

TEORIA DO PRECEDENTE JUDICIAL E O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Priscilla Silva de Jesus¹

Resumo: A teoria do precedente judicial é composta por conceitos fundamentais (precedente judicial, *ratio decidendi* e *obiter dictum*), trabalha com a eficácia diferenciada atribuída à norma jurídica geral do precedente judicial (obrigatória e persuasiva) e é dotada de métodos específicos de aplicação (*distinguishing*) e de superação (*overruling*) da *ratio*. Este artigo visa demonstrar que a teoria do precedente judicial, nos moldes apresentados, foi incorporada pelo NCPC e que o referido Diploma Legal atribui, expressamente, eficácia vinculante a determinados precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Precedente judicial; *ratio decidendi*; *obiter dictum*; *distinguishing*; *overruling*.

Sumário: 1 Introdução. 2 Precedente judicial. 3 Conceitos fundamentais. 3.1 *Ratio decidendi* e *obiter dictum*. 3.2 *Distinguishing* e *overruling*. 4. Teoria do precedente judicial e o NCPC. 4.1 Formação, aplicação e superação dos precedentes judiciais no NCPC. 4.2 Eficácia. 4.2.1 Precedentes judiciais obrigatórios, vinculantes ou normativos no NCPC. 4.2.2 Precedentes judiciais impeditivos e permissivos no NCPC. 4.2.3 Precedentes judiciais persuasivos. 4.3 Incidente de resolução de demandas repetitivas. 5 Conclusões. 6 Referências.

1 Introdução

O presente artigo é dividido em três partes.

Na primeira parte, buscar-se-á demonstrar que o Brasil adota precedentes judiciais, razão pela qual é possível falar na aplicabilidade de uma teoria do precedente judicial em solo brasileiro.

Na segunda parte, objetiva-se apresentar os institutos elementares da teoria do precedente judicial, apresentando as suas peculiaridades à luz do direito brasileiro.

Na terceira parte, visa-se demonstrar que a teoria do precedente judicial e os institutos a ela inerentes foram incorporados no NCPC, tendo o referido Diploma Legal atribuído eficácia vinculante a determinados precedentes judiciais.

2 Precedente judicial

A discussão sobre a adoção da teoria do precedente judicial no Brasil sempre foi precedida sobre a discussão em torno da existência de precedentes judiciais no

¹ Graduada em Direito pela UNIFACS. Pós graduanda em Direito Processual Civil Pela UFBA. Pós graduanda em Direito Processual Civil pela Faculdade Baiana de Direito. Mestranda em Direito Público pela UFBA. Advogada.

ordenamento jurídico brasileiro. Sobre a temática, ganharam destaque três grupos de autores que se dedicaram a justificar a existência ou inexistência desse instituto no país.

Os dois primeiros grupos restringem sua análise ao campo da eficácia produzida pelas decisões judiciais no ordenamento jurídico brasileiro e à origem dessa eficácia, enquanto que o terceiro grupo analisa a adoção de precedente judicial no Brasil, a partir de seu conceito.

O primeiro grupo de autores, representado por Lenio Luiz Streck e Georges Abboud, entende que não se pode falar na adoção de precedente judicial no Brasil, porque, aqui, a eficácia atribuída às decisões judiciais decorre de lei, em sentido amplo, enquanto que a eficácia do precedente judicial, no *common law*, é histórico-concreta².

Para os referidos autores, não se pode falar em precedente judicial em solo brasileiro, porque a eficácia produzida pelas decisões judiciais no Brasil é imposta por lei e não decorre do respeito historicamente atribuído às decisões judiciais.

O segundo grupo de autores, representado por Patrícia Perrone Campos Mello, Maurício Ramires, Rodolfo de Camargo Mancuso, Caio Márcio Gutterres Taranto e Celso de Albuquerque Silva, por sua vez, reconhece a adoção de precedente judicial no Brasil, porque a lei, em sentido amplo, atribui eficácia a determinadas decisões judiciais e à súmula vinculante³.

Em sentido contrário ao entendimento de Lenio Luiz Streck e Georges Abboud, o segundo grupo de autores diz que só se pode falar em precedente judicial no Brasil, se a ele for atribuída eficácia vinculante. É dizer, se a lei não lhe atribuir eficácia, decisão judicial não será considerada precedente judicial.

Para o terceiro grupo de autores, capitaneado por Marcelo Alves Dias de Souza, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, o precedente judicial – enquanto, decisão proferida à luz do caso concreto, cujo núcleo essencial pode servir de diretriz para o julgamento de casos futuros e análogos –, é inerente a qualquer ordenamento

² ABOUD, Georges. Precedente judicial *versus* jurisprudência dotada de efeito vinculante. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.519-541; STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto – O precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013, p.85-87.

³ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.58-59; RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes judiciais no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.81; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.151-152; TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente Judicial: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.12-13; SILVA, Celso de Albuquerque. *Súmula Vinculante: Teoria e Prática da Decisão Judicial com base em Precedentes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.108.

jurídico, vinculado à tradição do *civil law* (como os países herdeiros da família romano-germânica) ou à tradição do *common law* (como Estados Unidos e Inglaterra)⁴.

O precedente é produto de atividade jurisdicional, de maneira que, exercida essa atividade, a produção de decisões com potencialidade de se tornar modelo de solução para o julgamento de casos futuros é inevitável. Em outros termos, “o precedente é um fato. Em qualquer lugar do mundo onde houver decisão jurisdicional, esse fato ocorrerá⁵”.

Nas linhas desse entendimento, o que pode variar num ou noutro ordenamento jurídico é o grau de autoridade ou eficácia que se atribui aos precedentes judiciais. É dizer, o que pode mudar de um lugar para o outro é o tratamento jurídico desse fato. No sistema europeu-continental (romano-germânico), por exemplo, os precedentes judiciais costumam ser dotados de eficácia persuasiva, enquanto que no sistema anglo-saxão, os precedentes judiciais costumam ser dotados de eficácia vinculante⁶.

O terceiro grupo de autores defende a adoção de precedente judicial no Brasil, valendo-se de seu conceito. Se toda decisão constitui um precedente judicial, a única conclusão possível é que, em todo ordenamento jurídico em que decisões judiciais forem proferidas, a exemplo do ordenamento jurídico brasileiro, haverá precedente judicial. A produção de efeitos pelo precedente é coisa diversa, podendo variar de um país para outro.

Adere-se a essa terceira corrente, neste artigo, para se considerar que toda decisão judicial, no Brasil, constitui precedente judicial.

3 Conceitos fundamentais

Concluindo-se pela adoção de precedentes judiciais no Brasil, começa-se a se falar na necessidade de aplicação de uma teoria do precedente judicial, composta por institutos específicos, cuja delimitação será vista adiante.

3.1 *Ratio decidendi e obiter dictum*

⁴ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011, p.175-176; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JudPodivm, 2013, v. 2., p.438.

⁵ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JudPodivm, 2013, v. 2., p.441.

⁶ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011, p.175-176; ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012, p.77.

Pierluigi Chiassoni apresenta as inúmeras definições que podem ser atribuídas à *ratio decidendi*, conceituando-a de acordo com o tipo de objeto designado e quanto ao grau de especificação do objeto designado. Na primeira classificação, leva-se em consideração o conteúdo da decisão, enquanto que na segunda classificação, considera-se a opinião do juiz que proferiu o precedente, do juiz sucessivo e da doutrina jurídica.

Na primeira classificação, *ratio decidendi* pode significar: a) a norma jurídica geral que representa a regra, o critério, o princípio, a premissa normativa sobre a qual se funda a decisão do caso concreto (perspectiva normativa abstrata); b) a norma jurídica geral contextualizada, usada por um juiz para justificar a decisão de um caso concreto (perspectiva normativa concreta); c) elemento de argumentação criado pelo juiz para motivar a decisão⁷.

Na segunda classificação, *ratio decidendi* pode ser: a) elemento da motivação que é necessário para a decisão de um caso; b) princípio de direito que é suficiente para a decisão de um caso concreto; c) argumentação necessária e suficiente para decidir um julgamento; d) norma (regra ou princípio) que constitui, alternativamente, condição não necessária, mas suficiente, ou necessária, mas não suficiente de uma decisão; e) norma que o Tribunal tem efetivamente estabelecido ou seguido; f) norma que o Tribunal afirma expressamente ou acredita ter estabelecido ou seguido; g) norma tratada explícita ou implicitamente como necessária para a decisão do caso; h) norma que deve ser considerada pelo Tribunal para que decida adequadamente a controvérsia; i) norma que, segundo um juiz sucessivo, deveria ter sido estabelecida pelo julgador anterior; j) norma que, segundo um juiz sucessivo, foi, de fato, estabelecida pelo julgador anterior; l) norma que, segundo um juiz sucessivo, deve ser considerada como estabelecida pelo julgador anterior⁸.

Ao mesmo tempo em que elenca, o referido autor critica as inúmeras acepções de *ratio decidendi* acima expostas. Isso porque entende que os conceitos não são uniformes e determinados, além de expressarem contrariedade, se considerados conjuntamente. Por isso que, propõe, ao final, que a *ratio decidendi* é um enunciado formulado numa decisão, que, à luz da estrutura lógica da fundamentação (aspecto objetivo) e segundo a opinião do juiz que

⁷ CHIASSONI, Pierluigi. *Il precedente giudiziale: tre esercizi di disincanto*. Disponível em <http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2004/07chiassoni.pdf> Acesso em 03 maio 2014, p.81.

⁸ CHIASSONI, Pierluigi. *Il precedente giudiziale: tre esercizi di disincanto*. Disponível em <http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2004/07chiassoni.pdf> Acesso em 03 maio 2014, p.82-83.

prolatou a decisão (aspecto subjetivo), não pode ser retirada da fundamentação de uma decisão, sem que prejudique a sua norma jurídica geral⁹.

Para Pierluigi Chiassoni, portanto, a *ratio decidendi* é a norma jurídica geral de uma decisão judicial, entendida como precedente.

À definição proposta por Pierluigi Chiassoni, podem ser acrescidos dois dados indicados por Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga, Rafael Oliveira e José Rogério Cruz e Tucci. Primeiro, a *ratio decidendi* são os fundamentos jurídicos, a opção hermenêutica ou a tese jurídica que sustentam a solução de determinado caso concreto, sem os quais a norma individual não teria sido formulada daquela maneira. Segundo, a *ratio decidendi* é a norma jurídica geral, que construída por um órgão jurisdicional, a partir de um caso concreto, pode servir como diretriz no julgamento de demandas semelhantes¹⁰.

Do conceito de *ratio decidendi* acima delimitado decorre a dupla função por ela exercida. A primeira é interna e a segunda é externa.

A função interna da *ratio decidendi* é revelada na medida em que a norma jurídica geral, localizada na fundamentação da decisão, serve de fio condutor à norma jurídica individual, constante de seu dispositivo, que rege determinado caso.

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

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 vinculação¹¹.

⁹ CHIASSONI, Pierluigi. *Il precedente giudiziale: tre esercizi di disincanto*. Disponível em <http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2004/07chiassoni.pdf> Acesso em 03 maio 2014, p.83-87.

¹⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JudPodivm, 2013, v. 2., p.427-428. “A *ratio decidendi* encerra uma escolha, uma opção hermenêutica de cunho universal”. (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.175-176).

¹¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.175; RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes judiciais no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.69; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.222; SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011, p.125; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In_____. *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.43; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.559; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JudPodivm, 2013, v. 2., p.432.

Uma decisão pode conter mais de uma *ratio decidendi*. Isso ocorre em duas hipóteses: quando o julgador aponta mais de uma razão de decidir como fundamento para a norma jurídica individual ou quando a decisão emana de órgão colegiado no bojo da qual existem votos com fundamentos distintos que conduziram à mesma norma jurídica individual¹².

Por outro lado, existem decisões das quais é extremamente difícil ou impossível extrair a *ratio decidendi*. São decisões desprovidas de razão de decidir, que apresentam defeito na sua fundamentação¹³.

O julgador não precisa indicar na decisão judicial qual é a *ratio decidendi*. É o órgão responsável por sua aplicação que deverá identificá-la e interpretá-la, diante dos casos em julgamento¹⁴.

A *ratio decidendi* não se confunde com nenhum dos elementos da decisão judicial (relatório¹⁵, fundamentação e dispositivo), mas é formulada a partir desses elementos¹⁶, sendo que os fatos narrados no relatório, a moldura jurídica eleita pelo magistrado na fundamentação e a norma jurídica individual indicada no dispositivo servem também na identificação da *ratio decidendi*.

A *ratio decidendi* é também chamada, em solo brasileiro, de motivo determinante de uma decisão. O motivo determinante, entendido como *ratio*, é a premissa sem a qual não se chegaria àquela decisão específica. É o motivo (ou são os motivos, já que se admite a existência de mais de uma *ratio*) suficiente e imprescindível à decisão que foi tomada¹⁷.

¹² SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011, p.138.

¹³ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011, p.139.

¹⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.175. “A própria noção de precedente resulta da possibilidade de novos juízes darem sentidos ao mesmo texto [...]. Assim, muito embora o texto do julgado que serve como precedente seja necessariamente preexistente, fica autoevidente que o seu sentido o intérprete dará quando lhe der outra normação (e é por isso que o sistema também é conhecido como *judge-made law*)”. (RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes judiciais no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p.73); TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente Judicial: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.14; SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011, p.134; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.231. “É trabalho do aplicador do Direito extrair a *ratio decidendi*”. (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: A justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p.259).

¹⁵ A *ratio decidendi* é delimitada a partir do relatório, porquanto pressupõe a análise do caso concreto. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JudPodivm, 2013, v. 2., p.433).

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.223.

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.294. A questão da existência de mais de um motivo determinante da decisão está prevista nos

É o motivo determinante de uma decisão, entendido como *ratio decidendi*, que pode gozar da chamada eficácia transcendente da fundamentação. A eficácia transcendente da fundamentação, portanto, equivale à eficácia vinculante da norma jurídica geral extraída do precedente judicial¹⁸.

No direito brasileiro, nem sempre a *ratio decidendi* é estruturada a partir dos fatos, como comumente acontece nos Estados Unidos e na Inglaterra. Há decisões que se destinam apenas a interpretar questões relativas à lei federal (decisões proferidas em recurso especial) e à Constituição Federal (decisões proferidas em recurso extraordinário) e a oferecer as razões pelas quais determinada norma é inconstitucional ou constitucional (decisões proferidas em controle de constitucionalidade)¹⁹.

Diferentemente do que acontece no *common law*, em que a *ratio decidendi* é o fundamento sem o qual a decisão do caso (e só dele) não teria sido proferida como foi, no direito brasileiro, a todas as questões envolvidas num processo jurisdicional pode corresponder uma razão de decidir²⁰. Das decisões de questões preliminares, necessárias para se chegar à análise de mérito ou do próprio caso²¹, de questões resolvidas em favor da parte

enunciados 283 (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”) da súmula do STF e 126 (“É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”) da súmula do STJ.

¹⁸ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.148-163; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal*. Curitiba: Juruá, 2012, p.80.

¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.257-259; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal*. Curitiba: Juruá, 2012, p.78.

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.245-246. “Pode-se falar, portanto, em uma pluralidade de *rationes decidendi* em um mesmo caso concreto”. (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: A justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p.271).

²¹ Por isso que no ordenamento jurídico brasileiro, existem vários enunciados de súmula dos tribunais superiores versando sobre questões de a) admissibilidade de recursos: enunciados 279 (“Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”), 280 (“Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”) e 282 (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”) das súmulas do STF; b) pressuposto de ação rescisória: enunciado 343 (“Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”) da súmula do STF e; c) competência: enunciados 634 (“Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem”) e 635 (“Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade”) das súmulas do STF.

que, ao final, restou vencida, de pedidos cumulados²² e de múltiplas causas de pedir, pode ser extraída *ratio decidendi*²³.

No *commom law*, não se exige a indicação da *ratio* pelo julgador. No ordenamento jurídico brasileiro, contudo, a *ratio decidendi* deve ser indicada na decisão que julga o incidente de uniformização de jurisprudência (arts. 476 a 479, do Código de Processo Civil), o incidente de decretação de inconstitucionalidade (arts. 480 a 482, do CPC) e o julgamento por amostragem de recursos extraordinários ou especiais repetitivos (arts. 543-B e 543-C, do CPC)²⁴.

Delimitada a *ratio* (ou motivo determinante) e as suas peculiaridades no direito brasileiro, passa-se à análise do *obiter dictum*.

O *obiter dictum* (*obiter dicta*, no plural), também chamado de *dictum*, são os argumentos jurídicos expostos apenas de passagem na motivação da decisão, que revelam: a) juízos normativos acessórios, provisórios e secundários; b) impressões ou qualquer elemento jurídico-hermenêutico que não tenham influência relevante para a decisão; c) opiniões jurídicas adicionais e paralelas, mencionadas incidentalmente pelo juiz, dispensáveis para a fundamentação e para a conclusão da decisão²⁵. É dizer, *obiter dictum* é tudo aquilo que, retirado da fundamentação da decisão judicial, não alterará a norma jurídica individual.

²² Cada pedido exige um provimento jurisdicional do qual pode ser extraída uma norma jurídica geral. Por outro lado, é possível que sejam extraídos dois motivos determinantes de uma decisão, sem que ambos sejam necessários à prolação da norma jurídica individual, porque basta um deles para se atingir o resultado. (ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal*. Curitiba: Juruá, 2012, p.80).

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.261-262.

²⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JudPodivm, 2013, v. 2., p.433-434.

²⁵ Neil Duxbury entende que *obiter dictum* pode ser opiniões judiciais de passagem desnecessárias ou desconectadas com os fatos do caso. (DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Estados Unidos: Cambridge, 2008, p.68); MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.125; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.235-261; SILVA, Celso de Albuquerque. *Súmula Vinculante: Teoria e Prática da Decisão Judicial com base em Precedentes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.74; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal*. Curitiba: Juruá, 2012, p.86; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JudPodivm, 2013, v. 2., p.427-428. Pierluigi Chiassoni apresenta várias definições de *obiter dictum*. O *dictum* pode ser a) tudo que não faz parte da *ratio decidendi*; b) toda proposição de direito que seja desnecessária ou supérflua para a decisão do caso concreto; c) qualquer proposição de direito que não goza de qualquer eficácia em relação à decisão do caso concreto; d) princípio formulado na decisão que não é necessário nem suficiente para a decisão do caso; e) qualquer passagem da fundamentação que seja desnecessária e não suficiente para a decisão; d) qualquer norma que ultrapasse o julgamento do que foi posto à apreciação jurisdicional. O referido autor propõe, contudo, que o *obiter dictum* é um enunciado, formulado na decisão, que é irrelevante, ou relevante, mas dispensável no julgamento do caso. Isto é, a sua retirada da fundamentação da decisão não prejudica a norma jurídica geral. (CHIASSONI, Pierluigi. *Il precedente giudiziale: tre esercizi di disincanto*. Disponível em <

Considerando o conceito acima exposto, Eugene Wambaugh aponta que *obiter dictum* são as observações introdutórias, os resumos das mais recentes decisões, as discussões sobre casos similares e todo tipo de matéria que visa elucidar a visão da Corte sobre o caso em julgamento²⁶.

Arthur L. Goodhart, de seu turno, sugere que a conclusão baseada num fato hipotético também é um *obiter dictum*. O fato hipotético é aquele cuja existência não foi determinada ou aceita pelo juiz²⁷. Quando o Tribunal “de forma gratuita sugere como resolveria uma questão conexa ou relacionada com a questão dos autos, mas que no momento não está resolvendo²⁸”, está-se diante de um fato hipotético.

Luiz Guilherme Marinoni, por seu lado, afirma que os pronunciamentos que dizem respeito a pedido não formulado e a causa de pedir não invocada são *obiter dicta*²⁹.

Por fim, Pierluigi Chiassoni propõe que o *dictum* pode exprimir alternativamente, uma norma de conduta, a interpretação de um artigo de lei, uma argumentação ou fragmento de argumentação de direito, uma opinião ou definição a respeito de um instituto jurídico³⁰, que sejam acessórios e prescindíveis à norma jurídica individual.

Embora a doutrina se arrisque a apontar, genericamente, determinados elementos que podem ser considerados *obiter dicta*, a sua identificação é feita, caso a caso, de forma negativa³¹, ou seja, tudo aquilo que não for razão de decidir é *obiter dictum*.

Geoffrey Marshall concorda com o método negativo de identificação da *ratio decidendi*, dizendo que não há problema em se definir *obiter dictum* como “toda proposição de direito contida na decisão que não seja parte da *ratio*³²”.

http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2004/07chiassoni.pdf> Acesso em 03 maio 2014, p.85-88).

²⁶ WAMBAUGH, Eugene. *The study of cases*. 2. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1894, p.18.

²⁷ GOODHART, Arthur L. Determining the Ratio Decidendi of a Case. *The Yale Law Journal*, Vol. 40, No. 2 (Dec., 1930), p.179.

²⁸ SILVA, Celso de Albuquerque. *Súmula Vinculante: Teoria e Prática da Decisão Judicial com base em Precedentes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.74; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal*. Curitiba: Juruá, 2012, p.86.

²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.280.

³⁰ CHIASSONI, Pierluigi. *Il precedente giudiziale: tre esercizi di disincanto*. Disponível em <http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2004/07chiassoni.pdf> Acesso em 03 maio 2014, p.86.

³¹ TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente Judicial: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.14; SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011, p.139. “*Obiter dictum*, na literalidade, dito para morrer, é tudo o que não está contido na *ratio decidendi*, ou seja, é qualquer conclusão a que chega o Tribunal mas que não é essencial para o julgamento do caso concreto”. (NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare Decisis et Non Quieta Movere: a vinculação aos Precedentes no Direito Comparado e Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.179); DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JudPodivm, 2013, v. 2., p.430.

Essa forma negativa de definição do *obiter dictum*, no entanto, mascara uma série de relações que podem ser estabelecidas entre ele e a *ratio decidendi*, que podem até mesmo levar à confusão na identificação desses elementos.

Afirma Geoffrey Marshall, nesse ponto, que o *obiter dictum* pode ser a) irrelevante para o dispositivo do caso ou para qualquer outra questão jurídica importante envolvida na situação posta à apreciação jurisdicional; b) relevante para o dispositivo do caso, mas desnecessário para a *ratio*; c) relevante para algumas questões bilaterais e para o dispositivo de outras importantes questões que podem ser suscitadas em casos futuros³³.

Em nenhuma das relações estabelecidas, o *dictum* é essencial ao dispositivo da decisão do caso presente e é nesse detalhe que se deve ater o julgador, quando da sua identificação.

Apesar de ser elemento secundário do precedente judicial, prescindível para a norma jurídica individual, o *obiter dictum* pode desempenhar três papéis, num ordenamento em que se adotam precedentes.

O primeiro é de auxílio, não essencial e prescindível, na construção da motivação e do raciocínio exposto na decisão. O segundo é de sinalização de futura orientação do Tribunal ou de diretriz para o julgamento de questões que venham a ser suscitadas no futuro. O terceiro é de instrumento que pode conduzir à superação de um precedente judicial³⁴.

Do último papel desempenhado pelo *dictum*, decorre sua eficácia persuasiva³⁵, que varia conforme o Tribunal de onde provêm, do respeito de que goza o julgador na

³² MARSHALL, Geoffrey. What is binding in a precedent. In MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (coord.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Estados Unidos: Dartmouth, 1997, p.515.

³³ MARSHALL, Geoffrey. What is binding in a precedent. In MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (coord.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Estados Unidos: Dartmouth, 1997, p.515. Segundo Marcelo Alves Dias de Souza, *obiter dictum* é uma proposição de direito constante do julgamento do precedente que “tem considerável relação com a matéria do caso julgado e maior poder de persuasão”. (SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011, p.140).

³⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JudPodivm, 2013, v. 2., p.430-431; REDONDO, Bruno Garcia. Aspectos essenciais da teoria geral do precedente judicial: identificação, interpretação, aplicação, afastamento e superação. *Revista de Processo*. Ano 38, vol. 217, mar. 2013, p.408.

³⁵ “O *obiter dictum*, assim considerado, não se presta para ser invocado como precedente vinculante em caso análogo, mas pode perfeitamente ser referido como argumento de persuasão”. (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.177); MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.126; TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente Judicial: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.71; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JudPodivm, 2013, v. 2., p.431. Eugene Wambaugh defende que o mesmo peso atribuído aos dizeres de escritores de livros deve ser atribuído ao *obiter dictum*. (WAMBAUGH, Eugene. *The study of cases*. 2. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1894, p.19).

comunidade jurídica, da força dos argumentos utilizados e do grau de relação do *dictum* com a questão principal³⁶.

No direito brasileiro, agrega-se às funções já expostas, a função de o *obiter dictum* servir de instrumento para a elaboração de recurso fundado em controvérsia. É dizer, o voto vencido num julgamento colegiado – típico *obiter dictum*, já que é tese jurídica que não conduziu à norma jurídica individual –, serve para a elaboração do recurso de embargos infringentes (arts. 530 a 534, do CPC)³⁷.

Delimitados os contornos do *obiter dictum* e suas peculiaridades no direito brasileiro, passa-se ao estudo das técnicas de aplicação e de superação de precedente judicial.

3.2 *Distinguishing e overruling*

Jose Rogério Cruz e Tucci, Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira compreendem que o *distinguishing* possui duas acepções, a saber, o *distinguish*-método e o *distinguish*-resultado.

Na primeira acepção (*distinguish*-método), o *distinguishing* designa o método de comparação entre o caso em análise e o caso paradigma. Na segunda acepção (*distinguish*-resultado), o *distinguishing* representa o resultado desse confronto, quando se depreende que os casos possuem alguma diferença³⁸ ou semelhança, que pode culminar no afastamento ou na aplicação da *ratio decidendi*.

Partindo-se das acepções de *distinguishing* apresentadas, pode-se concluir que o *distinguishing* consiste no processo mental indutivo e empírico do magistrado, baseado no cotejo entre as circunstâncias fáticas e a *ratio decidendi* do caso a ser julgado e as circunstâncias fáticas e a *ratio decidendi* dos casos julgados em momento precedente. Ou seja, por meio do *distinguishing*, parte-se do particular para o geral³⁹.

Através do *distinguishing*, o intérprete analisa as circunstâncias fáticas do caso paradigma e as circunstâncias fáticas (elementos objetivos) do caso em julgamento, cotejando-as. A partir dessa comparação de casos, havendo semelhança entre eles, o

³⁶ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal*. Curitiba: Juruá, 2012, p.88.

³⁷ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JudPodivm, 2013, v. 2., p.431.

³⁸ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, 2. v., p.454.

³⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012, p.125.

magistrado deverá verificar se a *ratio decidendi* do caso paradigma se amolda ao caso em julgamento⁴⁰. Se a *ratio decidendi* extraída do caso paradigma se adéqua ao caso em julgamento, o magistrado deverá aplicá-la ao caso presente, ressalvada a técnica de superação do precedente⁴¹, analisada a seguir.

Para se verificar se a *ratio decidendi* do caso paradigma se amolda ao caso em julgamento, deve-se interpretá-la. Interpretar a *ratio decidendi*, segundo Pierluigi Chiassoni, é atribuir seu exato significado, à luz dos fatos do caso paradigma, bem como identificar o seu exato alcance⁴².

Nesse confronto entre caso paradigma e caso em julgamento, pode-se concluir pela similitude dos casos, situação em que o precedente deve ser aplicado, como dito, ou pela diferença dos casos.

Aplicando-se o *distinguishing*, se o magistrado chegar à conclusão de que os casos (paradigma e em julgamento) são diferentes⁴³, poderá seguir um de dois caminhos. Poderá “dar à *ratio decidendi* uma interpretação restritiva⁴⁴, por entender que peculiaridades do caso concreto impedem a aplicação da mesma tese jurídica outrora firmada (*restrictive*

⁴⁰ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.565; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, v. 2., p.455. Frederick Schauer entende que a *holding* do precedente só deve ser aplicada a um caso similar. (SCHAUER, Frederick. *Precedent*. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1836384> Acesso em 03 maio 2014, p.12).

⁴¹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.171; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8 ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, v. 2., p.455.

⁴² CHIASSONI, Pierluigi. *Il precedente giudiziale: tre esercizi di disincanto*. Disponível em <http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2004/07chiassoni.pdf> Acesso em 03 maio 2014, p.90.

⁴³ Existem situações, contudo, em que a *ratio decidendi* terá aplicabilidade, mesmo existindo novas circunstâncias fáticas, que se somam aos fatos que estavam presentes no caso que ensejou o precedente. Em sentido inverso, a norma jurídica geral do precedente judicial poderá não ser aplicada, quando se tomar em conta situação não tratada no precedente e entendimento posterior, capaz de justificar o afastamento. (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.330-331). “[...] a adoção de solução diversa em caso aparentemente similar justifica-se somente se o juiz for capaz de mostrar que as características do caso concreto o distinguem relevantemente dos casos que formam a jurisprudência em questão, tendo por base argumentos extraídos do próprio conjunto normativo a ser aplicado. Em outras palavras, não é qualquer distinção que justifica o *distinguishing*. Fatos não fundamentais ou irrelevantes não tornam casos desiguais”. (ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012, p.302).

⁴⁴ Francisco Rosito entende que o *modifying* (modificação) “é a técnica utilizada para reconhecer a existência de fundamento para alterar a *ratio decidendi* do precedente anteriormente estabelecido”. Há duas técnicas de modificação da *ratio decidendi*: *narrowing* (restrição) e *extending* (extensão). (ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012, p.303). Entende-se que o *narrowing* (restrição) e o *extending* (extensão) tratados por Francisco Rosito correspondem ao *restrictive distinguishing* e *ampliative distinguishing*, respectivamente.

distinguishing), caso em que julgará o processo livremente, sem vinculação ao precedente⁴⁵”. Poderá “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*)⁴⁶⁻⁴⁷”.

A técnica de confronto, interpretação e aplicação de precedente judicial (*distinguishing*) aplica-se integralmente no Brasil. Isso é facilmente percebido no julgamento da Ação Cautelar nº 1.549⁴⁸ e da Reclamação Constitucional nº 1.132-1/RS⁴⁹.

À técnica de superação do precedente judicial, dá-se o nome de *overruling*. Trata-se de técnica “através da qual um precedente perde a sua força vinculante e é substituído por outro precedente⁵⁰”. É técnica que visa reconhecer a existência de fundamento jurídico para abandono do precedente anteriormente estabelecido, não porque os fatos do caso presente são diferentes dos fatos do caso paradigma⁵¹, mas sim porque outra tese jurídica deve ser a ele aplicada. É o afastamento de um precedente judicial, quando o tribunal adota nova norma que decide um caso compreendido no âmbito de incidência de norma anterior de origem jurisprudencial⁵².

⁴⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.171; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, v.2, p.454.

⁴⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.171; NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare Decisis et Non Quieta Movere: a vinculação aos Precedentes no Direito Comparado e Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.201; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, v.2, p.454.

⁴⁷ Chaim Perelman trata de argumentos que podem ser usados no manuseio do *distinguishing*. São eles o *argumentum a simili* e o *argumentum a contrario*. Aplicando-se o argumento *a contrario*, tem-se que “[...] se uma disposição jurídica obrigar todos os jovens que chegaram aos vinte anos a prestar o serviço militar, daí se concluirá, *a contrario*, que as Jovens não são sujeitas à mesma obrigação”. A aplicação do argumento *a simili* se expressa: “Assim é que o fato de um passageiro ter sido proibido de subir os degraus da estação acompanhado de um cão nos leva à regra de que também se deve proibir isso a um viajante acompanhado de um animal igualmente incômodo”. (PERELMAN, Chaim. *Lógica jurídica*. Trad. por Vergínia K. Pupi. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004, p.76).

⁴⁸ STF. Segunda Turma. Ação cautelar nº 1549. Ministro Relator Celso de Mello. Data de publicação: 27/04/2007.

⁴⁹ STF. Tribunal Pleno. Reclamação Constitucional nº 1132. Ministro Relator Celso de Mello. Data de publicação: 04/04/2003.

⁵⁰ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, v.2, p.456.

⁵¹ ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 305.

⁵² BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: A justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p.387. Neil Duxbury diz que, no *overruling*, os fatos são iguais, mas o precedente não é aplicado, devendo outra regra ser seguida. (DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Estados Unidos: Cambrigde, 2008, p.117).

Costuma-se comparar o *overruling* com a revogação de uma lei por outra⁵³, porque o *overruling* implica substituição de um precedente judicial por outro, mediante decisão do próprio órgão jurisdicional que estabeleceu o precedente⁵⁴.

O *overruling* funda-se na ideia de que os precedentes judiciais estão sujeitos excepcionalmente à modificação ou revogação quando estiverem presentes determinadas circunstâncias especiais ou particularidades, cujo exame depende de valoração judicial⁵⁵. “Significa que, ocorrendo mudança na valoração das circunstâncias relevantes de casos similares, o julgador está autorizado a adotar entendimento diverso, desde que assumida a devida carga de fundamentação⁵⁶”.

A superação é cabível quando a) o precedente judicial se torna inexecutável⁵⁷ ou obsoleto⁵⁸; b) o precedente judicial deixa de corresponder aos padrões de congruência social⁵⁹

⁵³ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011, p.149; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, v.2, p.456.

⁵⁴ ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012, p.307. Caio Márcio Gutterres Taranto classifica a revogação dos precedentes judiciais quanto à hierarquia do órgão revogador, em revogação autônoma e revogação heterônoma. A revogação autônoma é aquela realizada pelo mesmo órgão que editou o precedente judicial. A revogação heterônoma é aquela realizada por órgão hierarquicamente superior ao órgão editor do precedente judicial. No *common law*, a revogação heterônoma é chamada de *reversal*. (TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente Judicial: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.293-294). O *reversal*, no ordenamento jurídico brasileiro, é “a reforma de uma decisão de uma corte *a quo*, feita por uma Corte *ad quem*, através de um recurso, dentro de um mesmo processo”. (SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011, p.153). Entende-se que a revogação heterônoma de que trata Caio Márcio Gutterres Taranto não corresponde à revogação de precedente judicial, mas sim representa revogação (reforma ou anulação) de decisão judicial proferida por um órgão jurisdicional hierarquicamente inferior feita por órgão hierarquicamente superior.

⁵⁵ ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012, p.280-297.

⁵⁶ ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012, p.281. A superação de precedente judicial é precedida de uma carga maior de motivação, constituída por argumentos que ainda não tenham sido suscitados e por justificação complementar da necessidade de superação do precedente. (DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, v.2, p.457).

⁵⁷ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.239; SILVA, Celso de Albuquerque. *Súmula Vinculante: Teoria e Prática da Decisão Judicial com base em Precedentes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.194.

⁵⁸ SUMMERS, Robert S. Precedent in the United States (New York States). In MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (coord.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Estados Unidos: Dartmouth, 1997, p.396; ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012, p.309.

⁵⁹ SUMMERS, Robert S. Precedent in the United States (New York States). In MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (coord.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Estados Unidos: Dartmouth, 1997, p.396; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.237. Celso de Albuquerque Silva fala em regra obsoleta e desfigurada. (SILVA, Celso de Albuquerque. *Súmula Vinculante: Teoria e Prática da Decisão Judicial com base em Precedentes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.186).

ou consistência sistêmica⁶⁰; c) surge nova concepção do direito⁶¹; d) constata-se que o precedente judicial foi substancialmente errado ou mal concebido desde o início⁶² – bastando um desses motivos para se fundamentar a revogação.

Esses requisitos só darão azo à superação do precedente judicial, desde que os valores que sustentam a estabilidade (isonomia, confiança e vedação da surpresa injusta) fundamentem mais sua revogação do que sua preservação⁶³.

Observados os citados parâmetros, a superação do precedente judicial terá fundamento, podendo a substituição ser expressa (*express overruling*) ou tácita (*implied overruling*). É expressa, quando um tribunal passa a adotar, expressamente, uma nova orientação, abandonando a anterior⁶⁴. É tácita⁶⁵, “quando uma orientação é adotada em confronto com a posição anterior, embora sem expressa substituição desta última⁶⁶”.

⁶⁰ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.237; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.391.

⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.401.

⁶² SUMMERS, Robert S. Precedent in the United States (New York States). In MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (coord.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Estados Unidos: Dartmouth, 1997, p.397; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.179.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.394. “De modo geral, as exigências de uniformidade, coerência, consistência, imparcialidade, universalizabilidade e, mais genericamente, racionalidade na aplicação do Direito exigem que na revogação de precedentes judiciais sejam ponderadas cuidadosamente as necessidades de estabilidade e de mudança do sistema jurídico”. (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: A justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p.395). Patrícia Perrone Campos Mello entende que a observância da segurança jurídica só precisa estar somada à incongruência social e à incongruência sistêmica. Para ela, nas demais hipóteses de superação, não se faz necessária a observância desse princípio. (MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.251).

⁶⁴ DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, v.2, p.457. A revogação explícita “ocorre quando um tribunal, com poder para tanto, diz estar revogando determinado precedente”. (SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011, p.152). O *overruling* explícito ocorre quando o Tribunal reconhece expressamente que o precedente é insustentável para o caso. (NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare Decisis et Non Quieta Movere: a vinculação aos Precedentes no Direito Comparado e Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.184).

⁶⁵ A revogação tácita é também chamada por Patrícia Perrone Campos Mello e por Francisco Rosito de *transformation*. (MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.235; ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012, p.307). Luiz Guilherme Marinoni entende que o *transformation* é a reconfiguração do precedente, sem revogá-lo, considerando “como fatos relevantes e materiais aqueles, que, no precedente, foram considerados de passagem, atribuindo-se-lhe, diante disso, nova configuração (MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.344-348). O *overruling* implícito ocorre quando um precedente não pode se sustentar por força do advento de precedente mais recente. (NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare Decisis et Non Quieta Movere: a vinculação aos Precedentes no Direito Comparado e Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.184).

⁶⁶ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011, p.153; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev.,

Com relação aos efeitos, a substituição pode operar eficácia *ex tunc* (*retrospective overruling*) e eficácia *ex nunc* (*prospective overruling*).

No *retrospective overruling*, o precedente substituído não poderá ser invocado no julgamento de casos ocorridos antes da substituição e que ainda estejam pendentes de apreciação e julgamento⁶⁷. É dizer, o entendimento inovador se aplica a fatos e situações ocorridos no passado⁶⁸ e ainda não decididos (e a fatos e situações ocorridos no passado, ainda que não deduzidos em juízo) e aos casos futuros.

A revogação retrospectiva pode ser pura ou clássica. No *overruling* retrospectivo puro (eficácia retroativa plena ou *full retroactive application*⁶⁹), o novo precedente se aplica aos fatos ocorridos antes e depois de sua publicação, incluindo aqueles que já foram objeto de sentença transitada em julgado e também aos fatos do caso que o gerou. No *overruling* retrospectivo clássico (eficácia retroativa parcial ou *partial retroactive application*⁷⁰), o novo precedente se aplica aos fatos ocorridos antes e depois de sua publicação, excluindo aqueles que já foram objeto de sentença transitada em julgado e também aos fatos do caso que o gerou⁷¹.

ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, v.2, p.457. Segundo Thomas da Rosa de Bustamante, merecem repúdio “os afastamentos dissimulados ou implícitos (*non-overt departures*) de um precedente judicial. (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: A justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p.389). Gustavo Santana Nogueira defende que no *overruling* implícito, a insegurança jurídica aumenta porque existe a dúvida a respeito de que precedente seguir. (NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare Decisis et Non Quieta Movere: a vinculação aos Precedentes no Direito Comparado e Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.184).

⁶⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.179; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.569; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, v.2, p.457.

⁶⁸ ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012, p.331.

⁶⁹ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.261; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal*. Curitiba: Juruá, 2012, p.167.

⁷⁰ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.261; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal*. Curitiba: Juruá, 2012, p.167.

⁷¹ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011, p.160. Caio Márcio Gutterres Taranto entende que quando o novo precedente abarca os fatos do caso que o gerou, deve-se dizer que a superação operou eficácia imediata, revogando-se o antigo precedente, “mantendo-se inalteradas as relações jurídicas e decisões regidas pela norma julgada revogada”. (TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente Judicial: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.301).

No *prospective overruling*, o precedente substituído poderá ser aplicado aos casos ocorridos antes da substituição⁷². Ou seja, o novo precedente somente se aplica aos casos futuros⁷³. Trata-se de instituto desenvolvido nos Estados Unidos⁷⁴.

O precedente novo pode ser aplicado prospectivamente em diferentes momentos e circunstâncias. Pode ser aplicado a fatos que ocorreram após a publicação do precedente, no bojo de demanda já ajuizada ou a ser ajuizada (aplicação prospectiva pura⁷⁵), a fatos que ocorreram antes da publicação do precedente e cuja demanda ainda não foi ajuizada e a fatos que ocorreram antes da publicação do precedente, mas cuja demanda já foi ajuizada e ainda não transitou em julgado. É possível que se fixe algum momento futuro para que o precedente seja aplicado (aplicação prospectiva a termo⁷⁶) e que se restrinja os seus efeitos, excluindo determinada categoria de pessoas⁷⁷, que poderia ser prejudicada excessivamente com sua incidência.

Alguns fatores favorecem o *prospective overruling*. São eles, a) a ideia de que a revogação importa estabelecimento de nova norma, que não pode ser aplicada de imediato; b) a verificação de que se faz necessário tempo para que haja a promoção da operação da norma; c) o fato de que a revogação poderá produzir desigualdades, caso o novo precedente seja aplicado retroativamente⁷⁸; d) o desestímulo para as partes buscarem a modificação do precedente, já que não serão atingidas pela razão de decidir⁷⁹, ao menos, no caso presente e; e)

⁷² DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, v.2, p.457; CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.569.

⁷³ ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012, p.334; TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.180.

⁷⁴ O *prospective overruling* encontrou resistência de aceitabilidade no solo inglês. Começou a ser visto com mais sensibilidade pela *House of Lords* no julgamento do caso *National Westminster Bank plc vs Spectrum Plus Ltd. and Others*. (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: A justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p.419-421).

⁷⁵ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011, p.162; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.261; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal*. Curitiba: Juruá, 2012, p.169.

⁷⁶ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011, p.162; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal*. Curitiba: Juruá, 2012, p.169.

⁷⁷ ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012, p.350.

⁷⁸ SUMMERS, Robert S. Precedent in the United States (New York States). In MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (coord.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Estados Unidos: Dartmouth, 1997, p.398.

⁷⁹ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.264. Celso de Albuquerque Silva entende que o *overruling*

a lesão ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e a coisa julgada ocasionada pela revogação retrospectiva⁸⁰.

A técnica da superação, nos moldes apresentados, também tem aplicabilidade em solo brasileiro. Essa conclusão é extraída da previsão do procedimento de revisão ou cancelamento de súmula vinculante na Lei nº 11.417/2006 e dos regimentos internos do STF e do STJ⁸¹. No julgamento de casos, os tribunais brasileiros também dão sinal de aplicação do *overruling* (a exemplo do julgamento dos Recursos Extraordinários nº 466343⁸² e nº 388359⁸³).

4 Teoria do precedente judicial e o NCPC

Analizados os conceitos fundamentais da teoria do precedente judicial, é momento de se demonstrar que todos os seus institutos foram incorporados pelo NCPC, que também tratou de atribuir eficácia vinculante a determinadas decisões judiciais. É o que se verá nesse item.

4.1 Formação, aplicação e superação dos precedentes judiciais no NCPC

Segundo o art. 521, §1º, do NCPC, a formação do precedente judicial observará os arts. 10 e 499, §1º, do mesmo Projeto de Lei.

A referência do art. 521, §1º, do NCPC aos arts. 10 e 499, §1º, leva à conclusão já assentada nesse trabalho segundo a qual toda decisão judicial constitui um precedente judicial. Isso porque, de um lado, o art. 10 impõe a observância do contraditório na

prospectivo não desestimula a interposição de recursos, na medida em que as partes que se sentirem prejudicadas com a revogação *ex nunc* recorrerão na busca de modificação do entendimento. (SILVA, Celso de Albuquerque. *Súmula Vinculante: Teoria e Prática da Decisão Judicial com base em Precedentes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.203).

⁸⁰ TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente Judicial: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.302.

⁸¹ O Regimento Interno do STF, por exemplo, prevê o *overruling*, no art. 103, ao dizer que “qualquer dos Ministros pode propor a revisão da jurisprudência assentada em matéria constitucional e da compendiada na Súmula, procedendo-se ao sobrestamento do feito, se necessário”. O Regimento Interno do STJ, de seu turno, também prevê hipótese de *overruling*, no art. 125, *caput*, e parágrafos.

⁸² STF. Tribunal Pleno. Recurso extraordinário nº 466343. Ministro Relator Cezar Peluso. Data de publicação: 05/06/2009.

⁸³ STF. Tribunal Pleno. Recurso extraordinário nº 388359. Ministro Relator Marco Aurélio. Data de publicação: 22/06/2007.

formação do precedente judicial e, de outro lado, o art. 499, §1^o⁸⁴, determina que o precedente judicial, entendido como decisão judicial observe a regra da motivação.

Proferidos, os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores (art. 521, §2^o, do NCPC).

É da publicidade que os precedentes judiciais passarão a produzir seus efeitos. Os efeitos a serem produzidos pelo precedente judicial, à luz do NCPC, podem ser obrigatórios, impeditivos (ou permissivos) e persuasivos.

Esses efeitos incidem sobre os fundamentos determinantes (*ratio decidendi*), adotados pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado (art. 521, §3^o, do NCPC).

Delimitada a *ratio decidendi*, nos termos do NCPC, resta saber se o referido Diploma Legal também tratou de delimitar os contornos do *obiter dictum* e do tipo de efeito por ele produzido.

O art. 521, §4^o, do NCPC, prevê que “não possuem o efeito previsto nos incisos do *caput* deste artigo os fundamentos: I – prescindíveis para o alcance do resultado fixado em seu dispositivo, ainda que presentes no acórdão; II – não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador, ainda que relevantes e contidos no acórdão”. Desse dispositivo, é possível extrair que o *obiter dictum* representa todos os fundamentos que não conduziram à prolação da norma jurídica individual e que o *obter dictum* não gozará de eficácia vinculante. A eficácia vinculante é restrita aos precedentes previstos nos incisos do *caput* do art. 521.

Embora o NCPC não diga expressamente, entende-se, nesse trabalho, que o *obiter dictum* pode gozar de eficácia persuasiva.

Estando apto a produzir efeitos, o precedente poderá ter seu motivo determinante ou motivos determinantes aplicados no caso presente.

⁸⁴ Art. 499. *Omissis*

§1^o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:
I – se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II – empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III – invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV – não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V – 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;

VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Essa aplicação deve ser feita nos termos do art. 521, §5º, que normatiza a técnica de confronto, interpretação e aplicação do precedente judicial, chamada de *distinguishing*. Aplicada a técnica da distinção, o órgão jurisdicional vinculado ao precedente judicial poderá afastá-lo, justificadamente. Em outros termos, o precedente poderá não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada no paradigma, a impor solução jurídica diversa.

O NCPC também prevê a possibilidade de modificação do precedente judicial e da jurisprudência, no art. 521, §§6º a 11º. Trata-se da técnica de superação, chamada no *common law*, de *overruling*, como visto anteriormente.

A competência para a superação do precedente judicial é do órgão jurisdicional prolator do precedente judicial. Será preferencialmente desse órgão, contudo, se se tratar de revisão do precedente formado em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, ou em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos (art. 521, §9º).

A modificação do precedente judicial e da jurisprudência deve observar procedimento específico e estar devidamente fundamentada.

A lei prevê três procedimentos que podem ser observados na superação de precedente judicial e de jurisprudência (art. 521, §6º). O primeiro deles é o procedimento específico previsto na Lei nº 11.417/2006, quando se tratar de enunciado de súmula vinculante. O segundo procedimento passível de utilização é aquele previsto no regimento interno do tribunal que visa aplicar a técnica da superação, quando se tratar de enunciado de súmula da jurisprudência dominante do tribunal. O terceiro e último procedimento passível de utilização se desenvolve incidentalmente (no julgamento de recurso, da remessa necessária, da causa de competência originária do tribunal, de assunção de competência).

Independentemente do procedimento a ser utilizado, conforme o caso, a superação do entendimento sedimentado em precedente judicial ou jurisprudência poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese (art. 521, §8º).

Existem variados fundamentos para a superação dos precedentes judiciais. Pela infinidade de fundamentos existentes, o NCPC tratou de prever lista meramente exemplificativa dos argumentos que podem levar à modificação de entendimento sedimentado. São eles: a) revogação ou modificação de norma em que se fundou a tese e; b) alteração econômica, política ou social referente à matéria decidida (art. 521, §§7º e 11º).

A decisão que supera o precedente judicial ou a jurisprudência produzirá efeitos prospectivos ou retrospectivos, a depender do que haja decidido o tribunal responsável pela revogação do entendimento anterior (art. 521, §10º). A revogação prospectiva e retrospectiva deve ponderar a segurança jurídica, a proteção da confiança e a isonomia.

Conclui-se que o NCPC incorporou os conceitos fundamentais da teoria do precedente judicial, quais sejam, precedente judicial, *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing* e *overruling*.

4.2 Eficácia

O NCPC também atribui eficácia aos precedentes judiciais, o que permite classificá-los em três espécies: vinculantes, impeditivos ou permissivos e persuasivos. É o que será abordado nesse item e nos que seguintes.

4.2.1 Precedentes judiciais obrigatórios, vinculantes e normativos no NCPC

O art. 520, *caput*, do NCPC, expressamente, impõe aos tribunais a uniformização da sua jurisprudência e a manutenção da estabilidade, integralidade e coerência de suas decisões, em prol da isonomia e da segurança jurídica do ordenamento jurídico. Para cumprir esses deveres impostos (também) legalmente, os parágrafos do referido artigo dispõem que a) os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante e que; b) é vedado ao tribunal editar enunciado de súmula que não se atenha às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

O dever imposto aos tribunais não é cumprido integralmente, mediante a simples edição de enunciados de súmula, nos termos do art. 520, §§1º e 2º, do NCPC. A uniformização, estabilidade, isonomia e segurança jurídica só serão alcançadas, nos termos do NCPC, desde que observada a previsão dos incisos, do art. 521, do NCPC, que elenca os precedentes judiciais vinculantes, isto é, os precedentes judiciais que devem ser obrigatoriamente observados pelos juízes e tribunais.

Nos termos do NCPC, são normativos: a) os precedentes do STF proferidos em controle concentrado de constitucionalidade⁸⁵; b) os precedentes judiciais que conduzem à

⁸⁵ Reconhecem a força vinculante desses precedentes: TUCCL, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.269-271; MOREIRA, José Carlos Barbosa. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. In MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito*

edição de enunciado de súmula vinculante⁸⁶; c) os precedentes proferidos em incidente de assunção de competência⁸⁷; d) os precedentes proferidos em resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos⁸⁸⁻⁸⁹; e) os precedentes judiciais que conduzem à edição de enunciados de súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional; f) os precedentes do plenário do STF, em controle difuso de constitucionalidade⁹⁰ e ; g) os precedentes da Corte Especial do STJ, em matéria infraconstitucional⁹¹⁻⁹².

Processual Civil. São Paulo: Saraiva, 2007, 9ª série, p.302; TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente Judicial: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.157-159; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.151; SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011, p.210-211; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.298; BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: A justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012, p.324; ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais: Racionalidade da tutela jurisdicional*. Curitiba: Juruá, 2012, p.381; CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.119; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal*. Curitiba: Juruá, 2012, p.145.

⁸⁶ Reconhecem a força vinculante desses precedentes: CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. *Revista dos Tribunais*. Ano 90, vol. 786, abr. 2001, p.116; MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2007, 9ª série, p.302-303; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p.105; MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.401-413; SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011, p.272-277; SILVA, Celso de Albuquerque. *Súmula Vinculante: Teoria e Prática da Decisão Judicial com base em Precedentes*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.129-143); ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal*. Curitiba: Juruá, 2012, p.143; WOLKART, Erik Navarro. Súmula vinculante. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.286); CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.119; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JudPodivm, 2013, v. 2., p.443.

⁸⁷ Reconhece a força vinculante desses precedentes: TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.262-263.

⁸⁸ Reconhecem a força vinculante desses precedentes: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.152; TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente Judicial: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p.257; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.476; CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.119; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal*. Curitiba: Juruá, 2012, p.147; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JudPodivm, 2013, v. 2., p.443.

⁸⁹ O art. 522, do NCPC, prevê que se considera julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: a) incidente de resolução de demandas repetitivas e; b) recursos especial e extraordinário repetitivos.

⁹⁰ Reconhecem a força vinculante desses precedentes os seguintes autores: CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. *Revista dos Tribunais*. Ano 90, vol. 786, abr. 2001, p.116; MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.513; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro

Resta saber os limites subjetivos dessa eficácia.

Esses precedentes judiciais obrigatórios gozam de eficácia horizontal, vinculando os juízes e tribunais. Os incisos do art. 521 não falam, expressamente, se os tribunais dos quais decorrem os precedentes judiciais vinculantes devem observar suas próprias decisões. Pelo espírito do NCPC, entende-se que a eficácia, nesse particular, também é horizontal, vinculando o órgão prolator do precedente, que poderá deixar de aplicá-lo, preenchido algum dos pressupostos para a superação ou revogação da tese jurídica assentada, conforme previsão do art. 521, §6º a 11º, do NCPC.

4.2.2 Precedentes judiciais impeditivos ou permissivos no NCPC

Os precedentes judiciais impeditivos são espécies de precedentes judiciais vinculantes. Na verdade, os precedentes judiciais impeditivos são os precedentes judiciais vinculantes que possuem a finalidade específica de impedir a apreciação de demanda, a revisão de decisões ou a remessa necessária.

Os precedentes judiciais permissivos também são espécies de precedentes judiciais vinculantes, que visam garantir a apreciação de demanda, a revisão de decisão judicial ou a remessa necessária⁹³.

O art. 1053, do NCPC, prevê as hipóteses em que os precedentes judiciais vinculantes assumirão a função impeditiva ou permissiva.

A primeira hipótese é aquela segunda a qual o presidente ou vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior. A segunda

Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro*: Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal. Curitiba: Juruá, 2012, p.145-146; DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JudPodivm, 2013, v. 2., p.443. Luiz Henrique Volpe Camargo entende que as decisões dadas em controle difuso de constitucionalidade tem eficácia persuasiva. (CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.643).

⁹¹ Reconhecem a força vinculante desses precedentes: MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.462-464; ROSITO, Francisco. *Teoria dos precedentes judiciais*: Racionalidade da tutela jurisdicional. Curitiba: Juruá, 2012, p.435; ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro*: Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal. Curitiba: Juruá, 2012, p.85.

⁹² O art. 1000, IV, do NCPC, prevê que “caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: IV – garantir a observância de súmula vinculante e de acórdão ou precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência”.

⁹³ Reconhecem a força impeditiva desses precedentes: DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JudPodivm, 2013, v. 2., p.444.

hipótese é a do órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, que reexaminará a causa de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, na hipótese de o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior. A terceira hipótese é a dos processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição que retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior. Realizado o juízo de retratação, nessa hipótese, com alteração do acórdão divergente, o tribunal de origem, se for o caso, decidirá as demais questões ainda não decididas, cujo enfrentamento se tornou necessário em decorrência da alteração.

Outros dispositivos do NCPC prevêem a função impeditiva ou permissiva dos precedentes judiciais vinculantes. São eles: a) o art. 306, II, que prevê que a tutela de evidência será concedida, nos casos em que a matéria for unicamente de direito, existindo: i) tese firmada em julgamento de recursos repetitivos ou em resolução de demandas repetitivas ou; ii) súmula vinculante; b) o art. 333, do NCPC, que dispõe que, nas causas que dispensam a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: i) súmula do STF ou do STJ; ii) acórdão proferido pelo STF ou pelo STJ em julgamento de recursos repetitivos; iii) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; iv) frontalmente norma jurídica extraída de dispositivo expresso de ato normativo; v) enunciado de súmula do Tribunal de Justiça sobre direito local; c) o art. 1048, §3º, que dispõe que haverá repercussão geral sempre que o recurso: i) impugnar decisão contrária a súmula ou precedente do STF; ii) contrariar tese fixada em julgamento de casos repetitivos; iii) questionar decisão que tenha reconhecido a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, nos termos do art. 97 da CF/1988; d) o art. 988, §8º, que prevê que “é incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva”.

4.2.3 Precedentes judiciais persuasivos

A regra geral diz que toda decisão que não constituir precedente judicial vinculante, deve ser considerada precedente judicial persuasivo.

Nesse sentido, são persuasivos os precedentes judiciais proferidos pelos juízes de primeiro grau e pelos tribunais estaduais ou regionais federais, fora das hipóteses em que os referidos tribunais produzem precedentes judiciais vinculantes.

4.3 Incidente de resolução de demandas repetitivas

A inovação trazida pelo NCPC diz respeito ao precedente judicial obrigatório formado no âmbito do incidente de resolução de demandas repetitivas.

O incidente de resolução de demandas repetitivas, que pode ser suscitado perante tribunal de justiça ou tribunal regional federal, em causas pendentes de sua competência, tem cabimento quando houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, apta a gerar risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica (art. 988, *caput*, §§1º e 2º). O incidente deverá ser julgado no prazo de um ano e terá preferência sobre os demais feitos, ressalvados os casos de réu preso e os pedidos de *habeas corpus* (art. 996).

O incidente pode ser instaurado, de ofício, a pedido do relator ou do órgão colegiado, ou por provocação das partes, do Ministério Público, da Defensoria Pública, da pessoa jurídica de direito público ou da associação civil, cuja finalidade institucional inclua a defesa do interesse ou direito objeto do incidente (art. 988, §3º). É dizer, exige-se da associação civil a demonstração de pertinência temática. Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono (art. 988, §6º). A desistência ou o abandono da causa, portanto, não impede o exame do mérito do incidente (art. 988, §5º).

O ofício ou a petição deve ser instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos necessários à instauração do incidente (art. 988, §4º). A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez presente o pressuposto antes considerado inexistente, seja o incidente novamente suscitado (art. 988, §7º).

Instaurado o incidente, os autos serão distribuídos ao órgão colegiado competente⁹⁴, para julgá-lo que, procederá, inicialmente, ao juízo admissibilidade dos pressupostos previstos no art. 988 (arts. 990, *caput*, §1º, I, II e III, §2º, 992).

⁹⁴ O art. 991 prevê que “o julgamento do incidente caberá ao órgão do tribunal que o regimento interno indicar”.
§1º. O órgão indicado deve possuir, dentre as suas atribuições, competência para editar enunciados de súmula.
§2º. Sempre que possível, o órgão competente deverá ser integrado, em sua maioria, por desembargadores que componham órgãos colegiados com competência para o julgamento da matéria discutida no incidente.
§3º A competência será do plenário ou do órgão especial do tribunal quando ocorrer a hipótese do art. 960 no julgamento do incidente.

Admitido o incidente, suspender-se-á, automaticamente, a prescrição das pretensões, nos casos em que se repete a questão de direito (art. 990, §5º) e o relator: a) suspenderá os processos pendentes⁹⁵, individuais ou coletivos, que tramitam no estado ou na região, conforme o caso, comunicando-se aos juízes diretores dos fóruns de cada comarca ou seção judiciária, por ofício; b) poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de quinze dias; c) ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de quinze dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida e; d) intimará o Ministério Público para, querendo, manifestar-se no prazo de quinze dias.

Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria (art. 992, parágrafo único). Concluídas as diligências, o relator solicitará dia para o julgamento do incidente (art. 993). No dia do julgamento, feita a exposição do objeto do incidente pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao autor e ao réu do processo originário, e ao Ministério Público, pelo prazo de trinta minutos, para sustentar suas razões. Considerando o número de inscritos, o órgão julgador poderá aumentar o prazo para sustentação oral. Em seguida, os demais interessados poderão manifestar-se no prazo de trinta minutos, divididos entre todos, sendo exigida inscrição com dois dias de antecedência. Havendo muitos interessados, o prazo poderá ser ampliado, a critério do órgão julgador (art. 994, §§1º e 2º).

Julgado o incidente, a decisão⁹⁶, que abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida (art. 994, §3º), dele decorrente constitui precedente judicial vinculante. É dizer, a tese jurídica nele consubstanciada será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de

O art. 960 prevê que “arguida, em controle difuso, a inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público, o relator, após ouvir o Ministério Público e as partes, submeterá a questão à turma ou à câmara à qual competir o conhecimento do processo”.

⁹⁵ Durante a suspensão, o pedido de tutela de urgência deverá ser dirigido ao juízo onde tramita o processo suspenso (art. 990, §3º). O interessado pode requerer o prosseguimento do seu processo, demonstrando a distinção do seu caso, nos termos do art. 521, §5º; ou, se for a hipótese, a suspensão de seu processo, demonstrando que a questão jurídica a ser decidida está abrangida pelo incidente a ser julgado. Em qualquer dos casos, o requerimento deve ser dirigido ao juízo onde tramita o processo. A decisão que negar o requerimento é impugnável por agravo de instrumento (art. 990, §4º). A suspensão durará até o final do prazo de um ano previsto no art. 996, salvo decisão fundamentada pelo relator em sentido contrário (art. 990, §1º).

⁹⁶ O art. 995, §2º, diz que “se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão ou à agência reguladora competente para fiscalização do efetivo cumprimento da decisão por parte dos entes sujeitos a regulação”.

direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo estado ou região. A tese jurídica será aplicada, também, aos casos futuros que versem sobre idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do respectivo tribunal, até que esse mesmo tribunal a revise (art. 995, *caput*, §§ 1º e 2º).

O precedente formado em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas poderá ser revisado, de ofício, pelo tribunal, ou por provocação dos legitimados à instaurá-lo, observando-se, no que couber, o disposto no art. 521, §§6º a 11º (art. 995, §3º).

Contra a decisão que julgar o incidente caberá recurso especial ou recurso extraordinário⁹⁷, com efeito suspensivo, conforme o caso (art. 994, §4º e 998)⁹⁸. Julgado o recurso especial e o recurso extraordinário, a tese firmada será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem no território nacional (art. 994, §5º).

Esse novo incidente previsto pelo NCPC, no âmbito do qual se forma precedente judicial vinculante⁹⁹, não passou livre de críticas.

Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Júnior, por exemplo, manifestou-se para dizer que o manejo de incidente de resolução de demandas repetitivas traz “o risco de que o entendimento jurisprudencial venha a ser fixado de forma prematura, ensejando novos dissensos, num curto lapso temporal, tendo em vista o surgimento de novos argumentos não imaginados ou não trazidos à discussão na época do incidente¹⁰⁰”. O mesmo autor sugere que o incidente não seja instaurado se a questão não estiver madura para julgamento e, uma vez instaurado, deve-se garantir o amplo debate¹⁰¹.

Evaristo Aragão Santos, por sua vez, também critica o incidente de resolução de demandas repetitivas, porque, segundo ele, a possibilidade atribuída a uma única pessoa de requerer ao STF ou ao STJ (a depender da matéria em jogo) a suspensão dos processos

⁹⁷ Segundo art. 998, presumir-se-á a repercussão geral da questão constitucional discutida no recurso extraordinário interposto em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas.

⁹⁸ O art. 997 prevê que “qualquer legitimado mencionado no art. 988, § 3º, inciso II, poderá requerer ao tribunal competente para conhecer de recurso extraordinário ou recurso especial a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado”. Deferia a suspensão, cessaria caso não seja interposto recurso especial ou recurso extraordinário (art. 997, §2º).

⁹⁹ ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. Ano 37, vol. 208, jun 2012, p.231.

¹⁰⁰ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro*: Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal. Curitiba: Juruá, 2012, p.130.

¹⁰¹ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro*: Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal. Curitiba: Juruá, 2012, p.131.

individuais sobre a matéria objeto do incidente aborta a diversidade e a possibilidade de se ampliar a discussão da causa¹⁰².

No mesmo sentido, Dierle Nunes entende que o incidente de resolução de demandas repetitivas leva o Judiciário a decidir questões com poucos argumentos, antes mesmo da ocorrência do salutar dissenso argumentativo¹⁰³.

Todas as críticas apresentadas se fundam na possibilidade de formação de precedente judicial vinculante, sem que se tenha garantido o amplo debate em torno da questão discutida.

Entende-se, nesse ponto, que a proposta trazida pelo NCPC, ao prever o incidente de resolução de demandas repetitivas, é garantir amplo debate anterior à formação do precedente judicial, permitindo ampla participação das partes e dos demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que poderão apresentar novos argumentos e informações. Por outro lado, fixado o precedente judicial, nada impede que, fundamentadamente, promova-se a superação do entendimento nele consubstanciado para que nova tese passe a vigorar.

5 Conclusão

Conclui-se, no presente artigo, que todos os conceitos fundamentais da teoria do precedente judicial (precedente judicial, *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing* e *overruling*) foram incorporados pelo NCPC, que também tratou de atribuir eficácia vinculante a determinadas decisões jurisdicionais no ordenamento jurídico brasileiro.

6 Referências

ABBOUD, Georges. Precedente judicial *versus* jurisprudência dotada de efeito vinculante. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.491-552.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. *Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro: Os Precedentes dos Tribunais Superiores e sua Eficácia Temporal*. Curitiba: Juruá, 2012.

¹⁰² SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.176.

¹⁰³ NUNES, Dierle. Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 267-268.

- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do precedente judicial: A justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012.
- CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. *Revista dos Tribunais*. Ano 90, vol. 786, abr. 2001
- CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. A força dos precedentes no moderno processo civil brasileiro. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.553-673.
- CHIASSONI, Pierluigi. *Il precedente giudiziale: tre esercizi di disincanto*. Disponível em <http://www.giuri.unige.it/intro/dipist/digita/filo/testi/analisi_2004/07chiassoni.pdf> Acesso em 03 maio 2014.
- DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processual Civil*. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JudPodivm, 2013, v. 2.
- DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Estados Unidos: Cambridge, 2008.
- GOODHART, Arthur L. Determining the Ratio Decidendi of a Case. *The Yale Law Journal*, Vol. 40, No. 2 (Dec., 1930), p.161-183.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Divergência jurisprudencial e súmula vinculante*. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MARSHALL, Geoffrey. What is binding in a precedent. In MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S. (coord.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Estados Unidos: Dartmouth, 1997, p.503-517.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Precedentes: O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- NOGUEIRA, Gustavo Santana. *Stare Decisis et Non Quieta Movere: a vinculação aos Precedentes no Direito Comparado e Brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- NUNES, Dierle. Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 245-276.
- PERELMAN, Chaim. *Lógica jurídica*. Trad. por Vergínia K. Pupi. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes judiciais no Direito Brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- REDONDO, Bruno Garcia. Aspectos essenciais da teoria geral do precedente judicial: identificação, interpretação, aplicação, afastamento e superação. *Revista de Processo*. Ano 38, vol. 217, mar. 2013, p.401-418.

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

ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. *Revista de Processo*. Ano 37, vol. 208, jun 2012, p.203-240.

SANTOS, Evaristo Aragão. Em torno do conceito e da formação do precedente judicial. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.133-201.

SCHAUER, Frederick. *Precedent*. Disponível em <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1836384> Acesso em 03 maio 2014.

SILVA, Celso de Albuquerque. *Súmula Vinculante*: Teoria e Prática da Decisão Judicial com base em Precedentes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *Do Precedente Judicial à Súmula Vinculante*. Curitiba: Juruá, 2011.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto – O precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013.

SUMMERS, Robert S. Precedent in the United States (New York States). In MACCORMICK, Neil D.; SUMMERS, Robert S. (coord.). *Interpreting precedents: a comparative study*. Estados Unidos: Dartmouth, 1997, p.355-406.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. *Precedente Judicial*: Autoridade e Aplicação na Jurisdição Constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente Judicial como Fonte do Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: RT, 2012.

WAMBAUGH, Eugene. *The study of cases*. 2. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1894.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In_____. *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.11-95.