

# BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE OS PRECEDENTES JUDICIAIS NO DIREITO BRASILEIRO

KRAMER, Jaqueline<sup>1</sup>  
RIBAS, Maristela Silva Fagundes<sup>2</sup>

**RESUMO:** Dentro de um contexto histórico, o ordenamento jurídico brasileiro já é caracterizado como operador de um sistema jurídico miscigenado, especialmente a partir da década de 90 com inúmeras reformas legislativas, a fim de inibir posicionamentos incompatíveis, acerca de uma mesma conduta. Nesse aspecto, cumpre ressaltar que, em matéria processual civil, a busca pela estabilidade da decisão judicial direciona-se à adoção de um sistema de precedentes judiciais, nos termos do Código de 2015. Diante disso, necessária a compreensão da teoria dos precedentes, a fim de se entender a origem e formação do precedente judicial. Com isso, o objetivo deste ensaio é o estudo das noções introdutórias trazidas pela mencionada teoria.

**PALAVRAS-CHAVE:** Sistemas jurídicos. Precedentes judiciais. Ratio decidendi. Obter dictum.

## INTRODUÇÃO

Há alguns anos o Brasil vem debatendo inovações no Direito Processual e, por consequência, medidas legislativas foram desencadeadas proporcionando a aplicação de casos já julgados para os que suscitasse a mesma análise, caracterizando-se, assim, a força do precedente sob os traços do *common Law*, porém, desconsiderando as circunstâncias fáticas que incorreram no julgamento.

Nota-se que, o Código de Processo Civil de 2015 optou por conduzir o direito brasileiro através do sistema de precedentes, com eficácia vinculante, envolvendo, assim, a obrigatoriedade dos julgadores em aplicar o direito interpretado, através dos instrumentos elencados no art. 927. No entanto, a determinação normativa é o início da construção do sistema, posto que, exigirá dos magistrados a adaptação quanto à aplicação do precedente.

Neste sentido, relevante compreender os sistemas jurídicos que dão base à condução do ordenamento jurídico brasileiro, basicamente, os sistemas jurídicos *civil*

---

<sup>1</sup> Discente do 5º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. E-mail: [jaque\\_k23@hotmail.com](mailto:jaque_k23@hotmail.com)

<sup>2</sup> Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas Santa Cruz de Curitiba. E-mail: [marisfr@hotmail.com](mailto:marisfr@hotmail.com)  
Orientadora do trabalho.

*Law* e *common Law*, cada qual com sua base histórica e traços peculiares, não se descartando a possibilidade de ambos mesclarem seus traços a fim de um aprimoramento do Judiciário.

O presente ensaio, cuja matéria será desenvolvida através da pesquisa em andamento, busca demonstrar como o direito processual civil brasileiro vislumbra os precedentes judiciais, sua definição e os elementos que o compõem.

## **NOÇÕES BASILARES SOBRE OS SISTEMAS JURÍDICOS CIVIL LAW E COMMON LAW**

Verificando-se conceitos e bases históricas, tem-se que o ordenamento jurídico brasileiro se baseia no positivismo jurídico visando àquilo que é determinado pelo Estado como objeto a ser definido e interpretado. Com base nisso houve a consolidação de um modelo de sistema jurídico escrito, nomeado como *civil Law*, o qual o Brasil herdou da família romano-germânica e que é adotado em países como Itália, França e Alemanha. (LOURENÇO, 2011, online)

Como características do *civil Law*, segundo Guilherme Freire de Barros Teixeira e Junior Alexandre Moreira Pinto (2008, p.45) tem-se a escrita das normas resultando na codificação de leis e na valorização das normas existentes. Tais doutrinadores dispõem acerca deste sistema jurídico da seguinte forma:

Já nos ordenamentos pertencentes à família romano-germânica, como no Brasil, há uma tradição de obediência a regras preestabelecidas, evidenciando-se o apego às codificações e a predominância da legislação escrita.

Ademais, no modelo romano-germânico o que se verifica é a valorização exacerbada das leis se destacando de quaisquer outras fontes do Direito. Acerca desta característica, Miguel Reale (2009, p.142) preconiza:

[...] primado do processo legislativo, com atribuição e valor secundário às demais fontes do direito. A tradição latina ou continental (*civil Law*) acentuou-se especialmente após a Revolução Francesa quando a lei passou a ser considerada a única expressão autêntica da Nação, da vontade geral.

Outrossim, vale salientar as palavras de Estefânia Maria de Queiroz Barbosa (2014, p.39) quando explica que um sistema jurídico decorre das questões culturais:

É importante salientar que as questões culturais influenciam as tradições legais e, por isso, estudar-se-ão muito mais as tradições legais do civil Law e common Law, do que propriamente os sistemas. Enquanto cada país tem um sistema de direito próprio, quando se fala numa tradição, podem-se apontar características em comum de cada uma dessas tradições.

Ao tratar do sistema civil Law, a autora aborda sobre a sua tradição e sobre o seu desenvolvimento no contexto europeu apontando como características peculiares a esse sistema o caráter abstrato e genérico das normas, bem como a função judicial se atendo a lei como uma fonte normativa:

Essa sofisticação do direito romano auxiliou, inclusive, a unificação da cultura jurídica europeia. No entanto, não o fez em razão pura e simples do império, mas “porque constituiu um tesouro literário em que, mais tarde, se vieram inspirar os juristas europeus”. Além disso, é possível apontar as seguintes características do direito romanista, como, por exemplo, o uso duma terminologia comum, a exigência de que a regra do direito deveria ser abstrata e geral, a adoção do princípio de que o direito deve ser justo e razoável e a preponderância da lei como fonte do direito (BARBOZA, 2014, p. 69)

Contudo, no sentido inverso do *civil Law* exposto acima, vislumbra-se o sistema jurídico *common Law*, o qual se baseia nos costumes, não se preocupa com a normatização escrita e tem a jurisprudência como sua fonte normativa principal.

Para Estefânia Maria de Queiroz Barboza (2014, p. 44) o *common Law* possui uma subdivisão que se mostra entre o sentido estrito do termo e a expressão da *equity*. A autora explica essa separação e ainda contrapõe o sistema *common Law* com o *civil Law* da seguinte forma:

O *common Law* no sentido lato, por sua vez, se subdivide em *common Law* no sentido estrito e a *equity*. A *equity* foi importante na formação do direito inglês, especialmente para estabelecer princípios gerais do direito, além de promover a justiça e os anseios da sociedade. Já o *common Law* se desenvolveu com base nas decisões judiciais, com pouco ou quase nenhuma influência do direito romano, podendo se apresentar as seguintes distinções do *civil Law*: i) é um direito histórico, sem rupturas; ii) é um *judge-made-law*, em que a jurisprudência exerce papel de grande

importância no sistema jurídico; iii) é um direito Judiciário; iv) é um direito não codificado; v) sofreu pouca influência do direito romanista.

E resume os dois sistemas elencando as seguintes características:

O common Law pode ser considerado um sistema aberto, na medida em que é possível encontrar a solução jurídica mais adequada a posteriori, pois normas são elaboradas e reinterpretadas continuamente, baseadas principalmente na razão. Em contrapartida, o civil Law pode ser considerado fechado, eis que presume que, para cada lide, pelo menos em tese, deve haver uma norma aplicável (BARBOZA, 2014, p. 47)

Já Haroldo Lourenço (2011, s.p) aduz que, no Brasil, o sistema common Law é visto como complexo e desinteressante para os processualistas, vez que não vislumbra limitações à jurisdição e a função dos magistrados:

O common law costuma ser visto, em boa parte dos países do civil Law, como um sistema jurídico diferente, complexo e, sobretudo, completamente desinteressante para os juristas, especialmente os processualistas. Há, inclusive, no Brasil enorme preconceito em relação ao direito americano, tentando-se negar importância aos institutos de common law sem se conhecê-los, surgindo, por consequência, alegações mal fundadas sobre o papel do juiz e acerca dos limites da jurisdição.

Para André Ramos Tavares (2012, p. 89-90) há uma grande distinção entre os sistemas jurídicos quanto à forma que se dá ao processo, e, inclusive, para ele os sistemas são radicalmente distintos:

Há uma radical oposição e (aparente) incompatibilidade entre os modelos mencionados. Realmente, enquanto o modelo codificado atende ao pensamento abstrato e dedutivo, que estabelece premissas e obtêm conclusões por processos supostamente lógicos, objetivos e previamente conhecidos a partir de normas gerais positivadas pelo órgão legislativo, o modelo jurisprudencial obedece, ao contrário, a um raciocínio mais concreto, preocupado apenas em resolver o caso particular (pragmatismo exacerbado), em virtude da fonte essencialmente jurisprudencial do Direito.

Contudo, independente de suas características, fato é que o *common Law* vem se expandindo na organização jurídica brasileira, de modo a aproximar cada vez mais o sistema jurídico da vinculação à precedentes e entendimentos jurisprudenciais.

Diante de uma breve análise sobre estes sistemas jurídicos o que se pode apreender é que enquanto o sistema *civil Law* busca valorar as leis e os textos escritos presentes no ordenamento, o *common Law* vislumbra dar ênfase aos costumes e ao direito não codificado já existente.

E, no que diz respeito à função jurisdicional, denota-se que no sistema *civil Law* ocorre a mera aplicabilidade das leis positivadas ao caso concreto restringindo a atuação do magistrado, enquanto que no sistema jurídico *common Law* o que embasa as decisões judiciais (precedentes) são os costumes que permitem ao juiz solucionar conflitos tendo um papel secundário para tanto.

Luiz Guilherme Marinoni (2014, p. 69) preconiza acerca do período de fortalecimento do sistema jurídico *common Law*, tratando sobre a forma como se buscou tutelar os direitos relativos à liberdade do povo, baseando-se nas situações vivenciadas por seus antecessores:

Como antes dito, a Revolução Francesa elevou a lei a um ato supremo, objetivando eliminar as tradições jurídicas do ancién regime. Em verdade, substituiu-se o absolutismo monárquico pelo absolutismo do Parlamento, reduzindo-se o direito à lei. Com a Revolução Inglesa de 1688, ao contrário, não houve interesse na implantação de um “direito novo” nem, muito menos, qualquer pretensão de calar o juiz. Com a Revolução Inglesa, os juízes e legisladores, que já tinham uma longa história de lutas contra o monarca, passaram a afirmar o direito ancestral dos ingleses em nome da tutela das liberdades e dos direitos do povo, solidificando-se, sem qualquer ruptura, um sistema jurídico complexo - o common law.

Ao analisar o histórico, as qualidades e características do sistema jurídico *common Law*, percebe-se que o direito brasileiro está muito próximo do que se prevê no ordenamento que embasa o referido sistema. Guilherme Teixeira e Junior Pinto (2008, p.46-47) tratam dessa aproximação em sua obra analisando a expansão que vem tendo os precedentes judiciais dentro do país:

No direito brasileiro, inclusive, em vários casos, ainda que em caráter excepcional, há expressa previsão de que o precedente jurisprudencial projete efeitos vinculativos em demandas pendentes ou futuras [...] Desse modo, embora lentamente, o sistema processual brasileiro vai se aproximando da vinculação dos precedentes judiciais. Mesmo nos casos em que não é possível a projeção de efeitos vinculativos de julgados anteriores, é inegável a força que emana da jurisprudência,

sendo freqüente a invocação de entendimentos dos tribunais, principalmente quando convertidos em súmulas pelo STF ou pelo STJ.

Neste sentido, Fredie Didier Junior (2015, p.58) conceitua o sistema jurídico brasileiro como peculiar, uma vez que se percebe a influência dos Estados Unidos da América na Constituição Brasileira - no que tange às garantias processuais-, ao mesmo tempo que há uma inspiração romano-germânica no direito infraconstitucional, quando se analisa o direito privado, por exemplo. Ele assim dispõe:

O sistema jurídico brasileiro tem uma característica muito peculiar, que não deixa de ser curiosa: temos um direito constitucional de inspiração estadunidense (daí a consagração de uma série de garantias processuais, inclusive, expressamente, do devido processo legal) e um direito infraconstitucional (principalmente o direito privado) inspirado na família romano-germânica (França, Alemanha e Itália, basicamente). Há controle de constitucionalidade judicial (inspirado no judicial review estadunidense) e concentrado (modelo austríaco). Há inúmeras codificações legislativas (civil Law) e, ao mesmo tempo, constrói-se um sistema de valorização dos precedentes judiciais extremamente complexo (súmula vinculante, súmula impeditiva, julgamento modelo para causas repetitivas etc. [...]) (DIDIER JR, 2015, p.58)

Fredie Didier Jr. (2015, p.58-59) pressupõe que para se analisar um sistema jurídico não se pode ter uma visão restrita, deve-se verificar quem utiliza o ordenamento e a forma como isso se dá. Neste raciocínio o autor realiza um comparativo com o modelo brasileiro:

A identificação de uma tradição jurídica não se faz apenas com a análise do sistema jurídico. É preciso investigar também o papel e a relevância dos operadores jurídicos e o modo como se ensina o Direito. No Brasil, embora a importância da opinião dos doutrinadores ainda seja bem significativa (característica do civil Law), o destaque que se tem atribuído à jurisprudência (marca do common Law) é notável, de que serve de exemplo a súmula vinculante do STF. Não obstante, nosso ensino jurídico se tenha inspirado no modelo da Europa Continental (principalmente de Coimbra), não se desconhecem atualmente inúmeros cursos de Direito que são estruturados a partir do exame de casos, conforme a tradição do common Law.

Vislumbra-se, portanto, a interligação que o ordenamento jurídico brasileiro vem apresentando, por ter sua tradição baseada em um sistema codificado e o seu presente baseado, cada vez mais, em decisões do Poder Judiciário. No que tange a este assunto, Didier (2015, p.59) resume e caracteriza o Direito brasileiro como o resultado de uma combinação quando expõe que “O Direito brasileiro, como seu povo, é miscigenado. E isso não é necessariamente ruim. Não há preconceitos jurídicos no Brasil”, assim como quando finaliza e sintetiza que:

[...] para bem compreender o Direito processual civil brasileiro contemporâneo [...] é preciso romper com o dogma da ascendência genética [...] segundo o qual o Direito brasileiro se filia a essa ou àquela tradição jurídica. (DIDIER JR, 2015, p.60)

Ainda, sobre o assunto, cabe salientar as palavras de Luiz Guilherme Marinoni em sua obra “Precedentes Obrigatórios” quando em seu vigésimo tópico do primeiro capítulo analisa “A aproximação entre os sistemas do *civil Law* e do *common Law* e a imprescindibilidade de respeito aos precedentes no direito brasileiro”, demonstrando de uma maneira histórica-crítica a aproximação dos sistemas jurídicos dentro do âmbito brasileiro, aduzindo o seguinte:

De outra parte, a tradição do *civil Law*, ancorada nas razões da Revolução Francesa, foi completamente descaracterizada com o passar do tempo. O juiz, inicialmente proibido de interpretar a lei, passou a paulatinamente interpretá-la, logo caindo em desuso as comissões legislativas, instituídas para resolver as dúvidas de interpretação, e, logo após, a primeira feição da Cassação, delineada como órgão de natureza não jurisdicional para cassar as interpretações judiciais incorretas. A evolução do *civil Law* é a história da superação de uma ideia instituída para viabilizar a relação de um desejo revolucionário, e que, portanto, nasceu com a marca da utopia. Como dogma, esta noção manteve-se viva ainda que a evolução do *civil Law* a descaracterizasse. [...] Não há dúvida que o papel do atual juiz do *civil Law* e especialmente o do juiz brasileiro, a quem é deferido o dever-poder de controlar a constitucionalidade da lei no caso concreto, muito se aproxima da função exercida pelo juiz da *common Law*, especialmente a realizada pelo juiz americano. Acontece que, apesar da aproximação dos papéis dos magistrados de ambos os sistemas, apenas o *common Law* devota respeito aos precedentes. (MARINONI, 2013, p. 98)

Denota-se, então, a necessidade de, a partir de tais elementos, se verificar a repercussão que esses sistemas geraram para o Direito brasileiro e o material que

oferecem atualmente, sendo as leis e a jurisprudência as fontes paralelas e com importância igualitária no ordenamento brasileiro.

## **PRECEDENTE JUDICIAL**

O sistema jurídico *common Law* influenciou na transformação do ordenamento jurídico brasileiro, trazendo contribuições e aprimorando os atos decisórios do Judiciário. Decorrente deste sistema tem-se a grande repercussão dos precedentes judiciais.

## **DEFINIÇÃO DE PRECEDENTE JUDICIAL**

Levando em consideração os recentes acontecimentos dentro do ordenamento jurídico atual, verifica-se, a convergência do *civil Law* brasileiro à aplicabilidade dos precedentes do *common Law*. Diante disto, torna-se importante salientar a definição de precedente judicial existente na nossa doutrina.

Para Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p.441) “Em sentido lato, o precedente é a decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo pode servir como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos”.

Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni (2015, p.610-611), definem precedentes como sendo “razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais.” Complementam, ainda, que o precedente “tem como matéria-prima a decisão, trabalha essencialmente sobre os fatos jurídicos relevantes que compõem o caso examinado pela jurisdição e que determinam a prolação da decisão da maneira como foi prolatada”.

Nas palavras de Eduardo Cambi e Mateus Vargas Fogaça (2015, p.343), o precedente judicial “consiste naquela decisão da qual emerge um ganho hermenêutico a ser tomado como referência específica para o julgamento de novos casos.”

André Ramos Tavares (2012, p. 90) define o precedente judicial explicando sua origem e delimita alguns traços inerentes a estas decisões:

O chamado *precedente* (cf. a doutrina do *staredecisis*) é originado do modelo *common law*, na Inglaterra, sendo uma decorrência dos pressupostos desse próprio modelo (e dos países que o adotaram, como os EUA), já que baseado está nos costumes jurisprudenciais e não na edição de atos normativos primários do Parlamento. Daí também ser conhecido como modelo judicialista. Nesse modelo o *caso concreto real anterior* já decidido, quando representa a decisão primeira sobre o tema (*leading case*), atua como fonte para o estabelecimento (indutivo) de diretrizes que devem servir aos demais casos a serem julgados posteriormente e que sejam similares ao primeiro já decidido. O precedente, portanto, é por decorrência, vinculante. A norma de decisão atual é introduzida a partir dos parâmetros e fundamentos fornecidos pela decisão



judicial anterior e não a partir de uma decisão legislativa abstratamente cogitada.

Marcelo Alves Dias de Souza (2006, p.41) aduz que precedente judicial pode ser entendido como uma decisão fornecedora de exemplo à casos similares:

O precedente judicial, de modo bem objetivo, pode ser definido como “um caso sentenciado ou decisão da corte considerada como fornecedora de um exemplo ou de autoridade para um caso similar ou idêntico posteriormente surgido ou para uma questão similar de direito”.

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Franco Melo Bahia e Flávio Quinaud Pedron (2015, p. 346) aduzem ser necessário aprender com o sistema jurídico *common Law* a forma de vislumbrar as decisões, não confundindo os conceitos, tampouco a ordem de como devem ser analisados os fatos e fundamentos para darem ensejo a decisões:

Nesse ponto, teríamos que aprender com o *common Law* que uma decisão não nasce como se precedente fosse; são os juízes de casos futuros que, instados a se manifestarem sobre decisões passadas, poderiam invocar tais decisões na qualidade de precedentes. No entanto, uma de nossas características peculiares é a que permite, mediante a técnica recursal, o julgamento para a formação de precedentes. E, se assim adotamos a formação de julgados, devemos consolidar modificações que garantam que o Tribunal, desde o primeiro julgamento, busque um esgotamento discursivo do caso levando em consideração todos os argumentos relevantes daquele caso.

Feitas as considerações, realiza-se um primeiro panorama acerca dessas decisões que tanto influenciam o direito pátrio, podendo se passar a próxima análise referente aos elementos que compõem os precedentes judiciais, destacando-se os mais relevantes e fundamentais ao direito brasileiro.

## **ELEMENTOS QUE COMPÕEM O PRECEDENTE JUDICIAL**

O ordenamento jurídico brasileiro se fortalece a cada decisão pronunciada, se fortalece pelo fato de as decisões de primeiro grau estarem se atendo sempre e mais as que foram anteriormente proferidas. Essa é uma das características favoráveis à vinculação a precedentes judiciais que aos poucos consolidam o direito pátrio, proporcionando aos jurisdicionados a estabilidade e segurança nas decisões.

Levando em conta as características expostas pelo autor, importante se torna ressaltar os principais elementos que compõem os precedentes judiciais e explicar a forma como proporcionam a vinculação e a consolidação dos mesmos.

## **RATIO DECIDENDI**

O primeiro elemento dos precedentes judiciais que merece ser apreciado é o chamado “ratio decidendi” que, quando traduzido, possui o significado de razão de decidir.

Fredie Didier Jr. citando José Rogério Cruz e Tucci aduz que todo precedente é composto de duas partes distintas: a) as circunstâncias de fato que embasam a controvérsia; e b) a tese ou o princípio jurídico assentado na motivação (ratio decidendi) do provimento decisório (TUCCI, 2004, p.12 *apud* DIDIER JR, 2015, p.441). Portanto, inicia-se a perspectiva por esse elemento que proporciona aos precedentes a eficácia obrigatória ou persuasiva.

Para Luiz Guilherme Marinoni (2013, p.220) este elemento pode ser encontrado na fundamentação jurídica da decisão, entretanto a razão de decidir não se confunde com os fundamentos daquela, isso porque a razão de decidir é elaborada a partir dos elementos presentes no todo da decisão proferida, o qual engloba o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Acerca da ratio decidendi o autor assim leciona:

A razão de decidir, numa primeira perspectiva, é a tese jurídica ou a interpretação na norma consagrada na decisão. De modo que a razão de decidir certamente não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra. Ademais, a fundamentação não só pode conter várias teses jurídicas, como também considerá-las de modo diferenciado, sem dar igual atenção a todas. Além disso, a decisão, como é óbvio, não possui em seu conteúdo apenas teses jurídicas, mas igualmente abordagens periféricas, irrelevantes enquanto vistas como necessárias à decisão do caso. É preciso sublinhar que a ratio decidendi não tem correspondente no processo civil adotado no Brasil, pois não se confunde com a fundamentação e o dispositivo. A ratio decidendi, no common law, é extraída ou elaborada a partir dos elementos da decisão, isto é, da fundamentação, do dispositivo e do relatório. Assim quando relacionada aos chamados requisitos imprescindíveis da sentença, ela certamente é “algo mais”. É isso simplesmente porque, na decisão do common law, não se tem em foco somente a segurança jurídica das partes - e, assim, não importa apenas a coisa julgada material-, mas também a segurança dos jurisdicionados, em sua globalidade.

E acerca da força que este elemento proporciona ao precedente o mesmo autor assim dispõe:

Se o dispositivo é acobertado pela coisa julgada, que dá segurança à parte, é a *ratio decidendi* que, com o sistema do *stare decisis*, tem força obrigatória, vinculando a magistratura e conferindo segurança aos jurisdicionados. Não há como esquecer que a busca da definição de razões de decidir ou de *ratio decidendi* parte da necessidade de se evidenciar a porção do precedente que tem efeito vinculante, obrigando os juízes a respeitá-lo nos julgamentos posteriores. No *common law*, há acordo em que a única parte do precedente que possui tal efeito é a *ratio decidendi* (MARINONI, 2013, p. 220)

Já para Fredie Didier Jr., Paulo Sarna Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2015, p. 442-443) o conceito que pode se dar ao elemento da *ratio decidendi*, em sentido estrito, guarda relação direta com o significado do termo precedente:

Na verdade, em sentido estrito, o precedente pode ser definido como sendo a própria *ratio decidendi*. A *ratio decidendi* - ou, para os norte-americanos, a *holding* - são os fundamentos jurídicos que sustentam a decisão; a opção hermenêutica adotada na sentença, sem a qual a decisão não teria sido proferida como foi.

O conceito elaborado por este autor coaduna com o exposto por Cruz e Tucci quando citado em sua obra que “A *ratio decidendi* (...) constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rule of law*)” (TUCCI, 2004, p.175 *apud* DIDIER, 2015, p.442).

Ademais, no que tange a forma como a *ratio decidendi* se forma dentro da decisão, Fredie Didier Jr., Paulo Sarna Braga e Rafael Alexandria de Oliveira (2015, p. 443) ensinam:

Como se percebe, à luz de uma situação concreta, o julgador termina por criar uma norma que consubstancia a tese jurídica a ser adotada naquele caso [...]. Essa tese jurídica é o que chamamos de *ratio decidendi*. Ela decorre da fundamentação do julgado, porque é com base nela que o juiz chegará, no dispositivo, a uma conclusão acerca da questão em juízo. Trata-se de norma geral, malgrado construída, mediante raciocínio indutivo, a partir de uma situação concreta. Geral porque a tese jurídica (*ratio decidendi*) se desprende do caso específico e pode ser aplicada em outras situações concretas que se assemelhem àquela em que foi originariamente construída.

Na obra de Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni (2015, p. 613) o conceito atribuído ao elemento da ratio decidendi é relacionado ao efeito vinculativo que ela pode gerar nos precedentes. Os autores assim preconizam:

O que vincula nas decisões capazes de gerar precedentes são as razões constantes da sua justificação, as quais devem ser lidas a partir do caso exposto no seu relatório [...] A ratio decidendi constitui uma generalização das razões adotadas como passos necessários e suficientes para decidir um caso ou as questões de um caso pelo juiz. Em uma linguagem própria à tradição romano-canônica, poderíamos dizer que a ratio decidendi deve ser formulada por abstrações realizadas a partir da justificação da decisão judicial. É preciso perceber, contudo, que ratio decidendi não é sinônimo de fundamentação - nem, tampouco, de raciocínio judiciário. A fundamentação - e o raciocínio judiciário que nela tem lugar - diz com o caso particular. A ratio decidendi refere-se à unidade do direito. Nada obstante, tanto a ratio como a fundamentação são formadas com material recolhido na justificação. E justamente por essa razão a ratio toma em consideração as questões relevantes constantes dos casos. A ratio é uma razão necessária e suficiente para resolver uma questão relevante constante do caso. A ratio decidendi envolve a análise da dimensão fático-jurídica das questões que devem ser resolvidas pelo juiz.

Para Marcelo Alves Dias de Souza, (2006, p. 125-126) o conceito deste elemento “é fundamental para o estudo da teoria do precedente obrigatório”, de modo que aborda tal elemento aduzindo ser uma das questões mais controvertidas da doutrina que estuda o *stare decisis*. O autor preconiza:

As definições são muitas. Mas pode-se apontar, com apoio na literatura jurídica inglesa, pelo menos cinco definições mais comuns do que seja ratio decidendi: a) a regra de Direito explicitamente estabelecida pelo juiz como base de sua decisão, isto é, a resposta explícita à questão de Direito do caso; b) a razão explicitamente dada pelo juiz para a decisão, isto é, a justificação explícita para a resposta dada à questão do caso; c) a regra de Direito implícita nas razões do juiz para justificação de sua decisão, isto é, a resposta implícita à questão de Direito do caso; d) a razão implicitamente dada pelo juiz para decisão, isto é, a justificação implícita para a resposta dada à questão do caso; e) a regra na qual se fundamenta

o caso ou se cita como autoridade para um posterior intérprete, isto é, a resposta dada à questão de Direito do caso.

José Antonio Dias Toffoli e Daiane Nogueira de Lira (2015, p.209-210) em seu artigo “A jurisdição constitucional e o processo de convergência entre os sistemas common Law e do civil Law no Brasil” presente na obra de coordenação do Desembargador José Sebastião Fagundes Cunha do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, tratam sobre o elemento *ratio decidendi* fazendo menção a sua importância na jurisprudência baseada no sistema *common Law* e explicando a forma como se dá a vinculação dos precedentes judiciais:

Cabe salientar que o sistema de common law assenta-se, primordialmente, na jurisprudência, uma vez que as decisões judiciais, além de resolverem os litígios específicos nos quais foram proferidas, vinculam os magistrados na solução de casos concretos semelhantes, passando a reger, através do stare decisis, as relações futuras. Dessa forma, as decisões judiciais cumprem papel semelhante às leis no sistema romano-germânico, conferindo segurança e coerência ao sistema jurídico. A vinculação do precedente pode ser vertical ou horizontal. Na vinculação vertical, os juízes e tribunais inferiores devem seguir as decisões dos tribunais superiores, enquanto na horizontal, a própria corte deve seguir seus precedentes. Ademais, somente a *ratio decidendi*, ou seja, os motivos determinantes da decisão, vincula os magistrados, não alcançando a vinculação obiter dicta, os fundamentos secundários da decisão, aqueles não necessários para se decidir o caso concreto.

Destarte, vislumbrado o elemento *ratio decidendi* e suas peculiaridades, cumpre analisar o próximo elemento não menos importante à composição de um precedente judicial.

## **OBITER DICTUM**

Acerca deste outro elemento que faz parte do precedente judicial, cabe salientar inicialmente o conceito formulado por Didier, Braga e Oliveira (2015, p. 444):

O obiter dictum (obiter dicta, no plural), ou simplesmente dictum, é o argumento jurídico, consideração, comentário exposto apenas de passagem na motivação da decisão, que se convola em juízo normativo acessório, provisório, secundário, impressão ou qualquer outro elemento

jurídico-hermenêutico que não tenha influência relevante e substancial para a decisão.

Para os referidos autores este elemento não é menos importante do que a *ratio decidendi*, mas “guarda relação com a opinião jurídica adicional, paralela e dispensável para a fundamentação e conclusão da decisão” (2015, p. 444).

Já para Sérgio Cruz Arenhart, Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni (2015, p. 614) o conceito formulado para este elemento leva em conta aquilo que não é extremamente necessário à solução do caso. Os autores assim dispõem:

Nem tudo que está na justificação é aproveitado para a formação do precedente. Existem várias proposições que não são necessárias para a solução de qualquer questão do caso. [...] *Obiter dictum* é aquilo que é dito durante um julgamento ou consta em uma decisão sem referência ao caso ou que concerne ao caso, mas não constitui proposição necessária para a sua solução.

Marcelo Alves Dias de Souza (2006, p.139) aduz que “se uma proposição ou regra de Direito constante de um caso não faz parte da sua *ratio decidendi*, ela é, por definição *dictum* ou *obiter dictum*, e, conseqüentemente, não obrigatória”.

Este autor afirma que este elemento guarda relação com a matéria do caso julgado e o poder persuasivo que ela tem, sem, em nenhum momento, se mostrar como obrigatória:

Em comparação, *obiter dictum* é uma proposição de Direito, constante do julgamento, com ligação muito tênue com a matéria do caso e pouquíssima persuasiva. [...] De toda sorte, as expressões *dictum* e *obiter dictum* são usadas pelos operadores de Direito, indiscriminadamente, para englobar todos os sentidos. Uma *dictum*, como já afirmado, pode ser bastante persuasiva, a depender de vários fatores, mas nunca é obrigatória (SOUZA, 2006, p. 140)

Fredie Didier Jr.(2015, p.445-446) preconiza ser *obiter dictum* as questões ligadas não diretamente a causa, mas sim aquelas eventualmente consideradas ou até mesmo impertinentes ou inaplicáveis ao caso em análise. Ele assim dispõe:

Também se enquadram como *obiterdicta* aquelas manifestações sobre questão que não é objeto da causa, que é hipoteticamente ali considerada, ou, ainda, sobre questão irrelevante, bem como a menção a referenciais normativos impertinentes e inaplicáveis à espécie e, até mesmo, o quanto constante no voto vencido da decisão

colegiada. Dessa forma, o obiter dictum, embora não sirva como precedente, não é desprezível. O obiter dictum pode sinalizar uma futura orientação do tribunal, por exemplo. Além disso, o voto vencido em um julgamento colegiado (exemplo de obiter dictum, como dito) tem a sua relevância para que se aplique a técnica de julgamento da apelação, do agravo de instrumento contra decisão de mérito e da ação rescisória, cujo resultado não seja unânime, na forma do art. 942 do CPC, bem como tem eficácia persuasiva para uma tentativa futura de superação do precedente.

Tal autor afirma ainda que os elementos da *ratio decidendi* e do *obiter dictum* podem se transformar um no outro em casos que se assemelhem:

O obiter dictum pode ser erigido à condição de ratio, bem como a ratio pode ser “rebaixada” à condição de obiter dictum. De um lado, a identificação de obiter dictum no julgamento de casos prévios pode se tornar ratio no julgamento futuro de um hard case, contribuindo muito para sua solução - bem como de outros que a ele se assemelhem. De outro lado, há casos, na prática forense, em que o obiter dictum é indevida e arbitrariamente invocado como precedente, como se ratio decidendi fosse. Daí Geoffrey Marshall visualizar a possibilidade de aquilo que foi equivocadamente estabelecido como ratio decidendi ser rebaixado à condição de obiter dictum por decisões posteriores. Seria: “outra forma de obiter dictum, que é na verdade uma suposta ratio decidendi rebaixada de categoria pelo raciocínio judicial posterior. Pode considerar-se que um princípio aparentemente estabelecido como a razão para uma determinada decisão foi afirmado muito largamente ou de alguma outra forma inapropriada” (tradução livre). (DIDIER, BRAGA, OLIVEIRA, 2015, p. 446)

Estefânia Maria de Queiroz Barboza (2014, p. 47-48) sintetiza o elemento *obiter dictum* num comparativo com o elemento *ratio decidendi*, deixando clara a distinção que pode ser realizada ao se vislumbrar uma decisão:

Explica-se: o direito inglês é fundamentalmente um direito jurisprudencial (case Law) e, portanto, suas regras são aquelas que se encontram na ratio decidendi das decisões dos Tribunais Superiores da Inglaterra. Numa decisão é possível distinguir a ratio decidendi da obter dicta; enquanto a ratio decidendi é a questão nuclear e impositiva da decisão, as obter dicta são as declarações que não são estritamente necessárias para a solução do conflito.

Destarte, vislumbra-se que o elemento *obiter dictum* possui um caráter secundário dentro da análise do precedente judicial, porém não menos importante, uma vez que pode ser visto como uma *ratio decidendi* em um caso similar que possua fatos que o torne o elemento principal.

Diante da análise dos elementos que compõem o precedente judicial, o que se denota é que há uma complementação dos elementos vislumbrados, visto que o precedente é composto da razão de decidir configurada pela característica que o torna relevante e obrigatório, bem como, também se forma com os argumentos acessórios que fortalecem a fundamentação e que atribuem um caráter persuasivo à decisão, mas nunca obrigatório.

## **CONCLUSÃO**

Diante do exposto, observa-se que o sistema jurídico brasileiro é caracterizado pela miscigenação dos sistemas *civil law* e *common law*, ensejando assim a prática dos precedentes judiciais. Em matéria processual civil, o Código de Processo Civil de 2015 almeja a devida prestação da tutela jurisdicional de forma uníssona, através do cumprimento das decisões dos tribunais superiores, embasada nos precedentes com força vinculante. A prática deste sistema, agora, incorporado na atuação jurisdicional, depende do entendimento, pelos operadores do direito, em especial, pelos magistrados, da regra vinculante.

Nota-se, através da presente exposição, que muito embora a *ratio decidendi* não possua um conceito único, é definida como sendo a essência da decisão, ou, os motivos que levaram à determinado julgamento. Assim, a *ratio* por envolver a análise dos fatos e dos fundamentos jurídicos das questões a serem julgadas pelo juiz de primeira instância, é a parcela da decisão que detém a eficácia vinculante.

Já, o elemento *obiter dictum* diz respeito aos argumentos acessórios e que são dispensáveis para a decisão judicial.

No entanto, o uso do precedente no caso concreto não será tarefa fácil, deverá haver a interpretação do caso e de suas razões para que se reconheça a identidade do caso concreto ao precedente.

## **REFERÊNCIAS**



ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel; MARINONI, Luiz Guilherme. **Novo curso de processo civil; tutela dos direitos mediante procedimento comum. Vol. 2.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira.** São Paulo: Saraiva, 2014.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Sistemas dos precedentes judiciais obrigatórios no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; et al (coord.). Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Vol. 3. Salvador: Juspodivm, 2015.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de Conhecimento. Vol. 1. 17ª ed.** Salvador: Jus Podivm, 2015.

DIDIER JR, Fredie; BRAGA, Paulo Sarna; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. Vol. 2. 10ª ed.** Salvador: Jus Podivm, 2015.

LOURENÇO, Haroldo. **Precedente Judicial como fonte do Direito: algumas considerações sob a ótica do novo CPC.** Disponível em:  
<<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mzydxIAu4i4J:www.agu.gov.br/page/download/index/id/11458380+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>.  
Acessado em 09/09/2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios. 3ª edição.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **A Ética dos Precedentes - Justificativa do novo CPC. 1ª edição.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito. 27ª ed.** São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA, Marcelo Alves Dias. **Do precedente judicial à súmula vinculante, 22ª ed.** Curitiba: Editora Juruá, 2006.

TAVARES, André Ramos. **Paradigmas do Judicialismo Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2012.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros; PINTO, Junior Alexandre Moreira. **Direito Processual Civil; Institutos Fundamentais.** Curitiba: Juruá, 2008.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC; Fundamentos e sistematização. 2ª ed.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TOFFOLI, José Antônio Dias; LIRA, Daiane Nogueira de. **Convergência entre os sistemas do *common law* e do *civil law* no Brasil**. In: CUNHA, José Sebastião Fagundes (coord.). O direito nos tribunais superiores: com ênfase no novo direito processual civil. Curitiba: Bonijuris, 2015.