**A FORÇA VINCULANTE DOS PRECEDENTES DE ACORDO COM O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

GÍLSON DE ARAÚJO SEPÚLVEDA [1]

**Resumo**

O presente artigo científico tem como estudo a força vinculante dos precedentes trazidos pelo novo CPC de 2015, objetivando o estudo de sua força vinculante no ordenamento jurídico brasileiro, chegando à conclusão de um estudo bastante proveitoso acerca da temática e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, pelo método de pesquisa bibliográfico e dedutivo.

**Palavras Chaves:** Precedentes no Novo CPC. Força Vinculante. Ordenamento Jurídico

**Abstract**

The present scientific article has as a study the binding force of the precedents brought by the new CPC of 2015, aiming the study of its binding force in the Brazilian juridical order, arriving at the conclusion of a very fruitful study about the binding force of the precedents and their application in the planning Brazilian legal system, by web-bibliographic and deductive method of research.

**Key words:** Precedents in New CPC. Binding Force. Legal Services

**INTRODUÇÃO**

A partir da sanção do Novo Código de Processo Civil no ano de 2015, muito foi por ele trazido ao mundo jurídico, novos prazos, novas normas, mudanças significativas para ajudar, sobretudo na celeridade processual. Celeridade e segurança jurídica é o que o novo CPC objetiva ao trazer a obrigatoriedade da apreciação de alguns dos precedentes.

O que se pretende, então, com a adoção de um sistema de precedentes é oferecer soluções idênticas para casos idênticos e decisões semelhantes para demandas que possuam o mesmo fundamento jurídico, evitando, assim, a utilização excessiva de recursos e o aumento na quantidade de demandas. (Donizetti Elpídio, 2015, P. 03)

O novo código atribuiu efeitos gerais e obrigatórios aos Julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em recursos extraordinários e especiais repetitivos, aos acórdãos produzidos pelos demais tribunais, em incidente de resolução de demandas repetitivas, e em incidente de assunção de competência, sob pena de cassação do entendimento divergente, por meio de reclamação.

No incidente de resolução de demandas repetitivas, o acórdão do Tribunal de Justiça ou do TRF servirá de parâmetro para o julgamento de todos os processos – presentes e futuros, individuais ou coletivos – que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal (art. 995, NCPC), ou seja, vinculará os órgãos de primeiro grau e o próprio tribunal. O acórdão passará a ser o precedente que irá reger os processos em tramitação, bem como aqueles que venham a ser instaurados. (Donizetti Elpídio, 2015, P. 03)

Ademais, segundo o Doutrinador Elpídio, que reforça a importância das mudanças no Novo CPC:

Conforme se deduz do art. 555 do CPC/73, a assunção de competência somente tem lugar no julgamento da apelação ou do agravo, ou seja, nos tribunais de segundo grau. Já de acordo com o NCPC, em qualquer recurso, na remessa necessária ou nas causas de competência originária, poderá ocorrer a instauração do incidente. Assim, quando aprovado o Novo Código, em qualquer julgamento jurisdicional cível levado a efeito nos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, nos TRFs, no STJ e no STF, atendidos os pressupostos legais, será admissível a assunção de competência. (Donizetti Elpídio, 2015, P.12)

É sabido que o ordenamento jurídico brasileiro segue a tradição romano-germânica, onde a principal fonte do direito é a lei, e as decisões judiciais produzem até então um efeito meramente entre as partes. Assim os precedentes judiciais produziam um efeito de decisão meramente argumentativo, podendo inspirar o legislador na produção de novas normas e ou influenciar no convencimento dos magistrados, não tinham com isso a obrigação de serem apreciados, seguidos, sendo esta situação mudada pelo novo CPC.

As jurisdições dos países que adotam o sistema da Civil law são estruturadas preponderantemente com a finalidade de aplicar o direito escrito, positivado. Em outras palavras, os adeptos da Civil law consideram que o juiz é o intérprete e aplicador da lei, não lhe reconhecendo os poderes de criador do Direito. Exatamente em razão das balizas legais, a faculdade criadora dos juízes que laboram no sistema da Civil law é bem mais restrita do que ocorre no sistema da Common law. (Donizetti Elpídio, 2015, P. 12)

Por conseguinte temos que:

O sistema do *Common law*, também conhecido como sistema anglo-saxão, distingue-se do Civil law especialmente em razão das fontes do Direito. Como dito, no Civil law o ordenamento consubstancia-se principalmente em leis, abrangendo os atos normativos em geral, como decretos, resoluções, medidas provisórias etc. No sistema anglo-saxão os juízes e tribunais se espelham principalmente nos costumes e, com base no direito consuetudinário, julgam o caso concreto, cuja decisão, por sua vez, poderá constituir-se em precedente para julgamento de casos futuros. Esse respeito ao passado é inerente à teoria declaratória do Direito e é dela que se extrai a ideia de precedente judicial. (Donizetti Elpídio, 2015, P. 04)

Com o advento da obrigatoriedade de apreciação dos precedentes trazidos pelo novo CPC surgem vários questionamentos acerca de sua estrutura, tais como e quando se extrair uma norma de uma decisão judicial, quais fundamentos utilizados pelos tribunais para decidir devem obrigar as demais instâncias, e se cada questão discutida nos votos constitui um precedente vinculante.

**1 PRECEDENTES, JURISPRUDÊNCIAS, SÙMULAS E DECISÕES: ASPECTOS DISTINTIVOS**

O precedente pode ser conceituado como “(…) a decisão tomada à luz de um caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos” (DONIZETTI, 2015, p. 04)

É importante entendermos esse sistema de precedentes que o novo CPC deseja implantar, porque o objetivo é a racionalização das decisões judicias, a partir de um fortalecimento em linhas gerais de um direito jurisprudencial, dando um norte para as decisões judiciais para que elas possam conter um maior nível de racionalidade, ou seja, as decisões vão estar de acordo com um sistema criado, com um sistema legislativo e com o sistema judiciário que interprete adequadamente os textos legais.

Para que tenhamos aproveitamento no estudo dos precedentes é necessário fazer a distinção do conceito de precedente com outros conceitos que giram em torno do mesmo.

É na decisão judicial que nós vamos encontrar o precedente, entretanto nem toda decisão judicial tem possibilidade de ser considerada um precedente. Decisão judicial é um conceito muito mais amplo, pois o precedente sempre vai nascer da decisão judicial, mas nem toda decisão judicial vai ser um precedente.

Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira também enxergam a dualidade da atividade jurisdicional, ao dizer que a decisão judicial é ato jurídico formado pela fundamentação e pelo dispositivo. Do dispositivo, é extraída a solução do caso concreto. Da fundamentação, extrai-se o precedente judicial. A decisão judicial é, portanto, solução de um caso e modelo de solução para casos futuros”. (PRISCILA SILVA DE JESUS. DEFESA DE MESTRADO, 2014, P.17)

Um segundo conceito que devemos diferenciar é o de jurisprudência, nós já sabemos que jurisprudência é uma série de decisões reiteradas em um determinado sentido, no julgamento de um determinado caso, e são essas decisões reiteradas que formam o conceito de jurisprudência. E para que se tenha um precedente não é preciso ter um conjunto de decisões reiteradas no mesmo sentido, basta que apenas uma delas tenha a capacidade de ser uma diretriz para julgamentos futuros para que se considere a existência de um precedente.

Além disso, nós precisamos entender a diferença do conceito de precedente e o conceito de enunciado de súmula. Nós sabemos, que a súmula é o resumo em poucas linhas do que um tribunal vem decidindo a respeito de um determinado tema, que servem de orientação para aqueles que buscam informações de como decide determinado tribunal. Súmula seja ela vinculante ou persuasiva, não é o mesmo que precedente.

No âmbito dessa acepção, Fábio Victor da Fonte Monerrat classifica a jurisprudência, quanto ao grau de uniformização e de verificação, em divergente, dominante, pacificada e sumulada. A jurisprudência divergente42 é caracterizada pela existência de várias decisões do mesmo tribunal, sobre a mesma matéria, em mais de um sentido. A jurisprudência dominante43 resta configurada pela existência de um conjunto de decisões do mesmo tribunal, sobre a mesma matéria, em vários sentidos, mas é possível identificar o entendimento de maior aplicabilidade pelo tribunal. A jurisprudência pacificada é aquela representada por um conjunto de decisões do mesmo tribunal, sobre a mesma matéria, que espelham o mesmo entendimento, sendo inexistentes ou em número insignificante as decisões em sentido contrário. A jurisprudência sumulada é a formalização da jurisprudência pacificada de um tribunal, num enunciado” (PRISCILA SILVA DE JESUS. DEFESA DE MESTRADO, 2014, Pág.30)

**2 COMPOSIÇÃO DO PRECEDENTE JUDICIAL**

A composição dos precedentes se dá pelas circunstâncias de fato que vão embasar as controvérsias entre as partes, e pela *ratio decident*, que são os fundamentos jurídicos que embasam aquela decisão. Em suma, o precedente será composto pelas circunstâncias fáticas e dos fundamentos jurídicos que o julgador utilizou para resolver determinada controvérsia a ele submetida. Numa análise futura de uma decisão proferida no passado, que pode ser um precedente, o intérprete irá analisar os fatos que formaram e os fundamentos que resolveram a controvérsia, essa análise das circunstâncias e dos fundamentos é que formam o precedente.

A *ratio decidendi*, considerada em sua função externa, é o elemento do precedente judicial que tem aptidão para ser universalizado, razão pela qual tem a potencialidade de operar vinculação (PRISCILA, 2014, P. 27)

Ao contrário da súmula, o precedente exige um esforço interpretativo maior, pois ao aplicar numa decisão atual um entendimento que foi descoberto numa decisão anterior, é necessário que o julgador faça um esforço interpretativo para verificar se aquelas circunstâncias fáticas, e aquele caso que gerou o precedente têm relações fáticas com o caso que está sendo julgado no momento, e mais do que isso, se aqueles fundamentos jurídicos que deram embasamento para o julgamento no caso precedente são aplicados ao caso atual.

Nós sabemos então que o precedente é composto das circunstâncias fáticas e dos fundamentos jurídicos relevantes, entretanto numa decisão que compõe o que se pode localizar o precedente, é comum que nós encontremos determinados argumentos utilizados pelo julgador que são ditos de passagem, que muito embora serviram como fundamentos para a decisão judicial que foi proferida e que não são essenciais para a construção do precedente, que é o caso do obter dictum ,são os chamados argumentos secundários ou acessórios, que não são fundamentais para a solução do caso. O intérprete deverá fazer uma análise de quais são os fundamentos relevantes e os fundamentos ditos de passagem que compõem aquela decisão.

O *obiter dictum* (obiter dicta, no plural), também chamado de dictum, são os argumentos jurídicos expostos apenas de passagem na motivação da decisão, que revelam: a) juízos normativos acessórios, provisórios e secundários; b) impressões ou qualquer elemento jurídico-hermenêutico que não tenham influência relevante para a decisão; c) opiniões jurídicas adicionais e paralelas, mencionadas incidentalmente pelo juiz, dispensáveis para a fundamentação e para a conclusão da decisão. É dizer, obiter dictum é tudo aquilo que, retirado da fundamentação da decisão judicial, não alterará a norma jurídica individual.” (PRISCILA SILVA DE JESUS. DEFESA DE MESTRADO, Pág.30, 2014)

É de suma importância para a utilização do precedente que o intérprete saiba diferenciar o que é um fundamento relevante para a retirada do precedente ao caso concreto, do que é dito nele de passagem apenas para servir de argumento para a decisão judicial. Portanto, fundamento acessório não serve para vincular decisões futuras, apenas fundamentos determinantes vinculam decisões futuras.

**3 APLICAÇÃO DO PRECEDENTE**

É dever do juiz julgar o caso de acordo com suas peculiaridades, uma das técnicas fundamentais para que se possa entender o quanto é dinâmico o sistema de precedentes, é a técnica da distinção, ao analisar um determinado caso, o juiz fará uma comparação, ele irá analisar a decisão que gerou o precedente, suas circunstâncias fáticas e seus fundamentos determinantes, retirar os fundamentos ditos de passagem, e irá verificar qual é a diretriz tomada para aplicar aquele precedente.

A *ratio decidendi*, extraída do precedente judicial, pode regular casos futuros semelhantes, servindo como solução para as novas situações postas à apreciação jurisdicional. Para se averiguar se sua incidência é possível, deve ser aplicada a técnica de confronto, interpretação e aplicação, chamada de distinguishing. É dizer, a aplicação da ratio de um precedente judicial não se dá de forma mecânica; é fruto de atividade interpretativa. É preciso comparar os casos, delimitar a razão de decidir, para, ao final, aplicá-la ou afastá-la. “A distinção entre casos é antes de tudo uma forma de demonstrar as diferenças de fatos entre o caso precedente e o caso presente – demonstrando que a ratio do precedente não se aplica adequadamente ao caso presente” (PRISCILA SILVA DE JESUS. DEFESA DE MESTRADO. Pág.30. 2014)

Ao fazer isso, se o juiz quiser aplica-lo ao caso em julgamento, deverá verificar quais são as circunstâncias fáticas desse caso, mais ainda, quais são os fundamentos jurídicos usados pelas partes para justificar os seus respectivos pedidos, e ao fazer isso ele fará então uma comparação com o que foi encontrado no caso em julgamento, as circunstâncias fáticas deste caso, com as circunstâncias fáticas e os fundamentos determinantes do caso que ele quer utilizar como precedente. Ao fazer isso, o juiz deverá aplicar uma técnica de confrontação, que consiste na aplicação ou não do precedente ao caso julgado. A técnica servirá tanto para restringir quanto para ampliar a aplicação do precedente judicial.

O distinguishing é técnica cujo manejo implica não aplicação da ratio, já que da análise do caso que gerou o precedente e do caso em julgamento, conclui-se pela distinção existente entre eles. Em outros termos, nesse conceito, o distinguishing é técnica de confronto, interpretação e aplicação da ratio, cujo resultado é sempre a distinção entre os casos e o afastamento da norma jurídica geral.” (PRISCILA SILVA DE JESUS. DEFESA DE MESTRADO. Pág.30. 2014)

Isso acontecerá todos os dias a partir das aplicações das novas normas do novo CPC, ampliando a qualidade argumentativa das partes.

**4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A ampla adoção de precedentes vinculantes pelo Novo Código de Processo Civil é um desafio e uma oportunidade. Um desafio porque impõe à comunidade jurídica que se familiarize e busque argumentar com noções muito pouco utilizadas até este momento, tais como *ratio decidendi , obiter dictum* e distinção entre casos . Uma oportunidade porque essas noções possibilitam o aprimoramento da prática brasileira não apenas com precedentes vinculantes, mas igualmente com a jurisprudência de modo geral.

Esse aprimoramento é fundamental para racionalizar o trabalho de tribunais tão sobrecarregados, para assegurar maior previsibilidade jurídica, para promover o tratamento isonômico entre iguais.

Por outro lado, é importante reforçar que o poder de produzir precedentes vinculantes não é um poder sem limites. O alcance do teor vinculante de um precedente é limitado pelos fatos do caso que o gerou e pela questão jurídica apreciada como uma premissa necessária a alcançar o dispositivo do acórdão. Para além desse limite, os juízes são livres para decidir.

O processo deve estar aberto ao diálogo e à troca de experiências. Não se pode cogitar em Estado Democrático de Direito sem um ordenamento coerente. A função e a razão de ser dos nossos tribunais é proferir decisões que se amoldem ao ordenamento jurídico e que sirvam de norte para os demais órgãos integrantes do Poder Judiciário. (DONIZETTI.2015. pág.15)

**5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

DONIZETTI, Elpídio. **A força dos precedentes no novo Código de Processo Civil**. Revista Unifacs, 2015. Disponível em: <https://elpidiodonizetti.jusbrasil.com.br/artigos/155178268/a-forca-dos-precedentes-do-novo-codigo-de-processo-civil>. Acesso em: 04 mai. 2017

JESUS, Priscilla Silva de. **Precedente judicial e a nova compreensão do interesse processual.** Tese de doutorado. Salvador: Universidade Federal da Bahia, 2014. Disponível em: <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/16592/1/PRISCILLA%20SILVA%20DE%20JESUS.pdf >. Acesso em: 04 mai. 2017

[1] Acadêmico do curso de Bacharelado em Direito pelo Instituto de Educação Superior Raimundo Sá. E-mail: gilsonsepulveda@bol.com.br