

# A vinculação obrigatória (art. 927 do CPC) e a invocação discursiva (*distinguishing*) dos precedentes

Ricardo Chamon Ribeiro II<sup>1</sup>

**Resumo:** O Código de Processo Civil de 2015 consagrou um modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes, pelo qual, a partir da formação de provimentos vinculantes (art. 927), o Judiciário passa a não mais enfrentar todos os casos idênticos, elegendo um, no qual é proferida uma decisão supostamente hábil à solução dos demais, o que, de um lado, promete impor eficiência, estabilidade e racionalidade ao ordenamento jurídico, mas de outro, alerta para a necessidade que se sofisticue as técnicas de identificação dos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*) e de promoção de distinção (*distinguishing*), para que não se corra o risco de impor a solução jurídica do caso-precedente a um caso-atual diverso, caso em que, em vez de promover, denegar-se-á justiça.

**Palavras-chave:** Precedentes; Vinculação; Racionalidade; *Ratio decidendi*; *Distinguishing*.

Reagindo ao anacrônico sistema anterior<sup>2</sup> (privatista, patrimonialista, tendencialmente voltado à resolução individual de conflitos, que o país herdou, tardiamente, do Estado Liberal europeu, incorporando conceitos como de “jurisdição como atuação da vontade concreta da lei”<sup>3</sup> e de que o juiz cria a norma individual para o caso concreto relacionando-se com a tese da “justa composição da lide”<sup>4</sup>, que emolduraram o Código de Processo Civil de 1973 – CPC/1973<sup>5</sup>, o Código de Processo Civil de 2015 – CPC, buscou, sobretudo, resolver

---

<sup>1</sup> Mestrando em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo (UFES). Organizador e membro do Grupo de Pesquisa “Fundamentos do Processo Civil Contemporâneo (FPCC) – Caso Rio Doce” da Universidade Federal do Espírito Santo, UFES, liderado pelo Prof. Dr. Hermes Zaneti Júnior. Pós-Graduado em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito de Vitória (FDV) e em Direito Tributário pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). Advogado. E-mail: ricardo\_chamon@hotmail.com.

<sup>2</sup> Antiquado, herdado do modelo de Estado Liberal, em que imperou a hegemonia da Lei, ou a “tirania do Legislativo” (nas palavras de Mauro Cappelletti, 2001, p. 272) que, embora sejam inegáveis os benefícios que proporcionou à época em que foi implementada na Europa (segunda metade do século XIX, como freio ao regime absolutista antecessor) não foi o mais adequado para o Brasil no final do século XX.

<sup>3</sup> Conceito de Giuseppe Chiovenda (2000, p. 55).

<sup>4</sup> CARNELUTTI, 1959, p. 40).

<sup>5</sup> O CPC/1973 consagrou, de forma tardia, os ideais conquistados pela Revolução Francesa, cuja bandeira era a defesa da supremacia da lei – outorgando à jurisprudência papel secundário e vedando aos juízes a interpretação da lei – resultado de um projeto cultural de superação ao particularismo jurídico (*interpretatio*) e da promoção da segurança jurídica somente pelo Legislador. Mesmo fugindo ao escopo do presente estudo, vale lembrar que também o Estado Liberal foi resultado de uma rejeição ao período que antecedeu, a complexidade das fontes imprimiam fragmentação e insegurança jurídica ao direito. O poder estava concentrado nas mãos dos juízes (que o praticavam através da *interpretatio*). A codificação por Luiz XIV (Code Luis) teve, antes de tudo, viés essencialmente político, objetivando

problemas práticos de que o direito brasileiro padece; em especial, o enfado do Poder Judiciário (que se encontra asfixiado pelo número de suas tramitações, trabalhando muito acima de sua capacidade) e a falta de isonomia nas decisões de casos análogos. O direito não comporta mais o particularismo jurídico<sup>6</sup>, nem a disparidade<sup>7</sup> de decisões para casos isomórficos<sup>8</sup> e, por outro lado, tem a função contemporânea de prover meios de conter a explosão de litigiosidade, irradiada desde o final da década de 90<sup>9</sup>.

Seguindo a tendência global de convergência entre perspectivas de *civil law* e *common law* (ZANETI JÚNIOR, 2014), a opção legislativa, jungindo o discurso dos recursos com o dos precedentes, foi criar provimentos vinculantes, pelos quais, mediante julgamentos por amostragens, o Judiciário passa a não mais enfrentar todos os casos idênticos, elegendo uma causa, na qual é proferida uma decisão, hábil à solução das demais.

Esse propósito foi diluído em algumas frentes do CPC, como, por exemplo, a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR, previsto no art. 976 e seguintes, o robustecimento ao regime dos recursos repetitivos – REER (arts. 1.036 e 1.037) e a implementação de um modelo formalmente vinculante de precedentes.

Atendo-se aos precedentes, o art. 927 enumera algumas metodologias que, se observadas, terão condão de gerar precedente para os casos futuros. O objetivo é que, através desses julgamentos, haja uma facilitação para a Justiça em geral, porque, se procedido corretamente, o instituto cuidará de impor estabilidade e racionalidade ao

---

atrair a concentração do poder e, para tanto, limitando a fragmentação do direito (e, por consequência, o poder dos juízes). Nessa fase imperava a máxima *tout justice émane du roi*, dando lugar à ficção de que seria possível aos juízes simplesmente declarar a norma pré-existente. Acompanhando, surge um movimento paralelo nas universidades, de codificação racional do ordenamento jurídico, com o objetivo de identificação e, conseqüentemente, aplicação lógico-dedutiva do direito (essa fase marcou-se da passagem da *interpretatio* à *interprétation*). O resultado disso foi a *Révolution* instituiu um novo significado para a “lei”, que agora passou a ser vista não somente como vontade geral do povo, mas como meio de comunicação entre o povo e o Soberano (ou seja, era oriunda de um contrato-social). A “jurisprudência”, nessa fase, era o mais odioso dos conceitos (MITIDIERO, 2017, p. 42-53).

<sup>6</sup> “A mudança de paradigma consiste em abandonar o caráter meramente persuasivo da jurisprudência anterior (precedentes persuasivos) para assumir o papel normativo dos precedentes atuais (precedentes vinculantes). A finalidade dessa mudança está em assegurar racionalidade ao direito e, ao mesmo tempo, reduzir a discricionariedade judicial e o ativismo judicial” (ZANETI JR., 2016, p. 1.311).

<sup>7</sup> A situação de inconstitucionalidade advinda do tratamento dispare em processos individuais parecia não ser tão grave – razão que talvez tenha motivado a inércia reativa da comunidade jurídica por tanto tempo. Com as ações de massa, porém, (*v.g.*, recursos extraordinário e especial repetitivos), grandes grupos de jurisdicionados passaram a se expor a tratamentos desiguais, especialmente porque os tribunais de segundo grau não se curvavam à jurisprudência dos tribunais superiores e esses – notadamente o Superior Tribunal de Justiça – não se mostraram capazes de construir uma jurisprudência estável e uniforme *interna corporis*. Isso instalou no Brasil uma total precariedade no que diz respeito à previsibilidade das decisões judiciais, que por consequência imprimiu ao Poder Judiciário uma forte insegurança.

<sup>8</sup> É que na vigência do CPC/1973 era comum haver pronunciamentos judiciais antagônicos sobre o mesmo tema, dentro de um mesmo fórum ou tribunal, o que imprimia uma desmedida insegurança jurídica. Para ilustrar esse quadro, basta lembrar o enorme leque de questões não pacificadas pelos próprios tribunais superiores, como por exemplo, a abrangência da coisa julgada nas ações coletivas ou o prazo da rescisória diante da coisa julgada progressiva.

<sup>9</sup> Além da cultura altamente litigiosa, a jurisdição, no Brasil, exerce uma função que em outros países é praticamente acidental (porque o Legislativo e Executivo cumprem suas pautas em geral), qual seja, de controlar os demais poderes.

sistema decisório, contribuirá para desabarrotar o Poder Judiciário e, ainda, facilitará o trabalho dos profissionais da área.

O que pode ser um bálsamo, contudo, se não for bem dogmatizado, poderá fazer naufragar os avanços pretendidos pelo CPC. É necessário rigor, tanto na formação como na aplicação dos precedentes, para que não se crie um falso mito de que as decisões proferidas através das metodologias estabelecidas pelo Código (o incidente de assunção de competência - IAC, o IRDR e o REER) são, *per se*, adequadas e por isso deveriam ser seguidas mecanicamente, o que além de não ser verdade, pode transtornar a tutela justa de direitos, por exemplo, se tomada em conta a proporção do dano que a utilização ilegítima dos arts. 332 e 1.030, I (que autorizam o julgamento liminar improcedente e a negativa, de plano, de seguimento a recurso que contrariar as decisões que formalmente formam precedentes) pode oferecer.

A imbricação entre os institutos listados no art. 927 e os precedentes não pode ser meramente formal. A vinculação obrigatória reclama um ônus argumentativo proficiente, repudiando a velha e sedutora prática de invocação de ementas para tentar persuadir o julgamento atual. Deve haver, mais do que nunca, uma sofisticação nos meios de promover a distinção (*distinguishing*), para que a justiça do caso não seja denegada.

Se é verdade que não há como resistir à evolução do direito<sup>10</sup>, não menos imprescindível é a racionalidade que o modo de operação dos precedentes vinculantes deve carregar, para que não se corra o risco de que a solução esboçada acabe por denegar a justiça. O clamor pela justiça tempestiva e efetiva não pode abafar a necessidade de que também seja adequada. Os precedentes não podem ser manejados meramente para ceder às pressões pelo desafogo do Judiciário<sup>11</sup>, sob pena de se admitir que o CPC, articulado para o alcance de um processo justo, viabilize a prolação de decisões ainda mais arbitrárias. O código teve como uma de suas linhas mestras o combate à "jurisprudência defensiva"<sup>12</sup>. Admitindo o manejo indiscriminado do precedente, paradoxalmente, se terá criado um instrumento que pode esvaziar o direito em proporção muito maior, ante sua essência universal e replicável

---

<sup>10</sup> Não há mais espaço para irresignação sob mitificados argumentos de que o modelo obrigatório de precedentes só seria compatível com sistemas de menor conteúdo legislado ou naqueles em que o direito é criado pelos juízes. O impacto do constitucionalismo no civil law, aferível pelo "emprego cada vez mais difundido das cláusulas gerais e da evolução da teoria da interpretação eliminaram as pretensões do positivismo logicista [...]"(MARINONI, 2016, p. 13 e 15). Desde os Novecentos o direito transformou-se de algo totalmente determinado a duplamente indeterminável (texto equívoco e norma vaga), sendo imprescindível a interpretação - o que provocou um diálogo entre Civil law e Common law (interpenetração das tradições).

<sup>11</sup> Lenio Streck e Georges Abboud descrevem esse cenário como uma ânsia para remediar uma "febre eficaz quantitativa", esquecendo-se da qualidade e focando-se cegamente às metas numéricas. Os autores metaforizam a situação, comparando ao quadro proposto por Adouls Huxley em Admirável mundo novo, concluindo que os anseios padronizantes da sociedade refletiram negativamente no Judiciário, sendo uma distopia a materialização de um modelo jurídico fundado na estabilidade e na eficiência em detrimento de uma supressão da constitucionalidade e qualidade (STRECK; ABBOUD, 2015, p. 10-12).

<sup>12</sup> Contraditoriamente, por muito tempo, formalidades do processo vinham sendo utilizadas como subterfúgio para não conhecer o mérito, invertendo a lógica e destoando das aclamadas instrumentalidade e efetividade processuais, o que foi alvo de combate veemente pelo CPC.

(MITIDIÉRO, 2017, p. 65) - que dispensará, para a vinculação, a análise acerca da qualidade das razões, se boas ou más - e seu dilatado espectro material, visto que o precedente poderá versar sobre qualquer questão de direito material ou processual (podendo ser formado, por exemplo, sobre interesses coletivos, o que potencializa ainda mais seus efeitos).

Nesse desiderato, a teorização dos precedentes urge ser acompanhada de uma teoria da interpretação bem firme, especialmente porque o direito é indeterminado (os textos são vazados equivocadamente e as normas são vagas). Como arma para combater tal indeterminação e promover uma ordem jurídica pautada na liberdade e igualdade, a interpretação do precedente deve ocorrer de forma racional, isto é, impondo que a atividade do intérprete seja justificada e o seu resultado, coerente e universalizável (MITIDIÉRO, 2017, p. 61). Só assim haverá meio eficaz de controle da fundamentação das decisões judiciais (ZANETI Jr., 2017, p. 163). Sendo atividade lógico-argumentativa, a justificação da interpretação deve corresponder interna (é mister que o dispositivo decorra logicamente da fundamentação que, por sua vez, contemple todos os fundamentos invocados pelas partes) e externamente (no que concerne às escolhas de premissas adequadas empregadas na decisão, como por exemplo, a invocação de normas jurídicas, doutrinas etc.), confluindo num resultado coerente (isto é, que possa ser reconduzido harmonicamente ao conjunto estruturante do ordenamento, preocupando-se com a hierarquia e unidade das normas) e universal (que reúna condições para ser replicável para os casos futuros idênticos ou semelhantes; MITIDIÉRO, 2017, p. 62-65). Não é demais lembrar que o julgamento do caso-precedente não carrega apenas o objetivo de resolução da questão levantada pelas partes, assumindo função essencialmente pública, na medida em que servirá como paradigma para os casos futuros, o que justifica a necessidade de se estimular o debate acerca das questões que formarão os fundamentos determinantes de forma mais intensa possível, visando o esgotamento cognitivo das questões interpretativas, para que se tenha um precedente mais seguro, racional e coerente.

Tomado por essa cautela, o CPC forjou um núcleo essencial para que a atividade de formação, aplicação e superação dos precedentes se revista de racionalidade e segurança. Os arts. 489, § 1º, V e VI, 926 e 927 sintetizam o modelo e, observadas as formalidades, o julgamento se tornará universalizável e replicável, vinculando não somente o próprio tribunal (vinculação horizontal), como também os inferiores (vinculação vertical; ZANETI Jr., 2017, p. 378-381). Por isso, para que o julgamento de um caso seja tido como precedente, não basta que apenas os requisitos formais sejam preenchidos, sendo imprescindível o alcance da dimensão material. Nesse propósito, o art. 489, § 1º, V e VI condiciona a aplicação de um precedente à identificação, pelo juiz, dos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*)<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> O professor Hermes Zaneti Jr. define o conceito da *ratio decidendi* como sendo "o core do precedente. Trata-se, portanto, da solução jurídica explicitada argumentativamente pelo intérprete a partir da unidade fático-jurídica do caso precedente (*material facts* somados à solução jurídica dada par ao caso) (ZANETI Jr., 2017, p. 328-330), conceito que parece amoldar-se ao de Rupert Cross e J. W. Harris: "Starting the assumption that the ratio decidendi is a general rule without which a case must have been decided otherwise, [...]" (CROSS; HARRIS, 1991, p. 52). Lênio Streck e Georges Abboud são menos restritivos: "[...] é possível de dizer que, tradicionalmente, ela [*ratio decidendi*] configura o enunciado jurídico a partir do qual é decidido o caso concreto" (STRECK; ABBOUD, 2016, p. 47). Sem pretensão de consenso, parece adequado entender a *ratio*

do caso-precedente (*precedente case*), concluindo se o caso-atual (*instant case*; SCHAUER, 2009, P. 38) se amolda ou não àqueles limites. Em outras palavras, é impositivo destacar a identificação da *ratio decidendi* do caso-precedente como passo anterior e essencial à constatação casuística da aplicação, distinção ou superação.

Isso significa, por outro lado, que para identificar os fundamentos determinantes de modo consciente, é condicionante que a ponderação do caso-precedente ocorra à luz das razões fáticas que ensejaram o julgamento: a formulação da tese jurídica deve estar, necessariamente, ancorada à questão fática que o a motivou "(unicidade fato-direito; ZANETI Jr., p. 373)". Pierluigi Chiassoni (2000, p. 18) adverte que, caso os fundamentos determinantes sejam encarados isoladamente, deixarão de ser *ratio decidendi*, uma vez que ela deve, obrigatoriamente, ser analisada em correspondência com a questão fático-jurídica (caso-concreto) que ela solucionou. Michele Taruffo, no mesmo sentido, defende que do ponto de vista qualitativo, os precedentes não são compreendidos a partir de fórmulas abstratas de direitos, mas sim a partir dos fatos, da relação entre fatos e direito, como regras, portanto, concretas, através de uma análise comparativa dos fatos da causa e que se aplica o caso-precedente ao caso-atual (TARUFFO, 2007, p. 11-20). O precedente não pode ser meramente um "procedimento-modelo", uma tese formulada genericamente. É essencial que sua análise (tanto na formação como na aplicação) seja sempre temperada à luz das situações fáticas que resultaram sua formulação.

Não se pode esquecer que o precedente é resultado de um julgamento sobre uma questão de direito, acerca da qual se suscitou uma dúvida interpretativa<sup>14</sup>, que justificará a reconstrução da norma. Bem identificada a dúvida, a questão é posta em exame, para que então se proceda a interpretação operativa (FERRAJOLI, 1966, p. 290-304), atribuindo um novo sentido à norma e devolvendo ao ordenamento um conteúdo reconstruído. Tal concepção decorre exatamente da função adscritiva da interpretação e da necessidade de se densificar a segurança jurídica (tratamento isonômico a questões análogas), levando em consideração a conjunção de trabalhos do legislador, doutrinadores e juízes (ZANETI JR., 2017, p. 79). Sem a reconstrução da norma pelo juiz, "não se pode falar em precedente" porque, nesse caso, "o que vincula é a própria lei, não o precedente" (ZANETI Jr., 2017, p. 165). Vale dizer, a interpretação operativa se distingue da interpretação doutrinária exatamente porque essa última ocorre abstratamente, ao passo que a primeira, à luz de um caso "concreto e está relacionada à aplicação do direito aos fatos" (ZANETI Jr., 2017, p. 165-166). Para se falar em precedente, a interpretação deve, necessariamente, inovar no ordenamento jurídico, excluindo-se a mera aplicação da lei que não for controvertida, "ou seja, a decisão que apenas refletir a interpretação dada a uma norma legal vinculativa pela própria força da lei", bem como a decisão que cite uma outra decisão, anterior, sem fazer qualquer especificação nova

---

*decidendi* como a parcela fundamental, de peso, da decisão; é a parte que dá o tom, induz o sentido, do precedente e que, caso seja modificado, também o precedente não terá mais sentido.

<sup>14</sup> Expressão cunhada por Jerzy Wróblewski, para descrever as situações que se fazem necessária a prolação de uma decisão interpretativa (WRÓBLEWESKI, 1971, p. 413).

ao caso (porque nesse caso, a vinculação ocorrerá do precedente anterior e não do que o repetiu; ZANETI Jr., 2017, p. 333).

A interpretação operativa ocorre, portanto, a partir de um julgamento colegiado, em que o debate deve ser exaustivo para que o resultado ganhe força de precedente. Como foi dito, o julgamento pelas Cortes que formam precedentes não pode mais ser encarado sob o enfoque individualista, até porque a função do precedente é pública e *panprocessual* (ARENHART, 2015), devendo buscar o enfrentamento mais analítico possível, tendo sempre presente que o julgamento do recurso, enquanto solução da lide atual, fica em segundo plano. O debate deve ser incitado para “o aprofundamento da deliberação em torno da solução das disputas interpretativas e consequente elaboração do precedente” (MARINONI; MITIDIERO; ARENHART, 2017, p. 654).

Por isso, do julgamento colegiado é necessária a convergência de fundamentos determinantes, ou seja, a maioria de fundamentos. A *ratio decidendi*<sup>15</sup> só será formada quando dentro de uma decisão, acerca de determinada questão, os fundamentos forem compartilhados pela maioria<sup>16</sup>. Somente assim haverá segurança de que aquela questão foi analítica e racionalmente enfrentada, não sob a preocupação de resolução do caso apenas, mas focado na replicação futura. É oportuno, nesse ponto, distinguir a *maioria quanto aos fundamentos* que determinam o resultado (convergência de fundamentos que, como se expôs, é determinante para formar o precedente) com a *maioria em relação ao resultado ou ao provimento do recurso*, que não necessariamente forma precedente. A ideia da exigência do colegiado está diretamente ligada à necessidade de densificação do debate e racionalidade da decisão e o julgamento por maioria, por si só, não presume isso. Como bem ilustram Marinoni, Mitidiero e Arenhart, “é possível que num colegiado composto por cinco julgadores, existam três votos favoráveis ao provimento do recurso à fixação de determinada interpretação, mas apenas dois compartilhem o mesmo fundamento, ou estejam de acordo em firmar determinado entendimento, capaz de ser expresso em razões determinantes” (MARINONI; MITIDIERO; ARENHART, 2017, p. 654).

Uma outra ameaça ao modelo de precedentes formalmente vinculantes, é a reiterada confusão entre o precedente e o texto pelo qual é exteriorizado. Ementa, texto de tese, dispositivo, súmula ou qualquer outro veículo que resuma a decisão não é o precedente; simplesmente simboliza o conteúdo do julgamento que está por trás daquelas poucas linhas. Tem função meramente catalográfica. Para que haja consideração do precedente, é imprescindível o conhecimento do inteiro teor dos votos da decisão, para que sejam consideradas as razões que ensejaram o resultado que, na maioria das vezes, não estão

---

<sup>15</sup> “Uma *ratio decidendi*, enquanto significado que revela o sentido de um texto legal ou mesmo constitui regra editada pela Corte para resolver um caso, só pode ser formada pela maioria do colegiado” (MARINONI; MITIDIERO; ARENHART, 2017, p. 656).

<sup>16</sup> Esse entendimento, inclusive, motivou o verbete do Enunciado n. 317 do Fórum Permanente de Processualista Cívica – FPPC, que dispõe: “(art. 927). O efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado” (Grupo: Precedentes).

expostos no verbete. Embora pareça óbvia, essa ressalva é bem pertinente, porque na vigência processual anterior predominava a inadequada recorrência à “jurisprudência”, que além de meramente persuasiva, não se preocupava em identificar os fundamentos determinantes para sua aplicação. Não havia ponderação acerca da convergência dos fundamentos, até porque a coisa julgada só acobertava o resultado. A proposta do sistema em vigor é diametralmente oposta, pelo que a antiga postura deve ser combatida.

Em suma, “precedentes são as razões necessárias e suficientes para a solução de uma questão, devidamente precisadas do ponto de vista fático-jurídico, obtidas por força de generalizações empreendidas a partir do julgamento de casos pela unanimidade ou maioria de um colegiado [...]” (MITIDIERO, 2017, p. 89-90). “Precedente” é um conceito *qualitativo* (depende da qualidade das razões invocadas para a justificação da questão decidida – que decorre tanto da identificação da *ratio decidendi*, diferenciando-a do *obiter dictum*<sup>17</sup>, como da observância da convergência dos fundamentos), *material* (porque decorre da exata delimitação de um caso concreto – não admitindo teses abstratas) e *funcional* (porque sua autoridade depende da função do órgão jurisdicional que o profere; MITIDIERO, 2017, p. 90-92).

Por isso, tão importante quanto a implementação de um sistema de precedentes é o reconhecimento do que, de fato, o configura para que esteja à disposição do jurisdicionado, também, o dimensionamento de uma técnica bem definida de distinção e com isso se tenha a oportunidade de demonstrar que seu caso se diferencia dos precedentes que gravitam em torno da matéria nele tratada (NUNES, 2016, p. 302).

Somente assim será possível sua invocação discursiva pelos tribunais. Dierle Nunes, nesse sentido, firma o *distinguishing* como condição para a consolidação de uma teoria de precedentes:

4.º – Aplicação discursiva do padrão (precedente) pelos tribunais inferiores (*stare decisis vertical*): as decisões dos tribunais superiores são consideradas obrigatórias para os tribunais inferiores (“comparação de casos”): o precedente não pode ser aplicado de modo mecânico pelos Tribunais e juízes (como *v.g.* as súmulas são aplicadas entre nós). Na tradição do *common law*, para suscitar um precedente como fundamento, o juiz deve mostrar que o caso, inclusive, em alguns casos, no plano fático, é idêntico ao precedente do Tribunal Superior, ou seja, não há uma repetição mecânica, mas uma demonstração discursiva da identidade dos casos (2014, p. 68).

Os padrões de distinção devem ser bem delineados, para que haja um efetivo diálogo entre o caso-precedente e o caso-atual e até mesmo para fortalecer o próprio sistema, uma vez que, por outro lado, o julgador só poderá deixar de segui-lo se demonstrar, fundamentadamente, a diferença entre as questões. Caso contrário, a decisão será passível de reforma, inclusive.

---

<sup>17</sup> “*Contrariu sensu*, uma vez que identificamos os fundamentos determinantes com a *ratio decidendi*, resta dizer que, tudo aquilo que não for essencial à decisão, que não constituir fundamentos determinantes, será *obiter dictum*, portanto, sem efeito vinculante” (ZANETI Jr., 2017, p. 377).

A faceta da doutrina que já enfrentou o tema (a exemplo de Dierle Nunes e André Frederico Horta) tem externado<sup>18</sup> a preocupação de um possível desperdício das inovações do CPC, caso a comunidade jurídica, em geral, não se empenhe em interpretar os arts. 926 e 927 de forma integrada aos demais dispositivos do código, principalmente com os que possuem carga principiológica, *in verbis*:

Ao se perceber este quadro adulterado é que surge o CPC/2015, com uma função contra-fática na tentativa de promover um aprimoramento qualitativo do sistema de precedentes de modo a ofertar um diálogo genuíno na formação dos julgados que leve a sério todos os argumentos relevantes para o deslinde da situação em julgamento. O novo CPC busca se alinhar ao modelo democrático e constitucional de processo, com o reforço de seu aspecto principiológico logo em seu capítulo introdutório, que menciona expressamente o princípio de boa-fé objetiva (art. 5º), da cooperação entre os sujeitos processuais (art. 6º - teoria normativa da comparticipação), e do contraditório como paridade de armas (art. 7º), de bilateralidade de audiência (art. 9º), e, mais importante, como garantia de influência e não-surpresa (art. 10º), de modo a impedir a potencial manutenção do sentido das reformas processuais gestadas sob o denunciado discurso neoliberal. Caso a nova lei não seja interpretada em sua unidade e em conformidade com a teoria normativa da comparticipação, corre-se o risco de manter-se o "velho" modo de julgamento empreendido pelos magistrados, que, de modo unipessoal (solipsista), aplicam teses e padrões sem a promoção de juízos de adequação e aplicabilidade ao caso concreto, citando ementas e súmulas de forma descontextualizada, e não se preocupando em instaurar um efetivo diálogo processual com os advogados e as partes, especialmente se a doutrina não reassumir a função e a postura crítica que dela se espera, ao contrário de se conformar em repetir o ementário e os enunciados sumulares de uma prática jurisprudencial que se vale, em um círculo vicioso, dos mesmos enunciados e ementas (2016, p. 306).

A verdade é que realizar o *distinguishing* nem sempre é uma tarefa atraente para juízes, por reclamar uma atividade cognitiva mais exaustiva e detalhada, muitas vezes não compatível com as metas de produção quantitativa imposta pelos órgãos a que estão vinculados. Não parece, então, que a distinção deva estar "irredutivelmente confiada às Cortes" (ZANETTI JUNIOR, 2017, p. 335), mas a serviço da parte e da dogmática (operadores e membros da academia), para que o novo modelo proposto não seja transformado em mera adaptação da velha prática; mas efetivamente cumpra o escopo constitucional sugerido pelo CPC/2015<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> A preocupação não é tão nova, existindo antes do advento do CPC de 2015, como se extrai dos artigos publicados em setembro de 2011 ("Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitivo") e janeiro de 2013 (Precedentes: alguns problemas na adoção do *distinguishing* no Brasil"), por exemplo.

<sup>19</sup> Como se conclui logo a partir do art. 1º do CPC, que dispõe: "o processo civil será ordenado, disciplinado e interpretado conforme os valores e as normas fundamentais estabelecidos na Constituição da República Federativa do Brasil, observando-se as disposições deste Código."



## Referências

- ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2ª ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- CAPPELLETTI, Mauro. Repudiando Montesquieu? A expansão e a legitimidade da “justiça constitucional”, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 20, 2001.
- CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del Proceso Civil. 5ª ed. Buenos Aires: EJE, v.1, 1959.
- CARNELUTTI, Francesco. Sistema del diritto processuale civile: Atti del Processo, v. II, Padova: Ed. Padova, 1938-a.
- CHIASSONI, Pierluigi. Il fasci discrete della common law. Appunti sulla “rilevanza” dei precedenti giudiziari. In: BRESSONE, Mario; SILVESTRI, Elisabetta; TARUFO, Michele (orgs.). I Metodi della Giustizia Civile. Milani: CEDAM, 2000.
- CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Campinas: Bookseller, Vol. 2, 2000.
- CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. Precedent in english law. New York: Oxford University Press, 1991.
- FERRAJOLI, Luigi. Interpretazione dottrinale e interpretazione operativa. Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto. N. 43, p. 290-304, 1966.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol. 1. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- \_\_\_\_\_. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. vol. 2. 3 ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes: justificativa do novo CPC. 2 ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.
- MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.
- SCHAUER, Frederick. Thinking like a lawyer. Cambridge (Mass): Harvard university Press, 2009.
- STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? – 3. Ed. rev. atual. de acordo com o novo CPC. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.
- TARUFFO, Michele. Precedente e giurisprudenza. Napoli: Editoriale Scientifica, 2007.
- WRÓBLEWESKI, Jerzi. Legal decision and justification. Logique et Analyse, n. 14, Bruxelles: Centre national de recherches de Logique, 1971.
- ZANETI JR., Hermes. In: CABRAL, Antônio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). Comentários ao novo Código de Processo Civil 2 ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- ZANETI JR., Hermes. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 3ª ed., revista e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2017.