisão possui efeito *erga omnes* significa dizer que a decisão proferida pelo Tribunal Superior vale para todas as pessoas submetidas ao ordenamento constitucional em tela, enquanto que, por efeito vinculante, diz respeito a decisão cujo efeito encontra-se limitado ao caso concreto, conforme conceito trazido pelo Glossário do próprio site do Supremo Tribunal Federal:

Efeito obrigatório de uma decisão definitiva tomada em instância superior em relação às decisões de instância inferior, as quais deverão observá-la sempre que se discuta matéria idêntica. No Supremo Tribunal Federal, as decisões definitivas de mérito tomadas em Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Declaratória de Constitucionalidade ou na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental possuem efeito vinculante. As Súmulas desta Corte apenas produzirão efeito vinculante após a confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial. Fundamentação Legal: Artigos 102, III, §2º; e 103-A da CF/1988 (BRASIL, 2019, texto digital).

Alexandre de Moraes (2017, p. 741) explica que “controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a constituição, verificando seus requisitos formais e materiais”, tal mecanismo visa garantir a segurança jurídica dentro do ordenamento

jurídico brasileiro. Logo, o ato jurídico que não for compatível com a Constituição, seja em relação ao seu conteúdo ou à sua forma, deve passar pelo controle de constitucionalidade e ser declarado inconstitucional e inválido.

Segundo o artigo 102, §2º, da Constituição Federal, somente as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle direto de constitucionalidade apresentam efeito vinculante, que atinge a administração pública direta e indireta e os demais órgãos do Judiciário.

De outra parte, a Constituição Federal possibilita que a declaração de inconstitucionalidade realizada pelo Supremo Tribunal Federal em controle incidental de constitucionalidade adquira efeito vinculante em duas hipóteses: por meio da edição de súmula vinculante, de acordo com o artigo 103-A, ou pela suspensão da execução da lei pelo Senado Federal, conforme o artigo 52, X, da Constituição Federal (TALAMINI, 2008).

Destacada a importância do controle de constitucionalidade, impõe-se seja relevada, também, para compreensão do sistema de precedentes, o conhecimento da diferença entre jurisprudência, súmula e precedente, para que se consiga compreender que nem toda decisão judicial funcionará como precedente. Logo, importa dizer que todo precedente judicial será uma decisão, mas nem toda decisão será um precedente judicial. Este último caso ocorrerá quando a decisão não ultrapassar o caso concreto.

Conceitua-se, assim, a jurisprudência como sendo um conjunto de decisões uníssonas e reiteradas proferidas pelos órgãos judiciários, concedendo força persuasiva ao sistema jurídico. Já a súmula advém das teses vencedoras oriundas da jurisprudência predominante sobre determinada matéria, constituindo entendimento sintetizado (DIDIER Jr.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016).

Com o advento da Lei 13.105/2015, os precedentes judiciais estão localizados no “LIVRO III DOS PROCESSOS NOS TRIBUNAIS E DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS”, sob o “TÍTULO I DA ORDEM DOS PROCESSOS E DOS PROCESSOS DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DOS TRIBUNAIS”, no “CAPÍTULO I”.

Antes, todavia, de passar à apreciação do dispositivo legal que institui as situações em que o precedente com força vinculante se origina, impende mencionar a dicção do inciso V, do § 1º do art. 489 do Código de Processo Civil, por asseverar que:

[...] não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Pertinente, neste momento, destacar a lição de Cambi e Fogaça (2016) acerca da introdução dos precedentes no Código de Processo Civil, enfatizando a relação de hierarquia recursal, e bem destacando o *stare decisis* e a *ratio decidendi*. Vejamos:

Os órgãos fracionários do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça também poderão, evidentemente, originar precedentes, os quais igualmente precisarão ser respeitados pelos tribunais e juízes hierarquicamente inferiores no plano recursal. Assim é que, conquanto não mencionados no rol do artigo 925 do NCPC, não havendo precedente no Plenário do STF ou da Corte Especial do STJ, buscar-se-á a existência de um oriundo de um órgão fracionário de cada um dos tribunais, conforme a matéria seja constitucional ou infraconstitucional, respectivamente. O sistema de respeito ao precedente judicial, também chamado simplesmente de *stare decisis*, exige do julgador a realização de pesquisa de posicionamento anterior, em que se possa encontrar um precedente aplicável ao caso concreto que se pretende decidir. Para tanto, é necessário a decomposição do precedente, separando-se a razão de decidir (*ratio decidendi* ou *holding*) das observações acessórias periféricas (*obiter dicta* ou *dictum*), pois somente aquelas possuem o caráter obrigatório ou vinculante (*binding precedent*). Por *ratio decidendi*, compreende-se a proposição jurídica essencial e necessária ao julgamento do caso precedente. É a norma extraída do caso concretamente julgado e vincula os tribunais inferiores. Encontra-se no certo do sistema, com força vinculante para os casos futuros, como se verifica nos artigos 924, §2º, 925, §2º, e 486, §1º, inciso V do NCPC (DIDIER JR. et al., 2016, p. 348-349, grifo do autor).

Quanto aos precedentes com força vinculativa, estão estabelecidos no rol do artigo 927 do Código de Processo Civil. Conforme Didier Jr., Braga e Oliveira (2016), o artigo 927 do CPC traz um rol de precedentes obrigatórios, no entanto, diferentes entre si em razão do processo de formação. Isso porque pode resultar de um processo de controle concentrado de constitucionalidade, de um incidente em julgamento de um tribunal, ou de um procedimento de criação de enunciado de súmula.

O inciso I do mencionado artigo trata do efeito das decisões de controle concentrado de constitucionalidade. Tais decisões – que antes já possuíam efeito *erga omnes* e força vinculante por previsão constitucional (art. 102, §2º) – passaram a ter eficácia de precedente vinculante com o advento do Novo Código de Processo Civil.

Significa dizer que a *ratio decidendi* dessa sentença vincula os demais órgãos do Poder Judiciário e ao próprio Supremo, o que está explicitado no inciso V do artigo 927 do CPC. Neste contexto, oportuno salientar que não se pode confundir o efeito vinculante da decisão enquanto precedente com o efeito vinculante que ela já possui em decorrência da coisa julgada. Observe-se, outrossim, que a força vinculante abrange apenas os órgãos do Poder Judiciário, pois sua eficácia é interna (DIDIER Jr.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016).

O artigo 927 também estabelece a importância dos precedentes com *ratio decidendi* baseada em enunciado de súmula. Os incisos II e IV do mencionado dispositivo dispõem que “os juízes e tribunais deverão observar os enunciados das Súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional” (CPC, 2015, art. 927). Vale destacar que o dispositivo do artigo 927, II, do CPC, também atribui força vinculativa a todos os mencionados enunciados de súmula, tornando obrigatória sua observância.

Por seu turno, o inciso III do artigo 927 do CPC prevê que os juízes e tribunais deverão observar “os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos” (CPC, 2015, art. 927).

Segundo o entendimento de Didier Jr., Braga e Oliveira (2016), nos casos acima referidos, existe previsão de incidente processual para elaboração de precedente obrigatório (artigos 489, §1º, 984, §2º, e 1038, §3º, do CPC), com natureza de processo objetivo. Configura, pois, uma espécie de formação concentrada de precedentes obrigatórios, sendo que nesses incidentes todos os argumentos contrários e favoráveis à tese jurídica discutida deverão ser enfrentados.

Há a ampliação do contraditório, com audiências públicas e possibilidade de participação de *amicus curiae*.

Oportunamente, destaca-se:

Compreendidas como precedentes, essas decisões terão efeito vinculante a partir de sua *ratio decidendi*, e não com base em seu dispositivo. Como foram pensadas para a lógica procedimental do julgamento de casos repetitivos, as decisões nesses incidentes são vinculantes para os processos em curso. Com exceção do incidente de resolução de demandas repetitivas, por conta da regra do inciso II do art. 985 do NCPC, não há previsão, nas disposições específicas dos demais incidentes, de eficácia vinculante para os casos futuros. A inclusão dessas decisões no rol do art. 927 do NCPC transforma-as em precedentes vinculantes para os casos presentes e também para os futuros (CRAMER, 2016, p. 195-196, grifo do autor).

Já o inciso V do art. 927, V, do CPC preceitua que juízes e tribunais devem seguir “a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados” (CPC, 2015, art. 927). Esse inciso configura hipótese de precedente horizontal vinculante, porquanto as decisões dos órgãos de cúpulas dos tribunais são precedentes vinculantes apenas para os órgãos a ele subordinados, não tendo alcance para outros tribunais.

Diante dessa ideia de que o julgador deve interpretar o texto normativo, examinando o dispositivo legal conjuntamente com o caso concreto, identificando se para este é aplicável a *ratio decidendi* de determinado precedente, inevitável pensar que há casos em que a aplicação do precedente deve de ser afastada. A análise de tais casos se dá com a aplicação de técnicas específicas, que serão abordadas a seguir.

4 POSSIBILIDADE DE NÃO APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES VINCULANTES, COM ÊNFASE NOS MECANISMOS DE DISTINÇÃO E SUPERAÇÃO

Certo é que o precedente atualmente constitui importante fonte do Direito brasileiro e, com sua valorização, impõe-se seja dada a devida atenção aos casos concretos em que a aplicação deve ser afastada. A mitigação da regra de aplicação

dos precedentes vinculantes impõe a utilização das técnicas de distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*), ambas originadas do *Common Law*.

A técnica de distinção exige que se demonstrem “as diferenças factuais entre o caso anterior e o atual, com o intuito de mostrar que as razões do precedente não se aplicam à situação fática que está sendo analisada” (GALIO, 2016, p. 168). Logo, busca-se diferenciar o caso em concreto do precedente invocado, demonstrando não ser o caso de sua aplicação.

Segundo Didier Jr., Braga e Oliveira (2016, p. 504-505, grifo nosso), essa técnica pode ser aplicada em duas situações:

[..] pode-se utilizar o termo “*distinguishing*” em duas acepções: (i) para designar o método de comparação entre o caso concreto e o paradigma (*distinguishing*-método) – como previsto no art. 489, §1º, V e 927 §1º, CPC; (ii) e para designar o resultado desse confronto, nos casos em que se conclui haver entre eles alguma diferença (*distinguishing*-resultado), a chamada “distinção”, na forma em que consagrada no art. 489 §1º, VI e 927 §1º, CPC.

Assim, notando-se que há distinção entre o caso *sub judice* e aquele que ensejou o precedente, o juiz, ainda na lição de Didier Jr., Braga e Oliveira (2016, p. 505, grifo nosso), pode seguir dois caminhos:

(i) dar à *ratio decidendi* uma interpretação restritiva, por entender que peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da mesma tese jurídica outrora firmada (*restrictive distinguishing*), caso em que julgará o processo livremente, sem vinculação ao precedente nos termos do art. 489, §1º, VI, e 927, §1º, CPC; (ii) ou estender ao caso a mesma solução conferida aos casos anteriores, por entender que, a despeito das peculiaridades concretas, aquela tese jurídica lhe é aplicável (*ampliative distinguishing*), justificando-se nos moldes do art. 489, §1º, V, e 927, §1º, CPC.

Logo, todo julgador deve aplicar a técnica de distinção quando se deparar com o precedente obrigatório.

Sobre a operacionalidade da técnica, Marinoni (2016b, p. 327, grifo do autor) explica:

Diferenças fáticas entre casos, portanto, nem sempre são suficientes para se concluir pela inaplicabilidade do precedente. Fatos não fundamentais ou irrelevantes não tornam casos desiguais. Para realizar o *distinguishing*, não basta o juiz apontar fatos diferentes, cabendo-lhe argumentar para demonstrar que a distinção é material, e que, portanto, há justificativa para

não se aplicar o precedente. Ou seja, não é qualquer distinção que justifica o *distinguishing*. A distinção fática deve revelar uma justificativa convincente capaz de permitir o isolamento do caso sob julgamento em face do precedente. Note-se que, exatamente pela circunstância de que o *distinguishing* depende de justificativa, há que se ter uma pauta racional uniforme na identificação dos seus critérios. Ou melhor, há que se uniformizar a aplicação dos próprios critérios para a realização do *distinguishing*, criando-se aí também uma obrigação de se respeitarem as decisões passadas.

Assim, a observância dos precedentes cabe a todas as esferas do Poder Judiciário, devendo ser utilizada a técnica da distinção em qualquer grau de jurisdição, cabendo ao julgador a devida fundamentação.

Ainda, vale destacar que a mencionada técnica pode ser classificada, em sentido amplo, como o processo argumentativo pelo qual o raciocínio por contra analogias se manifesta; e no sentido estrito, como o que se refere ao resultado do processo argumentativo, quando se chega a efetivamente diferenciar dois casos ou duas situações afastando-se a aplicação de determinado precedente (NUNES; HORTA, 2015).

Quando se utiliza corretamente a técnica da distinção, “não ocorre uma superação da *ratio decidendi* originária, mas sim, a criação de uma nova, aplicável a uma situação diferente, ou mesmo um ajuste dos fatos a serem por ela abrangidos” (PEIXOTO, 2018, p. 249).

Pode-se dizer, então, que o método de distinção é de suma importância para promover o equilíbrio entre os vetores de uniformização e de individualização, em prol do respeito à diversidade cultural, com a necessária atenção à unidade social (BARREIROS, 2016).

A não aplicação de um precedente também pode ocorrer em situações em que este deva ser substituído por outro, diante da perda da força vinculante. É o caso da superação.

Nesse sentido, Didier Jr., Braga e Oliveira (2016, p. 507, grifo dos autores) explicam que “*overruling* é a técnica através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído (*overruled*) por outro precedente”, tendo sua previsão no art. 927, §§ 2º a 4º do CPC.

Nos ensinamentos de Peixoto (2018, p. 203, grifo do autor), “o *overruling*, é a denominação atribuída à técnica de superação de um entendimento anterior sobre o mesmo objeto agora em julgamento; técnica que é essencial para qualquer sistema de precedentes, permitindo que o sistema possa evoluir”.

A superação ou revogação do precedente pode ocorrer tanto no plano horizontal (quando o órgão revoga seu próprio precedente) como também no plano vertical (quando o tribunal superior revoga um precedente de instância inferior a ele). Enfatizando a revogação, Rosito (2012, p. 305) explica brevemente os elementos que a diferem da técnica de distinção:

Nota-se que a revogação, diferentemente da distinção, dá-se em relação à questão de direito, e não de fato, uma vez que admitida a dicotomia por razões de simplificação. Quando um juiz revoga um precedente, ele está declinando da aplicação da regra jurídica inerente ao precedente, não porque os fatos do caso presente são materialmente diversos, mas sim porque ele entende que a norma jurídica deve ser interpretada de forma diversa.

Para Didier Jr., Braga e Oliveira (2016, p. 508), a superação pode ocorrer de maneira expressa ou tácita, sendo o primeiro caso “quando um tribunal resolve, expressamente, adotar uma nova orientação, abandonando a anterior”, e o segundo quando “uma orientação é adotada em confronto com posição anterior, embora sem expressa substituição dessa última”. Além disto, Oliveira (2018, p. 88, grifo do autor) explica as possibilidades de superação dos precedentes, que pode também ocorrer de forma parcial:

A exigência de integridade, coerência e estabilidade da atividade jurisdicional não acarreta, conforme já salientado, a petrificação do Poder Judiciário, razão pela qual o novo CPC prevê a possibilidade de superação dos precedentes judiciais vinculantes que, portanto, não possuem caráter absoluto. Em primeiro lugar, é importante registrar que a superação do precedente vinculante não significa dizer que a decisão anterior, transitada em julgado, será revogada, mas apenas que a respectiva *ratio decidendi* não conterà mais a eficácia vinculante e deixará de ser observada em casos futuros. Em segundo lugar, o procedimento para a superação, total ou parcial, do precedente envolve a realização de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese (art. 927, § 2º, do CPC). Em terceiro lugar, o art. 927, § 3º, do CPC, estabeleceu a possibilidade de modulação de efeitos na superação do precedente (*prospective overruling*).

Corroborando a ideia, tem-se a instrução de Denise Maria Rodríguez Moraes (2014, p. 398-399):

A superação de um precedente faz-se necessária, por exemplo, quando os valores em que a decisão estiver pautada restarem socialmente ultrapassados ou, ainda, quando a sua aplicação a um caso concreto específico mostrar-se patentemente injusta. Do mesmo modo, se for demonstrado que o caso em apreço se distingue do caso paradigma em algum ponto essencial, a aplicação do precedente deve ser afastada pontualmente, devendo ser proferido sobre o mesmo caso um julgamento diferenciado.

A aplicação da técnica de superação, do mesmo modo que a da distinção, exige a devida fundamentação, todavia, a necessidade de maior fundamentação no caso daquela. Consoante o ensinamento de Didier Jr., Braga e Oliveira (2016), o julgamento que implicar em *overruling* demanda maior carga de motivação, com argumentos inéditos, capazes de justificar a superação do precedente.

Veja-se que a superação de um precedente pode ocorrer de forma difusa ou concentrada:

O *overruling* realizado difusamente pode ocorrer em qualquer processo que chegar ao tribunal permita a superação do precedente anterior. Ele é a regra entre nós, tradicional no *common law*, e traz a grande vantagem de permitir que qualquer pessoa possa contribuir para a revisão de um entendimento jurisprudencial. No Brasil, porém, o *overruling* pode dar-se de modo concentrado. Instaura-se um procedimento autônomo, cujo objetivo é a revisão de um entendimento já consolidado no tribunal. É o que ocorre com o pedido de revisão ou cancelamento de súmula vinculante (art. 3º da Lei n. 11.417/2006) e com o pedido de revisão da tese firmada em incidente de resolução de demanda repetitivas (art. 986, CPC) (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 510, grifo do autor).

É nesse sentido que dispõe o enunciado n. 321 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

A modificação do entendimento sedimentado poderá ser realizada nos termos da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando se tratar de enunciado de súmula vinculante; do regimento interno dos tribunais, quando se tratar de enunciado de súmula ou jurisprudência dominante; e, incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou causa de competência originária do tribunal (DIDIER JR.; TALAMINI, 2016, p. 70).

Importa salientar, ainda, que a regra prevê eficácia temporal retroativa para o precedente, tendo em vista que a decisão jurisdicional “depende de uma rigorosa argumentação, que pode demonstrar o erro na decisão anterior e a existência de elementos que imponham a não confiabilidade no precedente revogado” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2016, p. 513).

Dessa feita, os mecanismos de distinção e superação constituem importantes instrumentos para a análise da necessidade de afastamento da aplicação do precedente de acordo com cada caso, evitando sua utilização indiscriminada, e prezando pela igualdade e atenção à diferença, adequando-se, assim, as decisões às modificações socioculturais.

5 CONCLUSÃO

Partindo-se do pressuposto de que a atividade jurisdicional deve funcionar garantindo segurança jurídica e igualdade na aplicação do direito, há a necessidade de manter a uniformidade de entendimentos sobre as normas. Do contrário, serão causadas desigualdade e insegurança aos jurisdicionados, ensejando, por conseguinte, o descrédito do Poder Judiciário pela sociedade.

Diante dessa problemática, no intuito de garantir a igualdade e coerência entre as decisões proferidas em casos similares, possibilitando, inclusive, a previsibilidade da atuação jurisdicional, foi introduzido no Código de Processo Civil de 2015 o sistema de precedentes vinculantes.

O sistema de precedentes, embora recentemente inserido no ordenamento jurídico brasileiro, há muito vem sendo construído na prática processual. Tem natureza jurídica de fonte do Direito, e é embasado pelos princípios da segurança jurídica, da isonomia, da duração razoável do processo, do desestímulo à litigância e da previsibilidade, dentre outros importantes princípios.

Ao estudar os precedentes dentro da legislação processual civil brasileira, nota-se que a força vinculante está destacada pela disposição do artigo 927 do Código de Processo Civil. Nesse contexto, mostra-se imprescindível o emprego das técnicas de distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*), pelas quais se analisa a necessidade de ser afastada a aplicação do precedente em um caso concreto.

O julgador deve de ofício conhecer o precedente obrigatório, sob pena de incorrer em omissão em seu julgamento. Ao apreciar o caso concreto e verificar que não trata da mesma matéria jurídica do precedente, o julgador deve deixar de aplicá-lo, utilizando, assim, a técnica da distinção. Já no caso em que o julgador entender que o caso com fatos materialmente similares ao do precedente deve ter interpretação diversa da norma jurídica, afastará a aplicação, proferindo decisão fundamentada, contendo todas as suas razões. Então, cria-se um novo precedente que revoga total ou parcialmente o anterior, mediante a aplicação da técnica da superação. Portanto, a superação é a revogação de um precedente por outro precedente proferido pela mesma corte da qual se originou o anterior, ou por tribunal hierarquicamente superior.

Tais mecanismos são de suma importância dentro do sistema de precedentes vinculantes, pois instrumentalizam o emprego destes pelo julgador, possibilitando, especialmente, a adequação das decisões judiciais às modificações sociais, equilibrando a igualdade e a diferença no cenário multicultural da sociedade brasileira.

THE IMPORTANCE OF DISTINCTION AND SUPERVISION TECHNIQUES IN THE BINDING PRECEDENT SYSTEM

Abstract: From the reflection on the existence of different decisions rendered by the Courts in identical cases, which undermines the legal certainty of the judicial provision, this article was developed on the precedent system, recently inserted in the Brazilian legal system by the 2015 Code of Civil Procedure, which is a legal source of law. The research is qualitative and was conducted through the deductive method, with the study of legislation and bibliography. Thus, the contextualization of the precedent system in the Brazilian legal system is addressed, addressing the main principles of principles. It then examines the binding force provided for in civil procedural law and, therefore, the techniques of distinguishing and overruling, whereby the application of the precedent in a particular case must be dismissed. Finally, the importance of these mechanisms is analyzed, as they make it possible for the judge to use the system of binding precedents, enabling the adaptation of judicial decisions to social changes.

Keywords: Precedent system. Legal certainty. Binding force. Distinguishing. Overruling.

REFERÊNCIAS

BARREIROS, Lorena M. Santos. Estruturação de um sistema de precedentes no Brasil e concretização da igualdade: desafios no contexto de uma sociedade multicultural. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coords.) **Grandes temas do Novo CPC**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. (v. 3). p. 183-213.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 set. 2019.

_____. Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939. **Código de Processo Civil (revogado)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. Lei n. 13.105, 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 05 set. 2019.

_____. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Código de Processo Civil (revogado)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impressao.htm>. Acesso em: 20 ago. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Glossário Jurídico**. 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/glossario/>> Acesso em 14 ago. 2019.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistema dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. In: In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coords.) **Grandes temas do Novo CPC**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. (v. 3). p. 335-357.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais**: teoria e dinâmica. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do Direito contemporâneo**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DIDIER JR., Fredie et al. (Coords.) **Grandes temas do Novo CPC**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. (v. 3).

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula S.; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo. (Coords.) **Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis**. Salvador: JusPodivm, 2016.

GALIO, Morgana Henicka. **Overruling**: a superação do precedente. 2016. 283f. Dissertação (mestrado em Direito) Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.

LIMA JR., Cláudio R. S. **Precedentes judiciais no processo civil brasileiro**: aproximação entre civil law e common law e aplicabilidade do stare decisis. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

LUCCA, Rodrigo R. Limites à Mudança Jurisprudencial. In: MENDES, Aluisio G. de C.; MARINONI, Luiz G.; WAMBIER, Teresa A. A. (Coords.) **Direito Jurisprudencial**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. (v. 2). p. 1099-1134.

MARINONI, Luiz G. **A ética dos precedentes**: justificativa do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016a.

_____. **Precedentes obrigatórios**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016b.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2017.

MORAES, Denise M. R. A vinculação dos precedentes judiciais como reafirmação do princípio de que todos são iguais perante a lei. In: MENDES, Aluisio G. C.; MARINONI, Luiz G.; WAMBIER, Teresa A. A. (Coords.) **Direito Jurisprudencial**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. (v. 2). p. 387-432.

MOREIRA, José Carlos B. **Súmulas, jurisprudência, precedente**: Uma escalada e seus riscos. Temas de direito processual (nona série). São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedente e *distinguishing* no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie et al. (Coords.) **Grandes temas do Novo CPC**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. (v. 3). p. 301-333.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Precedentes no direito administrativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais**: racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012.

SIMÃO, Calil. **Elementos do sistema de controle de constitucionalidade**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. **Do precedente judicial à súmula vinculante**. 1. ed. 2.reimpr. Curitiba: Juruá, 2013.

TALAMINI, Eduardo. **Novos aspectos da jurisdição constitucional brasileira**: repercussão geral, força vinculante, modulação dos efeitos do controle de constitucionalidade e alargamento do objeto do controle direito. 2008. 332f. Tese (Doutorado) – Direito Processual, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008.



UNIVATES

R. Avelino Tallini, 171 | Bairro Universitário | Lajeado | RS | Brasil
CEP 95900.000 | Cx. Postal 155 | Fone: (51) 3714.7000
www.univates.br | 0800 7 07 08 09