

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
PUC-SP

Marcel Felipe Moitinho Torres

**Teses Jurídicas:** Os Limites da Construção do Direito nos Precedentes Brasileiros

Mestrado em Direito

São Paulo  
2025

Marcel Felipe Moitinho Torres

**Teses Jurídicas: Os Limites da Construção do Direito nos Precedentes Brasileiros**

Dissertação apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em **Direito Processual Civil**, sob a orientação do Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> **Teresa Celina Arruda Alvim**.

São Paulo

2025

Sistemas de Bibliotecas da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo - Ficha  
Catalográfica com dados fornecidos pelo autor

Moitinho Torres, Marcel Felipe.

Teses Jurídicas: Os Limites da Construção do Direito nos  
Precedentes Brasileiros / Marcel Felipe Moitinho Torres. -- São Paulo:  
[s.n.], 2025.

186p ; cm.

Orientador: Teresa Celina Arruda Alvim.

Dissertação (Mestrado) -- Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,  
Programa de Estudos Pós Graduated em Direito.

1. Precedentes. 2. Teses Jurídicas. 3. Razões de Decidir. 4. Jurisprudência. I.  
Alvim, Teresa Celina Arruda.. II. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,  
Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.  
III. Título.

CDD

**Banca Examinadora**

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> TERESA CELINA ARRUDA ALVIM (orientador)

---

---

À Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo e  
à comunidade da Pontifícia Universidade  
Católica de São Paulo pelo apoio permanente.

## AGRADECIMENTOS

A jornada acadêmica que culmina nesta dissertação não foi percorrida em solidão. Como observou Bernardo de Chartres, avançamos porque nos apoiamos “sobre os ombros de gigantes”. Os acertos deste trabalho são tributários das mentes brilhantes que me influenciaram; os eventuais equívocos, no entanto, são exclusivamente meus.

À minha orientadora, Professora Dra. Teresa Celina Arruda Alvim, devo gratidão pela confiança depositada e pela sempre presente e precisa orientação que, aliada à generosidade intelectual com que acolheu minhas ideias, permitiu-me desenvolver esta pesquisa com autonomia sem perder o rigor metodológico necessário. Seu exemplo como pesquisadora e docente transcende esta dissertação e permanecerá como inspiração em minha trajetória.

Agradeço aos membros da banca de qualificação, Professor Dr. Eduardo Arruda Alvim e Professor Dr. Gilson Delgado Miranda, pelas valiosas contribuições. Suas críticas, sempre construtivas, sugestões e observações foram determinantes para o amadurecimento teórico deste trabalho.

À Faculdade de Direito da PUC-SP, sou grato pelo ambiente de excelência acadêmica que estimula o pensamento crítico e o compromisso com a pesquisa jurídica de qualidade. Por meio dos nomes dos Professores Doutores Anselmo Prieto Alvarez, Arlete Inês Aurelli e Márcia Alvim, agradeço a todos os professores do Programa de Pós-Graduação pelos ensinamentos transmitidos nas disciplinas cursadas, seminários e debates que enriqueceram minha formação.

Aos colegas de jornada, agradeço pelo compartilhamento de ideias e pelo aprendizado coletivo. Nossos encontros e discussões foram essenciais para aprofundar minha compreensão sobre o tema desta dissertação. Agradeço, especialmente, à colega e amiga Priscilla Telio, que me honrou com sua amizade e aconselhamento sempre presente.

Aos meus amigos e pessoas especiais em minha vida, parte da família que escolhi, devo reconhecimento pelo apoio incondicional e pela compreensão durante os momentos de ausência. Em especial, agradeço pelas conversas enriquecedoras e pelo suporte emocional nos momentos de dificuldade: Geovana Dourado, Lucas Soares de Oliveira, Raphael Del’Duca,

Talita Rangel, Iago Oliveira, Tatiana Melamed, Roberto Perez, Flávia Ferro, Conrado Barros, Eduardo Henrique Santos Cunha, Jéssica Lorencette Godoy, Marcos Frazão, João Marcelo Gomes, Caio Augusto Nunes Carvalho, Fernanda Lopes, José Renê Martins, Bruno Pinto Rodrigues Santos, Rafael Pena Siqueira, Luiz Alberto Brasil, Victor Brasil, Victor Ferraz, Heleno Ribeiro, Saulo Amaral, Eder Ribas, Eber Chaves, Larissa Braga, Manuela Tavares, dentre tantas outras pessoas especiais que cruzaram meu caminho.

À minha família, alicerce de toda minha trajetória, expresso minha mais profunda gratidão. A meus pais, Luiz Fernando Seixas Torres (*in memoriam*) e Maristela Moitinho Lalau da Silva, por terem sempre priorizado minha educação e por me ensinarem o valor do conhecimento. Aos meus avôs, Francisco Lalau da Silva (*in memoriam*) e Laudiceia Longo Moitinho, exemplos constantes de honra e retidão. Ao meu irmão e à minha cunhada, Luiz Fernando Seixas Torres Filho e Ana Brito Koehne, pelo incentivo constante e pela parceria ao longo da vida. Ao meu tio Luciano Moutinho Silva, por todo apoio e confiança que garantiram que eu pudesse chegar até aqui. Aos meus tios Orlando, Laerte, Francisco, Marcia e Consa, pelo amor sempre presente. À Duque e Lorde, por todo amor dado, constante e ilimitado.

Que este trabalho honre o apoio de todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para sua realização.

*“É preciso estar atento e forte, não temos tempo de temer a morte.”* (De "Divino Maravilhoso", composta por Caetano e Gil, mas interpretada por Gal)

## RESUMO

**MOITINHO TORRES, Marcel Felipe. Teses Jurídicas: Os Limites da Construção do Direito nos Precedentes Brasileiros.**

A presente dissertação analisa os limites da construção do direito nos precedentes brasileiros, com foco na relação entre teses jurídicas e a *ratio decidendi*. O estudo aborda a evolução histórica dos precedentes nos sistemas de *civil law* e *common law*, investigando a singularidade do modelo híbrido brasileiro, especialmente após o Código de Processo Civil de 2015. Confirma-se a hipótese de que a efetividade do sistema transcende a mera vinculação formal do Art. 927 do CPC/2015, dependendo de requisitos qualitativos na formação da *ratio decidendi*, como densidade argumentativa e contraditório efetivo. A pesquisa identifica o problema da abstração indevida das teses jurídicas, que, ao se desvincularem do contexto fático-jurídico do precedente, podem comprometer a legitimidade e a segurança jurídica, aproximando a função judicial da legislativa. A Recomendação CNJ nº 154/2024, embora padronize ementas para facilitar a organização, acarreta o risco de reforçar o protagonismo da ementa e a descontextualização das razões de decidir. Conclui-se que a *ratio decidendi* é o núcleo vinculante do precedente, sendo a tese jurídica uma síntese que deve aderir rigorosamente ao caso concreto para garantir a coerência e estabilidade do sistema. A metodologia empregada foi qualitativa e quantitativa, com análise empírica da adoção das novas diretrizes por tribunais superiores.

**Palavras-chave:** Precedentes; Ratio decidendi; Segurança jurídica; Teses jurídicas; Uniformização jurisprudencial.

## ABSTRACT

**MOITINHO TORRES, Marcel Felipe.** Judicial Theses: Exploring the Limits of Law Construction within Brazilian Precedents.

This dissertation examines the limits of legal construction in Brazilian precedents, focusing on the relationship between judicial theses and the *ratio decidendi*. The study traces the historical evolution of precedents in civil law and common law systems, exploring the unique hybrid model developed in Brazil, particularly after the 2015 Civil Procedure Code. It confirms that the system's effectiveness goes beyond the mere formal binding nature established by Article 972 of the CPC/2015, instead relying on qualitative requirements for the formation of the *ratio decidendi*, such as robust argumentation and effective adversarial process. The research highlights the problem of undue abstraction of judicial theses, which, when detached from the precedent's factual and legal context, can undermine legitimacy and legal certainty, blurring the lines between judicial and legislative functions. CNJ Recommendation 154/2024, while standardizing case headnotes for organization, risks reinforcing protagonism of the case headnote and the decontextualization of decisive reasons. It concludes that the *ratio decidendi* constitutes the actual binding core of a precedent, with the judicial thesis serving as a synthesis that must strictly adhere to the concrete case to ensure systemic coherence and stability. The methodology employed combined qualitative and quantitative approaches, including empirical analysis of the adoption of new guidelines by higher courts.

**Keywords:** Judicial precedents; Jurisprudence standardization; Legal certainty; judicial theses; Ratio decidendi.

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<b>CAPÍTULO 1 - PRECEDENTES: ASPECTOS CONCEITUAIS E ESTRUTURANTES .....</b>	<b>19</b>
1.1 CONCEITO DE PRECEDENTES .....	19
1.2 ACEPTÕES DOS PRECEDENTES .....	22
1.3. A <i>RATIO DECIDENDI</i> , <i>HOLDING</i> , <i>OBTER DICTUM</i> E SUA IMPORTÂNCIA NA CONSTRUÇÃO DOS PRECEDENTES BRASILEIROS .....	26
1.4. DISTINÇÕES NECESSÁRIAS: DECISÃO JUDICIAL, PRECEDENTE, JURISPRUDÊNCIA E SÚMULA .....	36
1.5. O PROCESSO DE APLICAÇÃO DOS PRECEDENTES: DISTINÇÃO, DELIMITAÇÃO E SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES.....	51
1.5.1. <i>A Distinção Própria e Imprópria dos Precedentes</i> .....	53
1.5.2. <i>A Delimitação dos Precedentes</i> .....	59
1.5.3. <i>A Superação dos Precedentes</i> .....	60
1.5.4. <i>Institutos Afins</i> .....	64
1.5.5. <i>A Operacionalização dos Precedentes no Código de Processo Civil de 2015</i> .....	66
<b>CAPÍTULO 2 – A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRECEDENTE .....</b>	<b>73</b>
2.1. A FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES EM SISTEMAS JURÍDICOS DISTINTOS.....	73
2.2. A FAMÍLIA ROMANO-GERMÂNICA .....	74
2.3 A FAMÍLIA ANGLO-SAXÔNICA .....	78
2.3.1. <i>Precedentes declaram ou criam o direito no common law?</i> .....	88
2.3.2. <i>Do Common Law ao Stare Decisis</i> .....	98
2.4. DA VINCULAÇÃO HORIZONTAL AOS PRECEDENTES NA PERSPECTIVA DO DIREITO BRASILEIRO .....	102
2.4.1. <i>Da Realização de um Juízo Específico de Superação Enquanto Forma de Garantia da Vinculação Horizontal aos Precedentes</i> .....	105
<b>CAPÍTULO 3 – O PRECEDENTE NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>111</b>
3.1 DA FORMAÇÃO E EVOLUÇÃO DO PRECEDENTE BRASILEIRO .....	111
3.2. OS PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO ANTERIOR AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	115
3.3. A TIPOLOGIA DOS PRECEDENTES NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.....	121
3.4. OS PRECEDENTES VINCULANTES UNIFORMIZADORES PREVISTOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....	126
3.4.1 <i>Decisões do STF em Controle Concentrado de Constitucionalidade</i> .....	127
3.4.2 <i>Enunciados de Súmula Vinculante e de Súmulas do STF e do STJ</i> .....	128
3.4.3 <i>Acórdãos em Incidente de Assunção de Competência ou de Resolução de Demandas Repetitivas..</i>	129
3.4.5 <i>Orientação do Plenário ou do Órgão Especial</i> .....	131
<b>CAPÍTULO 4 – COMPREENDENDO AS TESES DOS PRECEDENTES BRASILEIROS .....</b>	<b>132</b>
4.1. A BUSCA PELA DEFINIÇÃO DO QUE SEJA UMA TESE E A SUA RELAÇÃO COM A <i>RATIO DECIDENDI</i> .....	132
4.2. O BERÇO DE FORMAÇÃO DAS TESES JURÍDICAS .....	137
4.3 DA APLICAÇÃO DAS TESES JURÍDICAS: PARA ALÉM DO SILOGISMO .....	141

4.4. DA NECESSÁRIA ADERÊNCIA DAS TESES JURÍDICAS AOS PRECEDENTES .....	144
4.5. CATEGORIZAÇÃO DOS LIMITES APLICÁVEIS ÀS TESES JURÍDICAS .....	151
4.5.1. <i>Limite Deontológico</i> .....	151
4.5.2. <i>Limites Normativos</i> .....	153
4.5.3. <i>Limites Fáticos</i> .....	156
<b>CAPÍTULO 5 – OS IMPACTOS DA RECOMENDAÇÃO CNJ N.º 154/2024 NA UTILIZAÇÃO E NA FORMULAÇÃO DE TESES JURÍDICAS PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS .....</b>	<b>158</b>
5.1. PARÂMETROS AMOSTRAIS.....	158
5.2. DA UTILIZAÇÃO DO MODELO DE EMENTA PADRÃO E ENUNCIÇÃO DAS TESES JURÍDICAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	160
5.3. DA UTILIZAÇÃO DO MODELO DE EMENTA PADRÃO E ENUNCIÇÃO DAS TESES JURÍDICAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	163
5.4. DA UTILIZAÇÃO DO MODELO DE EMENTA PADRÃO E ENUNCIÇÃO DAS TESES JURÍDICAS PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.....	166
5.4.1. <i>Uma Análise Perfunctória da Formulação e Estrutura das Teses Jurídicas no TJSP</i> .....	169
5.5. OS RISCOS DECORRENTES DA ADOÇÃO DA EMENTA-MODELO: <i>RAZÕES DE DECIDIR</i> QUE EXTRAPOLAM A INDICAÇÃO TEXTUAL EXPRESSA .....	173
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>177</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>180</b>

## INTRODUÇÃO

O estudo dos precedentes judiciais representa um campo de investigação fundamental no Direito, transcendendo a mera esfera jurídica para se manifestar como um pilar decisório que orienta condutas a partir de experiências anteriores. Em sua concepção mais simples, um precedente é algo que deve ser observado para situações similares e subsequentes, conferindo segurança e estabilidade ao sistema em que se insere, ao permitir a previsibilidade do tratamento de casos futuros análogos. No campo jurídico, essa definição se aprofunda para designar uma decisão judicial que estabelece uma norma aplicável a casos idênticos ou similares, fixando diretrizes normativas que devem ser observadas.

Assim, a relevância dos precedentes reside em sua capacidade de facilitar o processo decisório, contribuindo para que uma decisão seja percebida como justa e consistente, ao tratar casos semelhantes de forma parecida. A aceitação da autoridade dos precedentes facilita a consistência e a equidade na tomada de decisões, aumentando a probabilidade de que casos semelhantes sejam tratados de maneira similar.

A compreensão desse instituto demanda, no entanto, um olhar atento às distintas abordagens adotadas pelos sistemas jurídicos ao redor do mundo. Em sistemas de *common law*, como o anglo-americano, os precedentes possuem força vinculante, impulsionada pelo princípio do *stare decisis*, que obriga os juízes a seguir decisões anteriores em casos análogos, transformando-as em fonte primária do direito. Em contraste, nos países de tradição romano-germânica (*civil law*), onde a lei escrita prevalece como fonte principal, os precedentes, em um primeiro momento, assumem caráter persuasivo, servindo como instrumentos de conhecimento do conteúdo normativo legal e auxiliando na interpretação judicial. Apesar dessa distinção histórica, observa-se uma notável **tendência de aproximação entre esses sistemas**, com o reconhecimento crescente de precedentes persuasivos no direito anglo-americano e a institucionalização da força vinculante de certas decisões nos países de *civil law*, como o Brasil.

No contexto brasileiro, essa aproximação ganhou contornos marcantes com o advento do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015). O diploma processual inovou ao reforçar significativamente a sistemática de aplicação de precedentes no direito nacional, visando garantir a segurança jurídica e a isonomia no tratamento das demandas. Essa preocupação se manifesta expressamente no artigo 927 do CPC/2015, que estabelece um rol de pronunciamentos judiciais com *status* de precedentes que nascem dotados de efeito vinculante,

incluindo decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) em controle concentrado de constitucionalidade, súmulas vinculantes, acórdãos em incidente de assunção de competência (IAC) ou de resolução de demandas repetitivas (IRDR), julgamentos de recursos extraordinários e especiais repetitivos, súmulas do STF e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), e orientações do plenário ou órgão especial de tribunais. Essa característica, em que as decisões já nascem com a condição de precedente, diferencia o sistema brasileiro da tradição anglo-saxônica, onde o precedente adquire *status* retrospectivamente, pelo reconhecimento em decisões posteriores.

A efetividade desse sistema de precedentes brasileiro, contudo, não se limita à mera previsão legal de vinculação. Para que uma decisão efetivamente cumpra seu papel uniformizador e estabilizante, é fundamental que seu processo de formação incorpore elementos essenciais que a consolidem como verdadeiro precedente, como a densidade e a qualidade do debate argumentativo, a representatividade dos participantes, o contraditório efetivo, o compartilhamento do fundamento determinante e a adequada publicidade. A solidez do conteúdo, a qualidade da fundamentação e a profundidade dos argumentos são cruciais para a eficácia duradoura do precedente.

Um dos elementos mais proeminentes nesse cenário é a “tese jurídica”, um instrumento essencialmente brasileiro, desenvolvido pelos tribunais nacionais para oferecer uma solução simplificada, principalmente para litígios massificados. As teses são enunciados sintéticos e objetivos, cunhados em decisões judiciais para expressar a regra formada e utilizada na resolução de uma controvérsia, facilitando o julgamento de demandas repetitivas. Embora as teses jurídicas cumpram uma função importante de orientação e previsibilidade, a concepção de que a *ratio decidendi* de um precedente possa ser integralmente reduzida a uma tese jurídica apresenta riscos significativos.

Como veremos ao longo do presente estudo, a *ratio decidendi*, como núcleo essencial do precedente, é produto de um processo dinâmico de construção e reconstrução através do diálogo entre casos concretos, envolvendo um exercício argumentativo complexo que considera o texto da decisão, o contexto fático-jurídico e as circunstâncias de aplicação. Restringir a força normativa do precedente exclusivamente à tese enunciada poderia resultar em um sistema excessivamente rígido e formalista, prejudicando a evolução *orgânica* do direito jurisprudencial.

Diante do cenário de institucionalização dos precedentes e da proliferação das teses jurídicas no direito brasileiro, surge um problema de pesquisa central que exige aprofundada

análise. O Código de Processo Civil de 2015, ao consagrar a obrigatoriedade de determinados precedentes em seu artigo 927, e ao estabelecer o dever dos tribunais de uniformizar, manter estável, íntegra e coerente sua jurisprudência (Art. 926 do CPC), impulsionou uma mudança de paradigma. Contudo, a efetividade desse sistema de vinculação dos precedentes não se esgota na mera formalidade legislativa. A prática judicial tem revelado desafios substanciais na harmonização entre a força vinculante formal atribuída a certas decisões e a qualidade intrínseca de sua fundamentação, especialmente no que tange à formulação e aplicação das “teses jurídicas”.

A questão central reside na aparente dissonância entre a intenção legislativa de conferir segurança jurídica e previsibilidade por meio da vinculação de precedentes e a realidade de uma prática que, por vezes, descontextualiza a *ratio decidendi* em enunciados sintéticos (“teses jurídicas”) ou ementas.

Adicionalmente, a prática de fixar teses jurídicas excessivamente abstratas e desligadas do caso efetivamente analisado, como observado em certos julgamentos do STF, levanta preocupações quanto à própria legitimidade dessas teses. Quando o Judiciário formula teses que transcendem significativamente o caso concreto, sua função aproxima-se perigosamente da atividade legislativa, sem a devida legitimação democrática. Isso viola o limite deontológico imposto ao Poder Judiciário, que deve reconhecer sua posição institucional e não atuar como legislador, mesmo ao estabelecer precedentes vinculantes.

Assim, cumpre-se investigar se a ausência de uma necessária aderência das teses jurídicas aos precedentes dos quais se originam pode levar à sua invalidação e ilegitimidade, uma vez que carecem de substrato normativo e não garantem a observância de valores fundamentais como o contraditório, a segurança jurídica e a democracia.

Por fim, a recente padronização de ementas pela Recomendação CNJ nº 154/2024, embora louvável em seu objetivo de facilitar a organização e busca jurisprudencial, também acarreta o risco de reforçar o protagonismo da ementa na prática forense brasileira, estimulando a sua aplicação como se fosse a própria *ratio decidendi* e reduzindo a complexidade do raciocínio jurídico a fórmulas prontas e descontextualizadas.

Nesse contexto, o problema de pesquisa pode ser sintetizado na seguinte indagação: *Como o sistema de precedentes brasileiro, delineado pelo Código de Processo Civil de 2015 e pelas diretrizes do Conselho Nacional de Justiça, pode garantir a efetiva vinculação e correta aplicação dos precedentes, preservando a aderência das teses jurídicas à ratio decidendi dos casos concretos, e superando os riscos de abstrativização indevida e do*

*protagonismos da ementa na prática judicial, em consonância com o princípio da separação de poderes e a necessidade de segurança jurídica?*

De outro lado, surge como hipótese do presente estudo a insuficiência da designação formal de precedentes como vinculantes no Art. 927 do CPC/2015 para a garantia da efetividade sistêmica, se ausente rigorosa observância de requisitos qualitativos na formação da *ratio decidendi*, como um debate qualificado e a representatividade dos agentes intervenientes.

Nos mesmos moldes, há de se verificar se a formulação de “teses jurídicas” desvinculadas das circunstâncias fáticas e jurídicas dos casos paradigmas, efetivamente, compromete a legitimidade e a aderência dessas teses à *ratio decidendi* subjacente.

Assim, buscaremos analisar criticamente a formação, a utilização e os limites das teses jurídicas no sistema brasileiro de precedentes, com foco na sua relação com a *ratio decidendi* e nos impactos das recentes diretrizes de padronização, a fim de propor caminhos para aprimorar a efetividade, a coerência e a segurança jurídica. Para tanto, iremos cocneituar o instituto dos precedentes judiciais, suas acepções e elementos essenciais, como *ratio decidendi*, *holding* e *obiter dictum*, contextualizando sua evolução e diferenças entre os sistemas do *common law* e *civil law*. Da mesma forma, examinaremos o arcabouço normativo e doutrinário do sistema brasileiro de precedentes estabelecido pelo CPC/2015, com ênfase nos requisitos qualitativos para a formação e aplicação de decisões vinculantes e no reconhecimento da vinculação horizontal e avaliaremos os impactos da Recomendação CNJ nº 154/2024 na formulação e uso das teses jurídicas pelos tribunais brasileiros, investigando a aderência dessas teses aos precedentes de origem e os riscos da descontextualização e do protagonismo excessivo da ementa.

A abordagem escolhida para alcançar os fins pretendidos será, assim, qualitativa, com o objetivo de aprofundar a compreensão dos fenômenos jurídicos analisados, e quantitativa, para mapear a adesão dos tribunais às novas diretrizes do CNJ.

A combinação dessas abordagens metodológicas permitirá uma compreensão abrangente do tema, conciliando a profundidade teórica da análise conceitual e comparada com a evidência empírica da prática judicial, fundamentando as conclusões e as proposições do trabalho.

A estrutura deste trabalho está organizada em cinco capítulos, que se interligam para oferecer uma análise abrangente e aprofundada do sistema de precedentes judiciais no Direito Processual brasileiro.

O Capítulo 1, "*Precedentes: Aspectos Conceituais e Estruturantes*", dedica-se a estabelecer a base teórica da pesquisa. Inicia com a apresentação do conceito de precedentes, sua relevância social e jurídica, e a fundamental distinção entre a tradição do *common law* e do *civil law*, pontuando a tendência de aproximação entre esses sistemas. Em seguida, explora as diversas acepções do termo precedente, detalhando o sentido amplo e estrito, e a relação com a *ratio decidendi*. O capítulo aprofunda o estudo da *ratio decidendi*, *holding* e *obiter dictum*, apresentando diferentes perspectivas doutrinárias sobre sua identificação e importância na construção dos precedentes. Por fim, realiza as distinções necessárias entre decisão judicial, precedente, jurisprudência e súmula, que são cruciais para evitar mal-entendidos terminológicos no contexto brasileiro.

O Capítulo 2, "*Evolução Histórica do Precedente*", traça um panorama histórico da formação dos precedentes em sistemas jurídicos distintos. Aborda a família romano-germânica (*civil law*), explorando suas origens no direito romano, a evolução após a codificação napoleônica, e o papel dos tribunais na interpretação e desenvolvimento do direito. Em seguida, analisa a família anglo-saxônica (*common law*), desde sua formação com a conquista normanda, o desenvolvimento da *case law* através dos *Year Books* e *Law Reports*, e o papel da *Court of Chancery*. Um ponto crucial do capítulo é o debate sobre se os precedentes no *common law* declaram ou criam o direito, passando pelas teorias de Coke, Hale, Blackstone, Bentham, Austin, Hart e Dworkin, culminando na consolidação do *stare decisis* e suas flexibilizações. Finaliza com uma reflexão sobre a vinculação horizontal dos precedentes na perspectiva do direito brasileiro, ressaltando a necessidade de um juízo específico de superação para garantir a estabilidade e a coerência.

O Capítulo 3, "*O Precedente no Direito Brasileiro*", aborda a formação e evolução do precedente no Brasil, desde os *assentos* e *prejulgados* até as inovações do CPC/2015. Discute a tipologia dos precedentes no CPC/2015, com ênfase na obrigatoriedade do artigo 927 e no dever de uniformização, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência (Art. 926). O capítulo destaca a importância dos requisitos qualitativos na formação dos precedentes para além da mera vinculação formal.

O Capítulo 4, "*Compreendendo as Teses dos Precedentes Brasileiros*", foca nas teses jurídicas, seu conceito, sua relação com a *ratio decidendi* e a Recomendação nº 134/2022 do CNJ. Aborda os desafios da aplicação das teses jurídicas, defendendo a superação do raciocínio puramente silogístico em favor de uma metodologia que preserve a conexão com o contexto fático-jurídico do precedente. O capítulo enfatiza a necessária aderência das teses aos

precedentes, analisando os riscos de abstrativização indevida, com destaque para o caso RE 898060/SC. Finalmente, propõe a categorização dos limites aplicáveis às teses jurídicas em deontológicos, normativos e fáticos, fundamentando-os nos princípios constitucionais e processuais.

O Capítulo 5, “*Os Impactos da Recomendação CNJ N.º 154/2024 na Utilização e na Formulação de Teses Jurídicas pelos Tribunais Brasileiros*”, oferece uma análise do estado da arte atual quanto à utilização da técnica de enunciação de teses jurídicas. Examina os impactos da Recomendação CNJ nº 154/2024 no Supremo Tribunal Federal, no Superior Tribunal de Justiça e no Tribunal de Justiça de São Paulo, apresentando dados quantitativos e projeções sobre a adoção do modelo de ementa padrão e a enunciação expressa das teses de julgamento. Por fim, discute os riscos decorrentes da adoção da ementa-modelo, especialmente o “*ementismo*” e a potencial descontextualização das *razões de decidir*, e propõe medidas para mitigar esses desafios, garantindo a qualidade argumentativa e a coerência do sistema.

Ao fim, são expostas as conclusões alcançadas e desenvolvidas propostas para a continuidade e o aprofundamento do estudo em linhas de pesquisas que se abrirão para o futuro.

## CAPÍTULO 1 - PRECEDENTES: ASPECTOS CONCEITUAIS E ESTRUTURANTES

### 1.1 Conceito de Precedentes

O estudo dos precedentes judiciais demanda, inicialmente, a compreensão de que este instituto transcende a esfera jurídica. Os precedentes permeiam diversas dimensões da vida social, manifestando-se como parâmetros decisórios que orientam condutas a partir de experiências anteriores<sup>1</sup>. No campo jurídico, contudo, ganham contornos específicos e assumem papel fundamental na construção e desenvolvimento do direito<sup>2</sup>.

Precedente, posto de forma simples, consiste em algo que deve ser observado para coisas que lhe sejam similares e subsequentes. A sua função mais notável, a nosso ver, se encontra em gerar segurança e estabilidade para o sistema em que se insere, na medida em que se torna possível saber a forma como situações futuras e semelhantes serão tratadas.

Em sua concepção jurídica, o precedente pode ser definido como uma decisão judicial que estabelece uma norma jurídica aplicável a casos idênticos ou similares. Como bem observa MACCORMICK<sup>3</sup>, o precedente tem como núcleo essencial sua capacidade de fixar diretrizes normativas que devem ser observadas em situações fático-jurídicas semelhantes.

O precedente judicial, portanto, é algo que atua como um facilitador do processo decisório na medida em que, uma vez reconhecido como especialmente relevante, contribui para que uma decisão seja vista como justa e consistente por tratar casos semelhantes de forma parecida<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Identificamos o precedente, conforme expõe Didier Jr., como “conceito a priori, alheio a qualquer realidade jurídica determinada, embora seja produto da experiência jurídica, o que não é paradoxal: não se consegue conceber produção do intelecto humano que não tenha por base alguma experiência. A partir da observação do fenômeno jurídico, criam-se esses conceitos, que funcionam como instrumentos indispensáveis à investigação empírica.” (DIDIER JR., Fredie. Teoria Geral do Processo, essa desconhecida. 7 ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 57).

<sup>2</sup> SCHAUER, Frederick. Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning . Edição do Kindle, 2009.

<sup>3</sup> MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (ed). Interpreting precedents. Edição do Kindle. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997, p. 1.

<sup>4</sup> Nesse sentido, em tradução livre: “Os precedentes têm autoridade por diversas razões. Talvez a razão mais comumente citada seja que aceitar precedentes como autoritativos facilita a consistência e a equidade na tomada de decisões: quando os tomadores de decisão tratam os precedentes como restrições, eles aumentam a probabilidade de que casos semelhantes sejam tratados de maneira similar.”

Não se pode ignorar, como bem expõe TUCCI<sup>5</sup>, que os sistemas jurídicos apresentam diferentes abordagens quanto ao papel dos precedentes judiciais. No *common law*, os precedentes possuem força vinculante através do princípio do *stare decisis*, que impõe aos juízes o dever de seguir decisões anteriores em casos análogos, constituindo fonte primária do direito. Já nos países de tradição romano-germânica (*civil law*), onde predomina a lei escrita como fonte principal, os precedentes assumem, num primeiro momento, caráter persuasivo, funcionando como instrumentos de conhecimento do conteúdo normativo legal e auxiliando o processo interpretativo do julgador.

Apesar dessa distinção fundamental, observa-se uma tendência de aproximação entre os sistemas, evidenciada pelo reconhecimento de precedentes persuasivos também no direito anglo-americano, especialmente quando se consideram decisões de cortes estrangeiras do *common law*.

MICHELLE TARUFFO destaca que um elemento central na teoria dos precedentes é a necessidade de analisar cuidadosamente a base fática que fundamenta a decisão, não se compreendendo o precedente que não se conecta com a *fattispecie* analisada concretamente<sup>6</sup>. Taruffo bem observa, ainda, que, além disso, o precedente possui aptidão para fornecer uma regra universalizável, que poderá ser aplicada como critério decisório em casos sucessivos, em razão da identidade ou similaridade entre os fatos do primeiro caso e os fatos do segundo caso<sup>7</sup>.

---

No idioma original: “Perhaps the most commonly cited reason is that to accept precedents as authoritative is to facilitate consistency and fairness in decision-making: when decision-makers treat precedents as constraints they increase the likelihood that like cases will be treated alike.”

DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008, p. 24-25.

<sup>5</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2 Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

<sup>6</sup> “Há mais um aspecto, talvez menos evidente, mas não menos relevante, sob o qual a referência ao precedente influi na estrutura da argumentação jurídica. Ele relaciona-se à circunstância de que, como o precedente é sempre uma decisão relativa a um caso particular, é necessário que o significado da regra jurídica, usada como critério de decisão, venha “concretizado” para relacioná-lo à solução do caso particular: não se compreende o precedente se a interpretação da norma que nele foi aplicada não vem conexa diretamente com a *fattispecie* concreta que foi decidida.” (TARUFFO, Michelle. *Precedente e Jurisprudência*. Revista de Processo. Vol. 199/2011. P. 139-155, set. 2011, p. 1).

<sup>7</sup> “O precedente fornece uma regra (universalizável, como já foi dito) que pode ser aplicada como critério de decisão no caso sucessivo em função da identidade ou— como acontece em regra— da analogia entre os fatos do primeiro caso e os fatos do segundo caso. Naturalmente, a analogia das duas *fattispecie* concretas não é determinada *in re ipsa*, mas é afirmada ou excluída pelo juiz do caso sucessivo conforme este considere prevalentes os elementos de identidade ou os elementos de diferença entre os fatos dos dois casos. É, portanto, o juiz do caso sucessivo que estabelece se existe ou não existe o precedente e desta forma— por assim dizer— “cria” o precedente. Além desse perfil— sobre o qual voltarei em seguida—, fica claro que a estrutura fundamental do raciocínio que sustenta e aplica o precedente ao caso sucessivo é fundada na análise dos fatos. Se esta análise justifica a aplicação ao segundo caso da *ratio decidendi* aplicada ao primeiro, o precedente é eficaz e pode determinar a decisão do segundo caso. Note-se que, quando se verificam estas condições, um só precedente é suficiente a fundamentar a decisão do caso sucessivo.” (TARUFFO, Michelle. *Precedente e Jurisprudência*. Revista de Processo. Vol. 199/2011. P. 139-155, set. 2011, p. 2)

DANIEL MITIDIERO, por sua vez, prefere falar em *razões* ao conceituar o instituto analisado, comentado que precedentes são:

(...) razões necessárias e suficientes para solução de uma questão devidamente precisada do ponto de vista fático-jurídico obtidas por força de reconstruções lógico-argumentativas empreendidas a partir do julgamento de casos pela unanimidade ou pela maioria de um colegiado integrante de uma Corte Suprema. Como resultam de interpretações de textos dotados de autoridade jurídica ou de elementos não textuais integrantes da ordem jurídica formuladas por cortes encarregadas de dar a última palavra sobre o significado do direito constitucional ou do direito federal, os precedentes são sempre obrigatórios, isto é, têm sempre força vinculante. Não têm a função de ilustração do direito e não têm a função de persuasão judicial a respeito da bondade da solução nele encerrada. Precedentes são razões jurídicas necessárias e suficientes que resultam da justificação das decisões prolatadas pelas Cortes Supremas a pretexto de solucionar casos concretos e que servem para vincular o comportamento de todas as instâncias administrativas e judiciais do Estado Constitucional e orientar juridicamente a conduta dos indivíduos e da sociedade civil. Daí que o conceito de precedente é composto de aspectos qualitativo, material e funcional. Dele promana sempre eficácia vinculante<sup>8</sup>.

Embora o autor restrinja a formação dos precedentes às Cortes Supremas (STJ e STF), com espeque na sua função *nomofilática*, referida definição reforça um aspecto fundamental para a adequada compreensão do que buscamos alcançar no presente trabalho: a importância da fundamentação e do processo argumentativo na construção do precedente.

CHARLES D. COLE, igualmente, destaca que a adequada compreensão de um precedente judicial requer uma análise metódica de dois elementos fundamentais: os fatos juridicamente relevantes que serviram de base para a decisão do tribunal e o princípio jurídico aplicado a esses fatos. Segundo o autor, o precedente judicial pode ser definido como o princípio ou regra de direito que foi aplicado aos fatos pertinentes para solucionar as questões de mérito submetidas ao tribunal no caso concreto. Quaisquer outras manifestações do tribunal que não sejam estritamente necessárias à resolução do caso em análise devem ser consideradas *dicta*<sup>9</sup>.

Segundo CAMBI, "o que torna a decisão judicial um precedente é o enfrentamento de todos os principais argumentos relacionados à questão de direito presentes no caso concreto, independentemente de ter analisado pela primeira vez o tema discutido"<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> MITIDIERO, Daniel. Precedentes - Ed. 2023. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2023, p. 100.

<sup>9</sup> COLE, Charles D. Stare Decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do common law. Revista dos Tribunais, v. 752. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun./1998, p. 19.

<sup>10</sup> CAMBI, Eduardo; HELLMAN, René. 6. Precedentes e Dever de Motivação das Decisões Judiciais no Novo Código de Processo Civil In: ALVIM, Teresa; JR, Fredie. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil - Sentença e Coisa Julgada. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/doutrinas-essenciais-novo-processo-civil-sentenca-e-coisa-julgada/1197024207>. Acesso em: 15 de novembro de 2024.

Outros autores, como MICHAEL J. GERHARDT, definem o precedente de forma ampla, incluindo opiniões e outros eventos no seu conceito, desde que lhe seja possível atribuir autoridade normativa<sup>11</sup>.

Assim, os Precedentes devem ser tomados como um elemento fundamental do raciocínio prático humano. A aplicação de lições do passado para solucionar questões do presente e do futuro se apresenta como uma característica intrínseca ao pensamento jurídico, destacando-se a desnecessidade de correspondência absoluta entre o novo caso e o precedente<sup>1213</sup>.

## 1.2 Acepções dos Precedentes

---

<sup>11</sup> Em tradução livre: “Defino precedente como quaisquer opiniões constitucionais anteriores, decisões ou eventos aos quais a Suprema Corte ou autoridades não judiciais conferem autoridade normativa. Na Corte, os precedentes assumem várias formas, incluindo não apenas as opiniões anteriores da Corte, mas também normas (como evitar decidir sobre questões constitucionais sempre que possível), práticas históricas (como a abertura das sessões legislativas com oração) e tradições (como produzir opiniões pela Corte e não individualmente) que os juízes deliberadamente optaram por seguir”.

No idioma original: “I define precedent as any past constitutional opinions, decisions, or events which the Supreme Court or nonjudicial authorities invest with normative authority. On the Court, precedents take many forms, including not only the Court’s past opinions, but also norms (such as avoiding ruling on constitutional issues whenever possible), historical practices (such as the opening of legislative sessions with prayer), and traditions (such as producing opinions for the Court and not seriatim) that the justices have deliberately chosen to follow. In these forms, precedents exert more force than commonly acknowledged. This force is encapsulated in the implementation and recognition of a golden rule of precedent—justices must be prepared to treat others’ precedents as they would like their own to be treated or risk their preferred precedents being treated with the same kind of disdain they show others’.” (GERHARDT, Michael J. *The power of precedent*. Edição do Kindle. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 3-4.).

<sup>12</sup> MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (ed). *Interpreting precedents*. Edição do Kindle. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997.

<sup>13</sup> No mesmo sentido, em tradução livre: “Nenhum evento é exatamente igual a outro. Para que uma decisão seja precedente de outra decisão, não é necessário que os fatos dos casos anteriores e posteriores sejam absolutamente idênticos. Se isso fosse exigido, nada seria um precedente para qualquer outra coisa. Devemos, portanto, abandonar o domínio da identidade absoluta. Uma vez que o fazemos, no entanto, torna-se claro que a relevância de um precedente anterior depende de como caracterizamos os fatos ocorridos no caso anterior. É um lugar comum que essas caracterizações são inevitavelmente carregadas de teoria. Para avaliar o que é um precedente para determinada situação, devemos nos envolver em alguma determinação das semelhanças relevantes entre os dois eventos. Por sua vez, devemos extrair essa determinação de algum outro padrão organizador que especifique quais semelhanças são importantes e quais podemos ignorar com segurança.”

No idioma original: “No two events are exactly alike. For a decision to be precedent for another decision does not require that the facts of the earlier and the later cases be absolutely identical. Were that required, nothing could be a precedent for anything else. We must therefore leave the realm of absolute identity. Once we do so, however, it is clear that the relevance of an earlier precedent depends upon how we characterize the facts arising in the earlier case. It is a commonplace that these characterizations are inevitably theory-laden. In order to assess what is a precedent for what, we must engage in some determination of the relevant similarities between the two events. In turn, we must extract this determination from some other organizing standard specifying which similarities are important and which we can safely ignore.” (SCHAUER, Frederick. *Precedent*. *Stanford law review*. v. 39. 1987. p. 577)

TARUFFO destaca, nesse sentido, uma peculiaridade dos precedentes: é o segundo juiz quem efetivamente "cria" o precedente ao reconhecer e aplicar a mesma *ratio decidendi* do caso anterior. Apenas nesta circunstância pode-se afirmar que a primeira decisão constitui verdadeiramente um precedente. O autor ressalta que, embora o primeiro juiz possa estabelecer uma *ratio decidendi* com pretensão universal, sua efetiva consolidação como precedente dependerá das decisões posteriores das autoridades judiciais<sup>14</sup>.

TUCCI<sup>15</sup> assevera, nesse sentido:

Seja como for, é certo que em ambas as experiências jurídicas os órgãos judicantes, no exercício regular de pacificar os cidadãos, descortinam-se como celeiro inesgotável de atos decisórios. Assim, o núcleo de cada um destes pronunciamentos constitui, em princípio, um precedente judicial. O alcance deste somente pode ser depreendido aos poucos, depois de decisões posteriores. O precedente então nasce como uma regra de um caso e, em seguida, terá ou não o destino de tornar-se a regra de uma série de casos análogos.

Bem é de ver que, pressupondo, sob o aspecto temporal, uma decisão já proferida, todo precedente judicial é composto por 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.

É possível identificar, assim, acepções distintas, embora análogas ou semelhantes, do termo precedente, como aponta a doutrina especializada. Em sentido amplo, precedente consiste na decisão judicial tomada à luz de um caso concreto, cujo elemento normativo serve como diretriz para o julgamento posterior de casos análogos<sup>16</sup>. Em sentido estrito, designa a própria norma jurídica vinculante extraída da decisão judicial e aplicável aos casos subsequentes<sup>17</sup>.

MACÊDO ressalta que, tecnicamente, o precedente pode ser visto em sentido próprio, continente ou formal como sendo o próprio fato jurídico instrumento de criação normativa ou

---

<sup>14</sup> TARUFFO, Michelle. Aspectos del precedente. 1 Ed. México: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo Leon, 2018, p. 11.

<sup>15</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2 Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 2.

<sup>16</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 14 Ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 549.

<sup>17</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 14 Ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 550.

a fonte do direito em uma relação entre duas decisões<sup>18</sup>. Já precedente em sentido impróprio seria a própria *ratio decidendi* ou a norma do precedente, em sentido substancial<sup>19</sup>.

MIRANDA defende, da mesma forma, ser mais apropriado, “falar em *ratio decidendi* ou norma do precedente, que é a parcela obrigatória que efetivamente constrange o julgador a observar uma decisão anterior” enquanto precedente em sentido impróprio<sup>20</sup>.

Parece-nos, da mesma forma, que o sentido impróprio de precedente melhor se adequa ou harmoniza com a *ratio decidendi*. Nesse sentido, o precedente não se confunde com a decisão do caso concreto.<sup>21</sup>

---

<sup>18</sup> “Nesse sentido próprio, o precedente equivale à decisão judicial, não ao dispositivo da decisão, mas ao ato decisório como um todo. Apesar de ser possível designar todo precedente como decisão, nem toda decisão será seguida como precedente: é notável que o termo ‘precedente’ tem um aspecto relacional, ou seja, significa que determinado objeto antecede outro, demonstrando alguma similaridade, e em direito refere-se a decisões judiciais, as quais servirão de modelo ou ponto de partida para outra decisão. Ora, nem toda decisão judicial tratará de situação que será novamente posta ao crivo do Poder Judiciário, não servindo, portanto, como precedente. Além disso, é de perceber que algumas decisões judiciais não terão por eficácia a criação ou definição de norma, aspecto essencial para a utilização dos precedentes judiciais. A formação de precedentes está vinculada à criação de uma norma jurídica que poderá servir para a solução de outros casos, mas para esse ato criativo é necessário o preenchimento de alguns requisitos, que não estarão presentes em todas as decisões. Portanto, embora toda decisão judicial gere um precedente, nem todo precedente será seguido como obrigatório.” (MACÊDO, Lucas Buri de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5 Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, p. 81)

<sup>19</sup> “É possível tratar de um sentido menos apropriado para precedente, em sinonímia ao termo *ratio decidendi* ou razões de decidir. Trata-se de redução do termo ‘norma do precedente’ por, simplesmente, ‘precedente’. Os precedentes serão inferidos, nesse segundo sentido, somente de parcela do ato decisório. A solução do caso concreto estabelecida pelo juiz no dispositivo não integra o precedente, apesar de poder servir de norte para seu esclarecimento. O precedente judicial pode ser tido como a própria norma aplicada pela corte, compreendida especialmente a partir da fundamentação, que se afigura indispensável para resolver o caso. É importante perceber que há diferenças entre a decisão, e até mesmo sua fundamentação, e o precedente em sentido estrito, que constitui uma norma compreendida a partir de toda a decisão, por um processo construtivo próprio, e a ela não se limita. Esse seria o conceito estrito de precedente, que se confunde com o de *ratio decidendi* ou norma da decisão. É nesse sentido que se fala, por exemplo, em ‘aplicação do precedente’: o que se está a aplicar, a rigor, é a norma que se constrói a partir do precedente.

Essa segunda significação, importa notar, é imprópria. O termo mais adequado para definir a norma oriunda do precedente é *ratio decidendi* ou, simplesmente, razões de decidir ou norma do precedente.” (MACÊDO, Lucas Buri de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5 Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, p. 82).

<sup>20</sup> MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes Judiciais: Construção e aplicação da ratio decidendi*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 23.

<sup>21</sup> Sobre o tema, Ravi Peixoto aduz: “Podem ser identificados dois conceitos para os precedentes. Um primeiro sentido faz referência a todo o ato decisório, abarcando o relatório, a fundamentação e o dispositivo. Nesse aspecto, o precedente é texto, é fonte do direito. A partir dele e das decisões posteriores é que será formada a norma geral. Nesse aspecto denominado de próprio, ele atuará como referência para as decisões posteriores, servindo de ponto de partida para a resolução de casos concretos semelhantes. A influência desse modelo é que será determinada por cada ordenamento jurídico. Um segundo aspecto, denominado de impróprio, refere-se à *ratio decidendi*, ou seja, a norma jurídica a ser desenvolvida a partir da decisão enquanto texto a ser interpretado. Este aspecto, conforme será destacado quando se fizer referência ao conceito de *ratio decidendi*, não se confunde com a decisão do caso concreto. A construção dessa norma é extraída principalmente da fundamentação e vai sendo consolidada por outras decisões que mantenham aquele entendimento. Esse seria o conceito estrito de precedente, fazendo referência à norma extraída das decisões judiciais. É, então, o aspecto normativo do precedente, enquanto o primeiro refere-se a um fato jurídico de criação normativa, sendo fonte do direito” (PEIXOTO, Ravi. *Superação do Precedente e Modulação de Efeitos*. 5 Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022, p. 131).

Por fim, deve-se destacar, conforme expõe CRAMER<sup>22</sup>, que o conceito de precedente é um conceito lógico-jurídico<sup>23</sup>, na medida em que se apresenta como um instituto fundamental do direito processual contemporâneo, encapsulando tanto o julgado que gerou a norma a ser seguida (precedente em sentido próprio, portanto), quanto a própria norma que foi criada (precedente em sentido impróprio)<sup>24</sup>.

Referida distinção é relevante porque evidencia que o precedente não se resume ao dispositivo decisório, mas engloba todo o processo argumentativo que permite identificar a *ratio decidendi* - elemento que efetivamente vincula as decisões futuras. Como destaca SCHAUER, o precedente tem a capacidade de projetar efeitos para além do caso concreto, estabelecendo parâmetros decisórios que devem ser observados mesmo quando o julgador não concorda com a solução adotada<sup>25</sup>.

Destacando a essência do processo argumentativo, FERRAZ<sup>26</sup> escreve:

O jurídico é algo vivo, desenvolve-se constantemente a partir de várias fontes. Na medida em que a sociedade evolui, o mesmo ocorre com o Direito, ao oferecer aos indivíduos as marcas necessárias para sua identidade e sua harmonia.

Dentre as muitas fontes do Direito, os julgamentos trazem, naturalmente, a oportunidade de articular essa evolução. Debruçam-se sobre situações concretas, reconstituindo, por meio de narrativas, o momento em que as partes ou os interessados interagiram, dando origem a um conflito ou a uma pretensão punitiva, e projetando, para o futuro, um novo contexto para essa interação, com a consciência de que o que for estabelecido tenderá a influenciar novos comportamentos.

Quanto ao passado, trata-se de assegurar que a conduta das pessoas seja julgada conforme os *standards* e as crenças a ela contemporâneas. Encontrar a lei, os princípios e os valores que eram considerados existentes por ocasião dos fatos sob julgamento, saber se era justificável esperar que determinada regra fosse seguida ou considerada, é desafio de todos aqueles que atuam para que um conflito seja resolvido ou para que alguém seja responsabilizado por seus atos.

---

<sup>22</sup> CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 75.

<sup>23</sup> No mesmo sentido: DIDIER JR., Fredie. Teoria Geral do Processo, essa desconhecida. 7 ed. São Paulo: Juspodivm, 2022, p. 84.

<sup>24</sup> RONALDO CRAMER introduz, inclusive, a identificação de importante conceito que será objeto do presente estudo: a tese. Nesse sentido, o autor aduz: “Em sentido próprio, precedente é a decisão judicial que fixou a tese jurídica (norma jurídica) que deverá ser seguida pelas demais decisões em casos idênticos. (...) Em sentido impróprio, precedente constitui a própria norma jurídica criada pela decisão judicial, ou seja, a tese jurídica que servirá de parâmetro decisório para casos idênticos. A norma jurídica criada pelo precedente (ou norma do precedente) constitui a *ratio decidendi* (ou razões essenciais para a decisão), que, como se verá adiante, não se confunde com a fundamentação do julgado, mas nela se encontra” (2016, p. 76).

<sup>25</sup> SHAUER, Frederick. Precedent. Stanford Law. V. 39. 1987, p. 587 e seguintes.

<sup>26</sup> FERRAZ, Taís Schilling. A temporalidade do precedente: retrospectividade, travessia e prospecção. In O sistema de precedentes brasileiro [recurso eletrônico]: demandas de massa, inteligência artificial, gestão e eficiência / coordenadores: Fabrício Castagna Lunardi, Frederico Augusto Leopoldino Koehler, Taís Schilling Ferraz ; autores: Acácia Regina Soares de Sá ... [et al.].— Brasília : Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados— Enfam, 2022, p. 62.

Quanto ao futuro, impõe-se que se indague quais e se tome em consideração os possíveis efeitos individuais, sociais, políticos, ambientais, jurídicos e econômicos da adoção de um determinado entendimento para a solução dos casos, adotando-se, quando for o caso, medidas de transição e voltadas à contenção e ao monitoramento de consequências.

Dessa forma, como bem sintetiza MIRANDA, precedente é a “norma jurídica que servirá de parâmetro decisório para os casos idênticos”<sup>27</sup> ou, conforme expusemos, análogos/semelhantes.

### **1.3. A *Ratio Decidendi*, *holding*, *Obter Dictum* e sua Importância na Construção dos Precedentes Brasileiros**

Já tivemos oportunidade de explorar, nas linhas passadas, os significados e os conteúdos dos precedentes. Na ocasião, nos referimos também à *ratio decidendi* enquanto *core* de um precedente, exprimível na parcela obrigatória que constrange o julgador a tratar o caso semelhante assim como foi tratado no passado.

Entretanto, é necessário aprofundarmos o estudo desse instituto para a melhor compreensão dos precedentes brasileiros.

CROSS e HARRIS bem observam, a partir da tradição jurídica inglesa, que nem tudo que um juiz pronuncia em sua decisão constitui objeto precedente. Os precedentes, nesse contexto, se formariam apenas a partir das manifestações sobre questões de direito necessária ao julgamento dos fatos postos em análise<sup>28</sup>.

Ainda assim, nem toda questão de direito discutida na decisão é apta a integrar o núcleo essencial do precedente, do qual se extrai uma norma universalizável. Temos, assim, que somente as questões jurídicas necessárias para a decisão formam a *ratio decidendi*. As demais manifestações constituem *obiter dicta* ou simplesmente *dicta*. Essa diferenciação se revela importante pois, pelo princípio do *stare decisis*, os juízes posteriores estão vinculados à

---

<sup>27</sup> MIRANDA, Victor Vasconcelos. Precedentes Judiciais: Construção e aplicação da *ratio decidendi*. São Paul: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 23.

<sup>28</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. Precedent in English Law. 4. ed. Edição do Kindle. Oxford: Clarendon Press, 1991.

*ratio decidendi* do caso anterior, devendo aplicá-la mesmo quando dela discordem, a menos que demonstrem a existência de distinção entre os casos<sup>29</sup>.

Os *obiter dicta*, por sua vez, ainda que possam ser obedecidos ou aplicados, não ostentam autoridade além do que conseguem persuadir. É de se dizer: mesmo no direito inglês, nenhum juiz está vinculado a segui-los, diferentemente do que ocorre com a *ratio decidendi*<sup>30</sup>.

Com isso, o autor expõe o seguinte conceito de *ratio decidendi*, em tradução livre:

A *ratio decidendi* de um caso é qualquer regra de direito expressa ou implicitamente tratada pelo juiz como um passo necessário para alcançar sua conclusão, tendo em vista a linha de raciocínio por ele adotada, ou uma parte necessária de sua orientação ao júri<sup>31</sup>.

MACCORMICK desenvolve uma crítica importante à concepção de *ratio decidendi* apresentada por CROSS e HARRIS, apontando duas limitações principais em sua teoria. De início, o Autor bem observa que, nos casos que envolvem interpretação legislativa, o texto da lei seria, em tese, uma regra indispensável para alcançar a conclusão e, assim, acabaria podendo se dizer *ratio decidendi* no conceito exposto. O equívoco, como isso, nos parece evidente. Com isso, MACCORMICK afirma que a *ratio* consiste propriamente na interpretação que o tribunal confere à lei, ou seja, na solução hermenêutica desenvolvida pelo julgador, e não em qualquer regra que fundamente sua conclusão<sup>32</sup>.

MACCORMICK propõe, assim, um conceito diverso<sup>33</sup>:

A *ratio decidendi* é uma decisão expressa ou implicitamente proferida por um juiz que é suficiente para resolver uma questão de direito colocada em debate pelos argumentos das partes em um caso, sendo uma questão sobre a qual uma decisão era necessária para sua justificação (ou uma de suas justificações alternativas) da decisão no caso.

---

<sup>29</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English Law*. 4. ed. Edição do Kindle. Oxford: Clarendon Press, 1991.

<sup>30</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English Law*. 4. ed. Edição do Kindle. Oxford: Clarendon Press, 1991.

<sup>31</sup> No idioma original: “The *ratio decidendi* of a case is any rule of law expressly or impliedly treated by the judge as a necessary step in reaching his conclusion, having regard to the line of reasoning adopted by him, or a necessary part of his direction to the jury.” (CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English Law*. 4. ed. Edição do Kindle. Oxford: Clarendon Press, 1991.)

<sup>32</sup> MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the rule of law: a theory of legal reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 157 e seguintes.

<sup>33</sup> No idioma original “[A] *ratio decidendi* is [a] ruling expressly or impliedly given by a judge which is sufficient to settle a point of law put in issue by the parties’ arguments in a case, being a point on which a ruling was necessary to his/her justification (or one of his/her alternative justifications) of the decision in the case.” (MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the rule of law: a theory of legal reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 153).

Apesar do exposto, a identificação da *ratio decidendi* não é tarefa simples. A divergência acerca de qual é a *ratio* de um precedente, de tão frequente, faz surgir questionamentos sobre a sua criação, conforme NEIL DUXBURY<sup>34</sup>: se seria criada por meio das palavras do juiz ou por meio da interpretação das palavras do juiz talvez.

A lição contida na reflexão lançada torna forçoso concluir que a *ratio* pode ser determinada tanto pelo intérprete quanto pelo prolator da decisão. Assim, quando os magistrados se deparam com decisões anteriores que comportam mais de uma *ratio* possível, o processo de identificação pode, efetivamente, aproximar-se mais de um ato criativo do que meramente declaratório do direito.

O intérprete, ao realizarem essa tarefa hermenêutica, encontra-se vinculado à necessidade de apresentar fundamentação consistente para suas interpretações, além de observarem regras práticas estabelecidas, o que, entretanto, torna o processo de identificação da *ratio decidendi* menos discricionário do que se poderia imaginar<sup>35</sup>.

Assim, embora exista um componente criativo na identificação da *ratio* dos precedentes, esse processo ocorre dentro de parâmetros específicos que conferem racionalidade e previsibilidade ao sistema jurídico.

O *holding*<sup>36</sup>, a seu turno, é instituto que nos remete ao direito norte-americano. Melvin A. Eisenberg defende que *ratio* e *holding* não se confundem, pois a *holding* é uma regra que é explícita nas decisões da Corte. Nesse sentido, o Autor aduz:

*Ratio decidendi* é um termo latino que significa a razão ou fundamento de uma decisão. O termo é usado ocasionalmente no *common law* americano porque, nos casos americanos, o *holding*, não seu fundamento, é vinculante, e o *holding* é quase sempre claro. Em contraste, o termo *ratio decidendi* é frequentemente usado nos casos ingleses. Eis o motivo: tanto os tribunais de apelação americanos quanto os ingleses são compostos por três ou mais juízes. Na maioria dos casos americanos de *common law*, todos ou a maioria dos juízes concordam com o *holding* e a maioria dos casos tem um *holding* claro. Em contraste, nos casos decididos por tribunais de apelação ingleses, não é incomum que os juízes profiram opiniões separadas, então não há um *holding* claro. Por exemplo, em *Koufos v. Czarnikow, Ltd.*, os juízes proferiram cinco opiniões diferentes. Em tais casos, a regra que um precedente representa deve ser

<sup>34</sup> DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008, p. 73.

<sup>35</sup> DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008, p. 73.

<sup>36</sup> Melvin A. Eisenberg conceitua *Holding* nos seguintes termos, em tradução livre: “Uma *holding* é a regra que um tribunal declara como determinante para o caso em análise. Consequentemente, os termos *holding* e a regra que um precedente estabelece são sinônimos. O *holding* de um caso é quase sempre fácil de determinar, e os *holdings* são regras jurídicas vinculantes.” No idioma original: “A *holding* is the rule that a court states determines the case before it. Accordingly, the terms *holding* and the rule that a precedent establishes are synonymous. The *holding* of a case is almost invariably easy to determine, and *holdings* are binding legal rules.” (EISENBERG, Melvin A. *Legal Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022, p. 27)

construída a partir das opiniões separadas. Esta regra construída é a *ratio decidendi* do caso. Assim, o conceito de *ratio decidendi*, que se refere a uma regra construída, tem pouco a ver com o conceito de *holding*, que é uma regra explícita<sup>37</sup>.

SHAUER, a seu turno, destaca que *ratio* e *holding* possuem aplicação similar, por servirem para identificar o *core* de uma decisão judicial<sup>38</sup>:

Grande parte da discussão precedente conecta-se com a distinção tradicional entre o *holding* de um caso (aproximadamente, mas apenas aproximadamente, equivalente ao que na Grã-Bretanha é chamado de *ratio decidendi*) e os *dicta* que um tribunal também pode oferecer no processo de emitir uma decisão. De acordo com a distinção tradicional, o *holding* de um caso consiste no que é necessário para sustentar o resultado naquele caso. Todo o resto é *obiter dicta*, ou *dicta* de forma abreviada, e como tal é mais facilmente desconsiderado em casos subsequentes ou por tribunais subsequentes. Como tradicionalmente se expressava, o *holding* de um caso anterior, ou de um caso de um tribunal superior, era vinculante, mas todo o resto - os *dicta* - poderia legitimamente ser desconsiderado. A visão tradicional é captada pelo seguinte trecho de uma introdução clássica ao direito inglês: "[*Obiter dictum*] é uma mera manifestação incidental, uma observação casual, que não é vinculante para tribunais futuros, embora possa ser respeitada de acordo com a reputação do juiz, a eminência do tribunal e as circunstâncias em que veio a ser pronunciada."

SHAUER, ainda observa, com perspicácia, que a tarefa de identificação da *ratio* é deveras mais complexas em Cortes que não adotam o modelo de decisão *per curiam*, como é o caso brasileiro. Nesse sentido, o autor expõe<sup>39</sup>:

---

<sup>37</sup> No idioma original: "*Ratio decidendi* is a Latin term that means the reason for or rationale of a decision. The term is used only occasionally in American *common law* cases because in American cases the *holding*, not the rationale of the *holding*, is binding, and the *holding* is almost invariably clear. In contrast, the term *ratio decidendi* is frequently used in English cases. Here is why. Both American and English appellate courts consist of three or more judges. In most American *common law* cases either all or a majority of the judges concur in the *holding* and most American *common law* cases have a clear *holding*. In contrast, in cases decided by English appellate courts it is not unusual for the judges to render separate opinions, so there is no clear *holding*. For example, in *Koufos v. Czarnekow, Ltd.* the judges rendered five different opinions. In such cases the rule that a precedent stands for must be constructed from the separate opinions. This constructed rule is the *ratio decidendi* of the case. Thus, the concept of a *ratio decidendi*, which refers to a constructed rule, has little to do with the concept of a *holding*, which is an explicit rule." (EISENBERG, Melvin A. *Legal Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022, p. 30-31).

<sup>38</sup> Em tradução livre. No idioma original: "Much of the foregoing discussion connects with the traditional distinction between the holding of a case (roughly, but only roughly, equivalent to what in Great Britain is called the *ratio decidendi*) and the *dicta* that a court may also offer in the process of issuing an opinion. According to the traditional distinction, the holding of a case consists of what is necessary to support the result in that case. Everything else is *obiter dicta*, or *dicta* for short, and as such is more easily dismissed in subsequent cases or by subsequent courts. As it was traditionally expressed, the holding of a previous case, or a case from a higher court, was binding, but everything else-the *dicta*-could legitimately be disregarded. The traditional view is captured by the following from a classic English introduction to law: "[*Obiter dictum*] is a mere saying by the way, a chance remark, which is not binding upon future courts, though it may be respected according to the reputation of the judge, the eminence of the court, and the circumstances in which it came to be pronounced." (Schauer, Frederick. *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning* (Function). Kindle Edition.)

<sup>39</sup> Em tradução livre. No idioma original: "The extraction of the *ratio decidendi* is a much more important issue in Great Britain than in the United States, because under traditional British appellate practice, as well as that in some other British Commonwealth countries, there is no requirement that there be a single majority opinion or opinion

A extração da *ratio decidendi* é uma questão muito mais importante na Grã-Bretanha do que nos Estados Unidos, porque sob a prática recursal britânica tradicional, assim como em alguns outros países da Commonwealth britânica, não há exigência de que haja uma única opinião majoritária ou opinião do tribunal. Os três ou cinco ou mais juizes que julgam um caso tipicamente apresentarão cada um sua própria opinião individual. O resultado alcançado pela maioria desses juizes é o resultado do caso, mas determinar o que o caso representa é inevitavelmente um processo de determinar quais proposições de direito e quais fundamentos atraíram a concordância da maioria dos juizes. Assim, se o juiz A decide em favor do autor pelas razões x, y e z, e o juiz B decide em favor do autor pelas razões p, q e x, e se o juiz C decide em favor do réu, então a *ratio decidendi* é x, a razão (e a única razão) compartilhada pela maioria dos juizes. Onde esta prática de opiniões individuais não existe, como não existe nos Estados Unidos (exceto na medida em que uma Suprema Corte cada vez mais dividida parece estar se movendo nessa direção), a questão de determinar a *ratio decidendi* é menos complexa.

De todo modo, havemos ainda de abordar os dois métodos tradicionalmente mais citados para a identificação da *ratio decidendi*, de autoria, respectivamente, de EUGENE WAMBAUGH e ARTHUR L. GOODHART.

A concepção de *ratio decidendi* desenvolvida por WAMBAUGH<sup>40</sup> apresenta uma perspectiva interessante, baseada na identificação de elementos normativos essenciais para a decisão. Para ele, a *ratio decidendi* constitui uma regra fundamental cuja alteração necessariamente levaria a um resultado diferente no julgamento, identificável através de um teste, como se vê pela passagem abaixo:

Ainda assim, por experimentação, mesmo o iniciante pode determinar se é possível que uma dada proposição de direito esteja envolvida em um dado caso. Para fazer o teste, ele deve primeiro elaborar cuidadosamente a suposta proposição de direito. Ele deve então inserir na proposição uma palavra revertendo seu significado. Ele deve então indagar se, caso o tribunal tivesse concebido esta nova proposição como válida, e a tivesse em mente, a decisão poderia ter sido a mesma. Se a resposta for afirmativa,

---

of the court. The three or five or more judges who hear a case typically will each give his own individual opinion. The outcome reached by the majority of those judges is the outcome in the case, but determining what the case stands for is inevitably a process of determining which propositions of law and which rationales attracted the agreement of a majority of the judges. So if judge A decides for the plaintiff for reasons x, y, and z, and judge B decides for the plaintiff for reasons p, q, and x, and if judge C decides for the defendant, then the ratio decidendi is x, the reason (and the only reason) shared by a majority of judges. Where this practice of individual opinions does not exist, as it does not in the United States (except to the extent to which an increasingly divided Supreme Court appears to be moving in that direction), the question of determining the ratio decidendi is less complex. (Schauer, Frederick. *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning (Function)*. Kindle Edition.)

<sup>40</sup> Em tradução livre. No idioma original: "Yet by experiment even the beginner can determine whether it is possible for a given proposition of law to be involved in a given case. In order to make the test, let him first frame carefully the supposed proposition of law. Let him then insert in the proposition a word reversing its meanLet him then inquire whether, if the court had conceived this new proposition to be good, and had had it in mind, the decision could have been the same. If the answer be affirmative, then, however excellent the original proposition may be, the case is not a precedent for that proposition," but if the answer be negative the case is a precedent for the original proposition and possibly for other propositions also." (WAMBAUGH, Eugene. *The study of cases – a course of instruction in reading and standing reported cases, composing head-notes and briefs, criticizing and comparing authorities, and compiling digests*. 2a ed. Boston: Little Brown, and Company, 1894, p. 17).

então, por mais excelente que a proposição original possa ser, o caso não é um precedente para aquela proposição, mas se a resposta for negativa, o caso é um precedente para a proposição original e possivelmente para outras proposições também.

No entanto, tal metodologia apresenta uma limitação significativa quando aplicada a casos que apresentam múltiplos fundamentos independentes, cada um capaz de sustentar isoladamente a mesma conclusão. Nessas situações, a inversão de apenas um dos fundamentos pode não alterar o resultado final, uma vez que os demais fundamentos se mantêm hábeis a sustentar a decisão. Assim, o teste proposto por WAMBAUGH mostra-se insuficiente para identificar adequadamente a *ratio decidendi* em casos mais complexos com fundamentação múltipla, especialmente na conjuntura brasileira, onde o modelo de decisão *seriatim* é largamente utilizado.

CROSS e HARRIS bem notam que o teste de WAMBAUGH, entretanto, continua a ser bastante útil para indicar argumentos que *não* podem ser considerados integrantes da *ratio*<sup>41</sup>.

Outro método que ganhou destaque na tentativa de facilitar a identificação da *ratio decidendi* foi proposto por ARTHUR L. GOODHART, com foco na análise dos fatos considerados materiais pelo juiz. Nesse método, a chave para identificar a *ratio decidendi* estaria na análise dos fatos que o juiz considerou materiais para alcançar sua conclusão. O juiz, ao decidir um caso, selecionaria, dentre todos os fatos apresentados, aqueles que considera relevantes para sua decisão, criando, assim, o direito do caso<sup>42</sup>.

Deve se esclarecer, por oportuno, que a análise de um precedente, de acordo com GOODHART, não pode simplesmente considerar todos os fatos do caso nem tampouco ignorar a visão que o juiz teve sobre eles. A *ratio decidendi* emergiria, na visão do autor, da conjugação entre os fatos considerados materiais pelo juiz e a conclusão que ele alcançou com base nesses fatos específicos.<sup>43</sup>

Consequentemente, tudo que o se afirma na decisão com base em fatos hipotéticos ou em fatos cuja existência não foi determinada constituiria *obiter dictum*<sup>44</sup>. É de se dizer: uma

---

<sup>41</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. Precedent in English Law. 4. ed. Edição do Kindle. Oxford: Clarendon Press, 1991.

<sup>42</sup> O Autor assim expunha, em tradução livre: “A primeira e mais essencial etapa na determinação do *princípio de um caso* é, portanto, identificar os fatos materiais sobre os quais o juiz baseou sua conclusão.”

No idioma original: “The first and most essential step in the determination of the principle of a case is, therefore, to ascertain the material facts on which the judge has based his conclusion.” (GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. The Yale Law Journal, vol. 40. No. 2. (Dec.,1930) p. 169).

<sup>43</sup> GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. The Yale Law Journal, vol. 40. No. 2. (Dec.,1930) p. 178-179.

<sup>44</sup> De todo modo, é importante que não se subestime a importância do *dictum*. Em que pese se trate de parte não vinculante de uma decisão, o *obiter dictum* possui importância, inclusive, por sinalizar futuras ações das Cortes. Por vezes, ainda, a classificação entre o que é *ratio* e o que é *dicta* é utilizada para evitar a expressa superação de

conclusão baseada em fatos cuja existência não foi determinada pelo tribunal não poderia estabelecer um *princípio*. Assim, “quando um juiz sugere um fato hipotético e então declara qual conclusão alcançaria se esse fato existisse, ele não estaria criando um princípio”<sup>45</sup>.

Para GOODHART, a *ratio decidendi* (ou o *princípio do caso*, como ele chama com mais frequência o núcleo essencial de uma decisão) não se encontra propriamente nas razões declaradas pelo juiz em sua decisão<sup>46</sup>. De forma ainda mais enfática, o Autor defende que as razões expressas pelo juiz não constituem a parte vinculante do precedente<sup>47</sup>

Nota-se, assim, que a originalidade do método de GOODHART está em sua ênfase nos fatos que o juiz considerou materiais para a decisão, oferecendo uma abordagem mais ampla e pragmática para a identificação da *ratio decidendi*. O método em questão tem, entretanto, a vantagem de considerar com maior cuidado a dimensão fática do precedente, em contraposição a abordagens mais restritas, como a proposta por WAMBAUGH.

A principal contribuição do método exposto foi reconhecer que a *ratio decidendi* guarda íntima relação com os fatos considerados materiais pelo juiz, sendo indispensável para a correta compreensão da conclusão alcançada, superando a visão simplista que a buscava

---

um precedente, em casos mais nebulosos (EISENBERG, Melvin A. Legal Reasoning. Cambridge: Cambridge University Press, 2022, p. 29).

<sup>45</sup> GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. The Yale Law Journal, vol. 40. No. 2. (Dec.,1930) p. 179.

<sup>46</sup> O Autor assim expunha, em tradução livre: “Está claro, portanto, que a primeira regra para descobrir a *ratio decidendi* de um caso é que ela não deve ser buscada nas razões sobre as quais o juiz baseou sua decisão.” (...) “Quando consideramos os tribunais de apelação, torna-se ainda mais óbvio que o *princípio do caso* não pode necessariamente ser encontrado na regra de direito enunciada, pois não é infrequente constatar que, embora os juízes possam concordar com o resultado, eles divergem amplamente em suas declarações sobre o direito.”

No idioma original: “It is clear therefore, that the first rule for discovering the ratio decidendi of a case is that it must not be sought in the reasons on which the judge has based his decision.” (...) “When we consider the appellate courts it becomes even more obvious that the *principle of the case* cannot necessarily be found in the rule of law enunciated, for it is not infrequent to find that, although the judges may concur in the result, they differ widely in their statements of the law.” (GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. The Yale Law Journal, vol. 40. No. 2. (Dec.,1930) p. 164 e p. 167).

<sup>47</sup> Conforme consta da obra do autor: “A dificuldade inicial com a qual nos deparamos é a própria expressão '*ratio decidendi*'. Com a possível exceção do termo jurídico '*malice*', é a expressão mais enganosa no direito inglês, pois a razão que o juiz apresenta para sua decisão nunca é a parte vinculante do precedente. A lógica do argumento, a análise de casos anteriores, a exposição do contexto histórico podem estar todos demonstravelmente incorretos em uma decisão, mas o caso permanece um precedente mesmo assim. Não seria difícil citar um grande número de casos paradigmáticos, tanto antigos quanto modernos, nos quais uma ou mais das razões apresentadas para a decisão podem ser provadas como erradas; mas apesar disso, estes casos contêm princípios válidos e definidos que são tão vinculantes quanto se o raciocínio no qual se baseiam fosse correto.”

No idioma original: “The initial difficulty with which we are faced is the phrase '*ratio decidendi*' itself. With the possible exception of the legal term '*malice*', it is the most misleading expression in English law, for the reason which the judge gives for his decision is never the binding part of the precedent. The logic of the argument, the analysis of prior cases, the statement of the historical background may all be demonstrably incorrect in a judgment, but the case remain a precedent nevertheless. It would not be difficult to cite a large number of leading cases, both ancient and modern, in which one or more of the reasons given for the decision can be proved to be wrong; but in spite of this these cases contain valid and definite principles which are as binding as if the reasoning on which they are based were correct.” (GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. The Yale Law Journal, vol. 40. No. 2. (Dec.,1930) p. 162).

apenas nas razões expressas na decisão. Com isso, privilegia-se a busca pela garantia de um tratamento isonômico de casos similares e se enaltece o próprio princípio basilar do *stare decisis* (*treat like cases alike*).

Todavia, o método proposto por GOODHART também apresenta limitações significativas que merecem comentários críticos.

De início, deve-se observar que a excessiva ênfase nos fatos materiais, em detrimento da fundamentação jurídica da decisão, acaba por diminuir severamente a relevância da argumentação jurídica na solução do caso, ainda que expressadas nas razões de decidir do juiz. Em nosso sentir, a argumentação possui salutar importância na determinação da *ratio*, já que, quando efetiva, altera, inclusive, a própria percepção sobre os fatos postos em julgamento ou sobre a sua materialidade. Em outras palavras, não se pode minimizar a importância da fundamentação na construção da norma jurídica universalizável, uma vez que não apenas serve para identificar os fatos relevantes à solução do caso, se integrando ao próprio processo de construção do precedente.

Nesse sentido, como bem observa MONTROSE, não é possível dissociar completamente os fatos materiais do raciocínio jurídico desenvolvido pelo juiz, uma vez que um mesmo conjunto de fatos pode levar a diferentes generalizações e princípios jurídicos<sup>48</sup>. A aplicação de uma regra a fatos equivaleria ao processo inverso da generalização de fatos particulares para uma regra, de modo que, sendo uma situação histórica a combinação de fatos particulares aos quais muitas proposições gerais diferentes podem se aplicar, seria, teoricamente, possível construir várias regras diferentes que se aplicariam aos fatos de um caso<sup>49</sup>.

Portanto, a mera identificação dos fatos materiais, sem considerar como o juiz os interpretou e relacionou com os princípios jurídicos, não é suficiente para determinar a *ratio decidendi*. É necessário compreender o processo de raciocínio que estabelece conexões e confere significado à relação entre os fatos específicos do caso e as categorias jurídicas mais amplas nas quais eles se inserem.

Forçoso, assim, concluir que a *ratio decidendi* de um precedente emerge não apenas da seleção dos fatos materiais, mas também do processo interpretativo que conecta esses fatos ao elemento jurídico utilizado na solução do caso.

Outra limitação significativa surge quando nos deparamos com casos complexos onde existem fatos materiais implícitos. O método não oferece critérios seguros para identificar

---

<sup>48</sup> MONTROSE, J.L. The ratio decidendi of a case. The modern law review. Vol. 20. 1957, p. 591.

<sup>49</sup> MONTROSE, J.L. The ratio decidendi of a case. The modern law review. Vol. 20. 1957, p. 590.

e delimitar estes fatos não expressamente considerados pelo julgador, como bem observou Julius Stone ao apontar as possíveis inconsistências entre o que o juiz originário considerou material e o que tribunais superiores posteriormente podem entender como relevante.

Assim, “embora seja sempre essencial e às vezes suficiente, para chegar à *ratio decidendi* de um caso, considerar os fatos tratados como materiais pelo tribunal e a decisão baseada nesses fatos, às vezes é necessário fazer muito mais que isso”<sup>50</sup>.

TIERSMA chama atenção, ainda, para uma transformação significativa na forma como os precedentes são tratados (no contexto dos Estados Unidos), manifestada, inclusive, na forma pela qual são redigidas e estruturadas as decisões dos tribunais, de modo que o valor de um caso, enquanto precedente, acaba sendo influenciado não tanto pela análise tradicional dos fatos, questões e resultados, como defendia GOODHARD, mas, principalmente, pelo que é externado no próprio *texto* da decisão. Nesse sentido, o autor, em tradução nossa, assim aduz<sup>51</sup>:

O que foi descrito apropriadamente como um regime de “*case law*” está se transformando em um sistema de “*Opinion law*”. Atualmente, o valor precedente de um caso é determinado não tanto pela análise dos fatos, questão e resultado, mas pelo exame minucioso das palavras escritas na decisão. É notável que tribunais americanos estão começando a declarar explicitamente suas *holdings*, que são tratadas cada vez mais como lei. As decisões judiciais - ou ao menos a parte considerada precedente ou *holding* - estão gradualmente sendo textualizadas.

Segundo TIERSMA expõe, os tribunais americanos têm desenvolvido de forma crescente o hábito de declarar explicitamente seus *holdings*, que passam a ser tratados de forma similar a textos legislativos, denotando a intenção de fazer se atribuir maior valor às suas *opiniões* do que ao que se presume ter sido determinante, a partir de uma análise factual, para a solução do caso.

Com base nisso, o MELVIN A. EISENBERG<sup>52</sup>, em tradução nossa, assim conclui:

---

<sup>50</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. Precedent in English Law. 4. ed. Edição do Kindle. Oxford: Clarendon Press, 1991 (tradução livre).

<sup>51</sup> No idioma original: “What was once aptly described as a ‘*case law*’ regime is well on its way to becoming an ‘*opinion law*’ system. In other words, the precedential value of a case is nowadays determined not so much by analysis of the facts, the issue, and the outcome, but by careful scrutiny of the words written in the opinion. Especially noteworthy is that American courts are beginning to state their holdings explicitly, and that those statements of the holding are being treated more and more like a statute. Judicial opinions-or at least, the part that we regard as precedent or the holding-are gradually being textualized.” (TIERSMA, Peter. The Textualization of Precedent, 82 NOTRE DAME L. REV. 1187 p., 2007, p 1248.)

<sup>52</sup> No idioma original: “In short, a precedent does not stand for a rule consisting of its result together with the facts the precedent court deemed material. Rather, a precedent stands for the rule established in its holding, that is, the rule the precedent court stated determined the result in the case.” (EISENBERG, Melvin A. Legal Reasoning. Cambridge: Cambridge University Press, 2022, p. 26)

Em resumo, um precedente não representa uma regra composta por seu resultado junto com os fatos que o tribunal do precedente considerou materiais. Em vez disso, um precedente representa a regra estabelecida em sua *holding*, isto é, a regra que o tribunal do precedente declarou como determinante para o resultado do caso.

EISENBERG classifica os métodos de identificação da *ratio* comentados até aqui em duas categorias, que ele nomina de *minimalista* e *centrado*. A primeira categoria englobaria o método que identifica a *ratio* como *parte da norma anunciada pelo precedente na fundamentação do tribunal* e tem esse nome porque, nesses casos, tudo o que não fosse anunciado como tal seria *dictum*. O método *centrado* de identificação da *ratio decidendi* identificaria a norma do precedente como sendo a proposição jurídica alcançada a partir dos seus fatos (em semelhante concepção ao método de GOODHART)<sup>53</sup>.

Nesse contexto, EISENBERG propõe uma terceira perspectiva para identificação da *ratio decidendi*, por ele nominado de *announcement* (*proclamação* ou anúncio). A abordagem proposta se baseia no reconhecimento do papel normativo dos tribunais, atribuindo relevância às normas expressamente estabelecidas pelo tribunal e valorizando o papel interpretativo dos juízes posteriores ao tempo em que estabelece uma conexão necessária entre a norma jurídica e a resolução do caso concreto, concluindo que a criação normativa, embora importante, permanece intrinsecamente ligada à função jurisdicional de tutela dos direitos<sup>54</sup>.

A principal contribuição dessa abordagem reside em sua flexibilidade metodológica para identificação da norma do precedente, reconhecendo a complexidade inerente ao processo de construção direito.

No contexto brasileiro, onde o *stare decisis* tem raízes menos profundas, como bem observa MACÊDO, acaba sendo mais relevante o estabelecimento da dimensão argumentativa da *ratio* e o “controle racional da decisão que interpreta o precedente” do que a definição de métodos *apriorísticos* e definitivos de identificação<sup>55</sup>.

<sup>53</sup> EISENBERG, Melvin Aron. *The Nature of Common Law. Edição do kindle*. London: Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts. 1998.

<sup>54</sup> Em tradução nossa: “A terceira abordagem básica para estabelecer a regra de um precedente, que chamarei de abordagem da proclamação (*announcement approach*), evita a força das objeções de Stone. De acordo com essa abordagem, a regra de um precedente consiste na regra que ele declara expressamente, desde que essa regra seja relevante para as questões suscitadas pela disputa perante o tribunal”. No idioma original: “The third basic approach to establishing the rule of a precedent, which I shall call the announcement approach, avoids the force of Stone’s objections. Under this approach, the rule of a precedent consists of the rule it states, provided that rule is relevant to the issues raised by the dispute before the court.” (EISENBERG, Melvin Aron. *The Nature of Common Law. Edição do kindle*. London: Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts. 1998).

<sup>55</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5 Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, p. 265-267.

Outrossim, é necessário, ainda, adotar abordagem mais flexível quanto aos aspectos vinculativos dos precedentes<sup>56</sup>, de modo a construir uma teoria efetivamente apta a solucionar as questões mais frequentemente enfrentadas na gestão de processos no ordenamento jurídico brasileiro, viabilizando o enfrentamento de demandas de massa e questões singulares à luz dos conhecimentos ora explorados.

Como se nota, é possível identificar diversas dimensões e significados na expressão *ratio decidendi*. Todavia, para os fins do presente trabalho, nos interessa a dimensão *prescritiva* da *ratio decidendi*, que, como bem exposto por TERESA ARRUDA ALVIM<sup>57</sup>, representa a proposição de direito, “explícita ou implícita, considerada necessária para a decisão”. O próprio *core* ou *rule* da decisão, como já mencionado.

#### **1.4. Distinções Necessárias: Decisão Judicial, Precedente, jurisprudência e súmula**

A utilização do termo “precedente” para indicar diversos eventos jurídicos impõe, para que se evite mal-entendidos, a realização de prévia distinção terminológica para que assim seja possível se alcançar uma noção tecnicamente mais precisa do instituto em estudo.

O emprego de decisões judiciais enquanto argumento de autoridade é amplamente difundida no direito brasileiro. Entretanto, mesmo a citação de decisões judiciais no bojo de peças acadêmicas ou jurídicas não é capaz de alcançar, por si só, o conceito de jurisprudência ou de precedente para os fins do presente trabalho.

Nesse sentido, as manifestações judiciais<sup>58</sup> que demonstrem aptidão de resolver determinada questão jurídica, externalizando a posição do órgão julgante acerca da matéria analisada e possuindo carga decisória relevante, ao acumular-se, formam jurisprudência<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> Nesse sentido: BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais / Thomas da Rosa de Bustamante. - São Paulo: Noeses, 2012, p. 276-277.

<sup>57</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário. 7 Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 181.

<sup>58</sup> Código de Processo Civil: Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. § 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. § 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

<sup>59</sup> “Para tomar partido na controvérsia, é necessário, primeiramente, precisar o sentido da palavra jurisprudência. Empregada dantes como sinônimo de Ciência do Direito, tem, na atualidade, significado técnico mais restrito. Por jurisprudência entende-se o conjunto de decisões dos tribunais sobre as matérias de sua competência ou uma série

De início, assim, serve-nos destacar o alerta feito por CRAMER quanto à *polissemia* do termo jurisprudência: pode significar ciência do direito<sup>60</sup> ou a “atividade dos tribunais genericamente considerada” ou, ainda, “o entendimento dos tribunais ou de um tribunal sobre determinada questão”<sup>61</sup>.

A variabilidade da definição do que se entende por jurisprudência, conforme se verá, pode resultar em desacordos teóricos de outra forma superáveis.

MICHELE TARUFFO estabelece uma importante diferenciação conceitual entre precedente e jurisprudência<sup>62</sup>. Segundo o autor, o precedente caracteriza-se como uma decisão singular que adquire força normativa, servindo como parâmetro orientador para julgamentos futuros de casos análogos. Em contrapartida, a jurisprudência constitui-se como um agregado volumoso de decisões judiciais, exemplificado pelo acervo dos tribunais de cassação, que podem alcançar milhares de julgados sobre temas similares. O autor destaca uma peculiaridade significativa: a jurisprudência frequentemente apresenta características de redundância, variabilidade, ambiguidade e contradição, permitindo que diferentes interpretações coexistam sobre uma mesma questão jurídica. Para ilustrar esta característica, TARUFFO utiliza uma metáfora interessante ao comparar a jurisprudência do Tribunal Supremo italiano a um estabelecimento comercial onde, mediante dedicada pesquisa, é possível encontrar fundamentação para diferentes - e até opostas - posições jurídicas.

---

de julgados similares sobre a mesma matéria: *rerum perpetuo similiter judicatorum autoritas*. Forma-se a jurisprudência mediante o labor interpretativo dos tribunais, no exercício de sua função específica." (GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 22. ed. Edição do Kindle. Rio de Janeiro: Forense, 2019).

<sup>60</sup> Nesse mesmo sentido: “Optamos deliberadamente pelo emprego da locução precedente judicial em substituição do termo jurisprudência, de uso muito mais comum em nossa linguagem jurídica, por duas relevantes razões. Em primeiro lugar porque, enquanto hoje o substantivo jurisprudência indica genericamente a atividade dos tribunais no desempenho de seu mister de *ius dicere*, no âmbito da história do direito, *iurisprudentia* tem múltiplo significado, ora indicando ciência do direito, ora designando a própria atividade profissional (jurisprudência forense ou prática contraposta à teórica). O emprego de *iurisprudentia* no sentido de ciência do direito deriva de uma interpretação da famosa definição de Ulpiano, D. 1.1.10.2 (I. 1 *regularum*): ‘Jurisprudência é o conhecimento das coisas divinas e humanas, e a ciência do justo e do injusto’ (= ‘*iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*’). (...) Ademais - e essa é a segunda razão da escolha - a expressão precedente judicial, como se observará ao longo da tese, é mais abrangente, uma vez que nem sempre, durante os diversos períodos históricos, a decisão anterior, invocada depois como exemplum, terá sido proferida por um ‘tribunal’ propriamente dito, e, portanto, não seria correto reconhecer-lhe ‘proveniência jurisprudencial’... Esclarece, a propósito, Letizia Vacca, que: ‘no direito romano, por decisão do caso concreto, devemos entender não apenas as sentenças (provindas de qualquer ‘órgão jurisdicional’, dependendo da espécie de processo e da época histórica), mas também as soluções propostas pelos juristas e os atos discricionários dos magistrados que se corporificavam na aplicação do direito a um caso individual, e, a partir da época do Principado, as resoluções imperiais atinentes a hipóteses concretas, ou seja, os decreta e os rescripta’ (Contributo allo studio del metodo casistico nel diritto romano (reed. com apêndice), Milano, Giuffrè, 1982, pp. 5-6).” (TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2 Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 1)

<sup>61</sup> CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 71.

<sup>62</sup> TARUFFO, Michelle. Aspectos del precedente. 1 Ed. México: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo Leon, 2018, p. 9.

TARUFFO estabelece, ainda, uma distinção entre precedente e jurisprudência, sob enfoque quantitativo e qualitativo<sup>63</sup>. No aspecto quantitativo, o precedente refere-se tipicamente a uma única decisão sobre um caso específico, enquanto a jurisprudência abrange um conjunto amplo de decisões sobre diversos casos. Nos sistemas baseados em precedentes, geralmente uma única decisão, ou poucas decisões subsequentes, são citadas como apoio. Já nos sistemas jurisprudenciais, como o italiano e, também, o brasileiro, há referência a dezenas ou centenas de decisões, o que dificulta identificar qual decisão é verdadeiramente relevante ou quantas decisões são necessárias para estabelecer uma jurisprudência sobre determinada interpretação normativa.

No aspecto qualitativo, o precedente fornece, conforme já citamos, uma regra universalizável que pode ser aplicada como critério decisório em casos posteriores, baseando-se na identidade ou analogia entre os fatos dos casos. Nesse viés é que caberia ao juiz do caso posterior determinar a existência do precedente ao avaliar as semelhanças e diferenças entre os casos, efetivamente "criando" o precedente através desta análise fática.

CRAMER<sup>64</sup>, por sua vez, entende que:

A distinção entre precedente e jurisprudência é praticamente quantitativa<sup>65</sup>. Precedente refere-se a uma decisão sobre um caso, ao passo que jurisprudência é substantivo coletivo, que designa o coletivo de decisões dos tribunais ou de um tribunal no mesmo sentido a respeito da mesma questão.

---

<sup>63</sup> TARUFFO, Michelle. Precedente e Jurisprudência. Revista de Processo. Vol. 199/2011. P. 139-155, set. 2011, p. 2-4.

<sup>64</sup> CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 71.

<sup>65</sup> “um precedente judicial não traz a ideia de coletividade, de reunião de decisões harmônicas sobre determinada questão jurídica. Esse é um traço distintivo e característico do precedente judicial quando comparado à noção técnica e estrita de jurisprudência acima exposta. Precedente é uma decisão judicial, e uma decisão judicial não pode ser considerada uma jurisprudência, nem mesmo qualquer conjunto de decisões. Para definirmos, inclusive, o que é jurisprudência não nos basta o critério quantitativo, pois é necessário que esse conjunto de decisões seja harmônico e que verse sobre determinado tema. Conquanto harmônico, para que um conjunto de decisões seja considerado jurisprudência, é necessário o transcurso do tempo. É por esse motivo que geralmente falamos, por exemplo, que a jurisprudência do Tribunal sobre a questão é de longa data. E mesmo quando falamos que uma jurisprudência é 'nova ou recente' não podemos considerar que ela se formou de modo imediato e repentino por meio de uma só decisão judicial. Antes da formação de um novo entendimento, o Tribunal deve, no mínimo, sinalizar de alguma forma uma tendência ou seu pendor para uma nova direção. Pelo menos, deveria ser essa a prática comum, por se mostrar mais razoável e sensata, e por garantir a estabilidade do Direito e assegurar expectativas de comportamento na sociedade ao não surpreender os jurisdicionados. Em resumo, quando falamos de precedente judicial, devemos considerar que estamos fazendo referência apenas a uma decisão.” (MEDINA, José Miguel Garcia; FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso Reis. Para uma compreensão adequada do sistema de precedentes no projeto do novo Código de Processo Civil brasileiro. In: FREIRE, Alexandre et al. (org.). Novas tendências do processo civil. Salvador: Jus Podivm, 2013. p. 677 e seguintes *apud* MEDINA, José Miguel Garcia. Recursos e Precedentes: Prática nos tribunais – Teoria geral, princípios fundamentais e procedimentos dos recursos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 269)

Interessante que, para CRAMER, a identificação da jurisprudência é tarefa mais árdua que a identificação do precedente, justamente em razão da apontada quantidade de decisões que necessitariam ser examinadas para determinar-se a jurisprudência perscrutada. Para esse autor, apesar da diferenciação quantitativa proposta, a identificação da jurisprudência não deve considerar apenas o número de decisões, mas sim a revelação, de forma inequívoca, do entendimento do tribunal ou tribunais sobre uma questão, independente do número de julgados<sup>66</sup>.

No presente trabalho, perfilhamos um entendimento ligeiramente diverso, mais alinhado ao quanto externalizado por MICHELE TARUFFO. Na verdade, nos parece ser mais difícil a identificação do precedente – enquanto *ratio decidendi* ou norma jurídica universalizável de determinada decisão judicial apta a revestir-se de autoridade vinculante – do que a jurisprudência de determinado tribunal, haja vista que a identificação das posições dos diversos órgãos que o compõe, atualmente, podem ser consultadas com mais facilidade nos sítios eletrônicos das principais cortes do país, sem perder de vista que, por vezes, não há ainda amadurecimento decisório o bastante nos órgãos judicantes, sobre questões controvertidas, a permitir a declaração da sua jurisprudência. Nesse sentido, a dificuldade exposta por CRAMER

---

<sup>66</sup> CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 73.

parece advir de uma aproximação, para o Autor, do conceito de jurisprudência simples, por assim dizer, daquele de jurisprudência *dominante* ou *pacificada* de um tribunal<sup>6768</sup>.

Em nosso sentir, todavia, com o advento do Código de Processo Civil de 2015 e da qualificação da jurisprudência como *dominante* ou *consolidada* que foi nele empregada, faz-se necessário distinguir o conjunto de decisões uniformes, harmônicas e constantes de uma Corte de outros conjuntos decisórios dos órgãos judicantes que ainda não tenham alcançado o mesmo patamar de maturidade e entendimento institucional, sem, todavia, desconsiderar que, em ambos os casos, contempla-se a jurisprudência<sup>69</sup>. Afinal, se não houvesse jurisprudência a não

---

<sup>67</sup> No mesmo sentido: “Pela palavra ‘jurisprudência’ (*stricto sensu*) devemos entender a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais.

Os juízes são chamados a aplicar o Direito aos casos concretos, a dirimir conflitos que surgem entre indivíduos e grupos; para aplicar o Direito, o juiz deve, evidentemente, realizar um trabalho prévio de interpretação das normas jurídicas, que nem sempre são suscetíveis de uma única apreensão intelectual. Enquanto que as leis físico-matemáticas têm um rigor e uma estrutura que não dão lugar a interpretações conflitantes, as leis jurídicas, ao contrário, são momentos de vida que se integram na experiência humana e que, a todo instante, exigem um esforço de superamento de entendimentos contrastantes, para que possam ser aplicadas em consonância com as exigências da sociedade em determinado momento e lugar.

É a razão pela qual o Direito jurisprudencial não se forma através de uma ou três sentenças, mas exige uma série de julgados que guardem, entre si, uma linha essencial de continuidade e coerência. Para que se possa falar em jurisprudência de um Tribunal, é necessário certo número de decisões que coincidam quanto à substância das questões objeto de seu pronunciamento.

A contrário do que pode parecer à primeira vista, as divergências que surgem entre sentenças relativas às mesmas questões de fato e de direito, longe de revelarem a fragilidade da jurisprudência, demonstram que o ato de julgar não se reduz a uma atitude passiva diante dos textos legais, mas implica notável margem de poder criador. Como veremos, as divergências mais graves, que ocorrem no exercício da jurisdição, encontram nela mesma processos capazes de atenuá-las, quando não de eliminá-las, sem ficar comprometida a força criadora que se deve reconhecer aos magistrados em sua tarefa de interpretar as normas, coordená-las, ou preencher-lhes as lacunas. Se é um mal o juiz que anda à cata de inovações, seduzido pelas ‘últimas verdades’, não é mal menor o julgador que se converte em autômato a serviço de um fichário de arestos dos tribunais superiores.” (REALE, Miguel. Lições Preliminares de direito. 27 Ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 167)

<sup>68</sup> Há de se notar, todavia, como bem adverte Medina, que jurisprudência dominante não se confunde com precedente: “Normalmente, quando se alude à ‘jurisprudência dominante’, já se esta referindo-se a um enunciado mais geral, enquanto, ao tratar-se do precedente, lembra-se, ainda, de peculiaridades nele examinadas. Na medida em que casos vão sendo julgados, em determinado momento reconhece-se, neles, um denominador comum, que passa a ser citado como base em outros julgados, formando-se uma jurisprudência constante.” (MEDINA, José Miguel Garcia. Recursos e Precedentes: Prática nos tribunais – Teoria geral, princípios fundamentais e procedimentos dos recursos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 254)

<sup>69</sup> Em sentido contrário: “É de se ponderar, quanto à última objeção, que uma jurisprudência que apresente variações e contradições não se considera tal, para os efeitos de constituir uma forma de expressão do direito positivo. Não é uma jurisprudência propriamente dita, mas uma série de julgados, de decisões, de arestos cujo valor é destituído de eficácia obrigatória.” (DINIZ, Maria Helena. Compêndio de Introdução à Ciência do Direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica. 21 Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 299). Deve-se esclarecer, todavia, que a autora, ao expor esse pensamento, está a refletir tecnicamente sobre as fontes do direito, ao passo que aqui buscamos alcançar e desvendar o sentido de jurisprudência utilizado nos textos legais, sem, necessariamente, adentrar em tais questões. De todo modo, sobre o tema, é também pertinente a seguinte lição: “Em suma, a jurisprudência, no sistema romanístico, é, sem dúvida, ‘fonte’ interpretativa da lei, mas não chega a ser fonte do direito. No caso da criação normativa *praeter legem*, quando se suprem lacunas e se constituem normas gerais, temos antes um caso especial de costume. Restariam, talvez, como exemplos de fonte genuinamente jurisprudencial, alguns casos de decisões *contra legem* que existem, sobretudo na área do Direito do Trabalho; este, por sua natureza específica, voltada não tanto à regulação de conflitos, mas a uma verdadeira proteção ao trabalhador, permite a constituição de normas gerais com base na equidade.” (FERRAZ JUNIOR,

ser quando ausentes contradições e variações, não faria sentido lógico a obrigação trazida pelo Código de Processo Civil de 2015 para que os tribunais mantenham a sua *jurisprudência* estável, íntegra e coerente, procedendo à sua uniformização<sup>70</sup>.

No contexto estudado, é interessante a lição de LUIZ CAMARGO<sup>71</sup>:

No sistema romano-germânico (*civil law*), ordinariamente, precedente é um pronunciamento judicial, monocrático ou colegiado, sobre questão jurídica determinada, cujas razões determinantes, de regra, apenas orientam (mas não vinculam) o pedido ou o julgamento de casos posteriores sobre a mesma matéria.

A jurisprudência, para os fins deste trabalho, é o conjunto de julgados harmônicos entre si, fruto da reiterada e constante interpretação e aplicação da lei em uma mesma linha. É, por outras palavras, conjunto de precedentes sobre uma mesma questão jurídica, numa mesma direção.

Assim, a distinção básica entre precedente e jurisprudência reside na circunstância de que enquanto um precedente é substantivo singular, a jurisprudência é substantivo coletivo, e, para ser corretamente denominada como tal, deve se constituir de um conjunto de decisões ou acórdãos uniformes, que reflitam o pensamento dominante de determinado tribunal ou, se possível, do Poder Judiciário por inteiro.

DANIEL MITIDIERO<sup>72</sup> ainda diferencia entre jurisprudência e jurisprudência uniformizadora, nos seguintes termos:

Se o conceito de precedente pode ser visto a partir de um prisma unitário na ordem jurídica brasileira, o mesmo não se passa com o conceito de jurisprudência, na medida em que é preciso distinguir entre a jurisprudência e a jurisprudência uniformizadora. Em comum ambas têm apenas o fato de resultarem da interpretação formulada pelas Cortes de Justiça, isto é, pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais de Justiça.

Ao contrário da jurisprudência, a jurisprudência uniformizadora não constitui um conjunto de julgamentos de casos em um dado sentido. Como deixam claro os arts. 927, III e V, 947 e 976 a 987, do CPC, a jurisprudência uniformizadora depende mais da forma com que o julgamento é realizado - mediante incidente de assunção de competência, incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de controle de constitucionalidade - do que propriamente da reiteração de vários julgados.

Isso quer dizer que é possível distinguir a jurisprudência uniformizadora da jurisprudência a partir de três dados distintos: a jurisprudência uniformizadora é formal (sua formação depende de uma forma específica), independe da reiteração de julgamentos (basta um único julgamento) e obrigatória. Em contraste, a jurisprudência não depende de uma forma específica, depende da reiteração de julgamentos e não é obrigatória. E um equívoco, portanto, tratar do conceito de jurisprudência no Código sem levar em consideração essas distinções.

---

Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 211).

<sup>70</sup> Código de Processo Civil, Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

<sup>71</sup> CAMARGO, Luiz. 2. O precedente e a jurisprudência no sistema romano-germânico (*civil law*) In: ALVIM, Teresa. Direito jurisprudencial. São Paulo (SP): Livro Eletrônico. Editora Revista dos Tribunais. 2012.

<sup>72</sup> MITIDIERO, Daniel. Precedentes - Ed. 2023. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2023, p. 107.

O sentido de jurisprudência que deflui da legislação atual, portanto, refere-se ao conjunto ou ao volume agregado de manifestações dotadas de carga decisória advindas do exercício da função judicante, mesmo quando ainda se apresente contraditória, variada e/ou oscilante<sup>73</sup>.

O Código de Processo Civil de 2015 reconheceu, assim, a jurisprudência como uma espécie de *ato-fato* jurídico (ato, pois produto da atividade judicial; fato, pois independente de qualquer desejo específico de formar uma jurisprudência), consagrando a sua importância jurídica e determinando aos tribunais que envidem esforços para o seu constante aperfeiçoamento e uniformização. É nesse esforço, inclusive, que se insere o incidente de resolução de demandas repetitivas, objeto de estudo dos próximos capítulos.

---

<sup>73</sup> Aqui, pertinente não perder de vista o alerta feito por Teresa Arruda Alvim: “Evidentemente, porém, que só se pode falar, idealmente, em direito feito pelos juízes quando houver uniformização e estabilidade de entendimento. A ‘criação’ judicial do direito mediante a dispersão de entendimento sobre a mesma matéria ou mediante um entendimento único, porém, suscetível de frequentes alterações, encerra situação absolutamente desastrosa para a integridade do sistema jurídico. Na verdade, nem se pode dizer, propriamente, que haveria, aí, criação do direito”. (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário. 7 Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 272).

Assim, o alcance do termo jurisprudência em emprego no Código de Processo Civil de 2015 é o equivalente ao sentido *amplo* de jurisprudência cunhado por alguns autores<sup>747576</sup>.

É preciso, de toda forma, reconhecer que quanto maior o volume de decisões de um tribunal, mais desafiador se torna identificar sua jurisprudência dominante. Isso ocorre porque o extenso conjunto de julgados tende a apresentar contradições e inconsistências entre si, dificultando a compreensão do entendimento efetivamente prevalecente na Corte. Esta realidade torna complexa a tarefa de determinar com segurança qual é a orientação jurisprudencial predominante sobre determinada questão jurídica<sup>77</sup>.

---

<sup>74</sup> “Usando-se a expressão ‘jurisprudência’ em sentido amplo, ela compreende os precedentes e as súmulas, que, como se verá a seguir, com a jurisprudência se relacionam. Dos precedentes deve-se extrair uma *ratio* relativamente geral, embora obtida a partir do julgamento de um caso, que poderá ser replicada em outros julgamentos. A síntese da jurisprudência é apresentada em enunciados de súmulas dos Tribunais. Pode-se, então, referir-se à jurisprudência de modo a compreender todos esses fenômenos. As ideias de integridade, uniformidade, estabilidade e coerência, assim, tal como referidas no art. 926 do CPC/2015, dizem respeito à jurisprudência, aos precedentes e às súmulas.

Jurisprudência é o conjunto de decisões proferidas pelos juízes e tribunais. Diz-se que há controvérsia na jurisprudência, p. ex., quando há disparidade entre as decisões judiciais sobre um mesmo tema. A jurisprudência deve passar a ser considerada na fundamentação de decisões judiciais quando se torna constante e uniforme. Quanto maior o nível de uniformidade dos julgados que a formaram, mais força persuasiva terá a jurisprudência. Diz-se, então, que a jurisprudência é dominante.” (MEDINA, José Miguel Garcia. Recursos e Precedentes: Prática nos tribunais – Teoria geral, princípios fundamentais e procedimentos dos recursos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 252)

<sup>75</sup> “Distinguimos, no conceito moderno de jurisprudência, duas noções: 1) Jurisprudência em sentido amplo; 2) Jurisprudência em sentido estrito. 1 - Jurisprudência em Sentido Amplo: é a coletânea de decisões proferidas pelos tribunais sobre determinada matéria jurídica. Tal conceito comporta: a) Jurisprudência uniforme: quando as decisões são convergentes; quando a interpretação judicial oferece idêntico sentido e alcance às normas jurídicas; b) Jurisprudência divergente ou contraditória: ocorre quando não há uniformidade na interpretação do Direito pelos julgadores. 2 - Jurisprudência em sentido estrito: dentro desta acepção, jurisprudência consiste apenas no conjunto de decisões uniformes, prolatadas pelos órgãos do Poder Judiciário, sobre uma determinada questão jurídica. E a *autoritas rerum similiter judicatorum* (autoridade dos casos julgados semelhantemente). A nota específica deste sentido é a uniformidade no critério de julgamento. Tanto esta espécie quanto a anterior pressupõem uma pluralidade de decisões. Se empregássemos o termo apenas em sentido estrito, conforme a quase totalidade dos autores, que significado teriam as expressões: a jurisprudência é divergente; procedimentos para a unificação da jurisprudência. Tais afirmativas seriam contraditórias, pois o que é uniforme não diverge e não necessita de unificação.” (NADER, PAULO. Introdução ao Estudo do Direito. 44. ed. Edição do Kindle. Rio de Janeiro: Forense, 2022).

<sup>76</sup> “A jurisprudência pode ser vista sob um sentido amplo, como a coletânea de decisões proferidas por juízes e tribunais sobre determinada matéria, fenômeno ou instituto jurídico, podendo, dessa forma, agasalhar decisões contraditórias. Em sentido estrito, costuma-se referir à jurisprudência como o conjunto de decisões uniformes, isto é, no mesmo sentido, acerca de determinada questão. Na verdade, ambos os padrões de exame da jurisprudência se tocam, pois cabe ao operador do Direito estar ciente de todas as correntes jurisprudenciais” (VENOSA, Silvio de Salvo. Introdução ao estudo do Direito. 7. ed. Edição do Kindle. Barueri: Atlas, 2022).

<sup>77</sup> “Como se aludiu, a jurisprudência é formada por um conjunto de sentenças, ou melhor: por um conjunto de subconjuntos ou de grupos de sentenças, cada um dos quais pode incluir uma elevada quantidade de decisões. (...) Por outro lado, o número incontrolado das decisões favorece uma adicional degeneração, ou seja, a verificação amiúde de incoerência e, frequentemente, de evidentes contradições e de repentinas mudanças de orientação, no âmbito da mesma jurisprudência da Cassação. Trata-se, infelizmente, de fenômenos assaz conhecidos e frequentes, 9 sobre os quais não podemos aprofundar o raciocínio. Pelo que aqui interessa, esses fenômenos nos levam a fazer do uso da jurisprudência uma atividade frequentemente complicada, difícil e arriscada. De um lado, é verdade, não se sabe quase nunca se de fato se chega a conhecer toda a jurisprudência (o que é amiúde impossível) ou ao menos toda a jurisprudência relevante sobre uma determinada questão. De outro lado, frequentemente se descobre que a jurisprudência é incoerente e contraditória: se tratará, então, de estabelecer se há ou não há jurisprudência

A qualificação da jurisprudência como *dominante* ou *pacificada* pelo atual Código de Processo Civil<sup>78</sup> caminha no sentido de assegurar a sua estabilização e, inclusive, o necessário reconhecimento da sua força vinculante na perspectiva horizontal (ou seja, com relação ao próprio tribunal do qual emana)<sup>79</sup> e parece decorrer do reconhecimento dado pelo legislador ao papel fundamental que a jurisprudência desempenha na uniformização e previsibilidade das decisões judiciais, promovendo maior segurança jurídica para as partes envolvidas nos litígios. Referida qualificação revela-se curial, pois a jurisprudência dominante não apenas reflete a interpretação consolidada do direito, mas também influencia as decisões futuras, criando um ambiente jurídico mais estável e confiável à medida em que pode ser considerada uma espécie do direito vigente e referenciar pautas de conduta dos jurisdicionados<sup>80</sup>.

MEDINA comenta que é justamente a jurisprudência dominante – vista como o conjunto de decisões que possuem maior uniformidade e constância, irradiando disso maior força persuasiva – aquela que deve ser considerada pelos Juízes na fundamentação das suas decisões<sup>81</sup>.

---

conforme, se há uma jurisprudência prevalente, se a jurisprudência é incerta, ou se até mesmo é uma situação de caos jurisprudencial.” (TARUFFO, Michelle. *Precedente e Jurisprudência*. Revista de Processo. Vol. 199/2011. P. 139-155, set. 2011, p. 3)

<sup>78</sup> CPC, Art. 927, § 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

<sup>79</sup> Conforme bem comenta Teresa Arruda Alvim: “Mas, exatamente porque o Judiciário participa ativamente na construção do Direito (e isso é uma outra forma de dizer que o juiz cria Direito), é que a jurisprudência deve ser (e nos permitimos insistir nessa ideia) necessariamente estável. Também já fizemos menção a esse conceito, nesta obra, observando que mudanças lentas e orgânicas das orientações dos tribunais convivem harmonicamente com a ideia de estabilidade. O que se choca com a estabilidade são alterações frequentes e/ou bruscas, que surpreendem o jurisdicionado. Estas não devem jamais ocorrer.

Essa necessidade de estabilidade se confunde com a necessidade de respeito aos precedentes, na dimensão horizontal.” (ALVIM, Teresa Arruda. *Modulação* – 3 Ed. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2024, capítulo 7). Em sentido contrário: “Basicamente, os precedentes declaratórios apenas reconheceriam a existência de uma norma, enquanto os criativos ‘gerariam’ a norma. Essa classificação não nos agrada, porque, segundo pensamos, o juiz não ‘cria’ o direito. Mesmo quando decide a partir de princípios, ou resolve questões à luz de textos legais que contenham expressões vagas, não está autorizado o juiz a julgar ‘a partir do nada’, como se legislador fosse. Deve o juiz encontrar a solução no sistema jurídico, proferindo decisão harmônica com o que se produziu na história e na comunidade jurídica. Dito de outro modo, não se admite que o juiz insira algo ‘estranho’ ao ambiente jurídico. A novidade do ‘precedente criativo’ somente pode ser admitida no sentido de esclarecer algo, ou se descobrir um princípio que, por assim dizer, encontrava-se adormecido. Mas mesmo aí não se cria.” (MEDINA, José Miguel Garcia. *Recursos e Precedentes: Prática nos tribunais – Teoria geral, princípios fundamentais e procedimentos dos recursos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 274).

<sup>80</sup> “Precedentes, sobretudo dos Tribunais Superiores, jurisprudência consolidada e súmulas podem ser considerados uma espécie de direito vigente ou *diritto vivente*, expressão usualmente empregada por Michele Taruffo.” (ALVIM, Teresa Arruda. *Modulação* – 3 Ed. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2024, capítulo 8.)

<sup>81</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC/2015*. Revista dos

A interação entre a jurisprudência e a legislação é, portanto, um fator determinante na evolução do direito, permitindo que o sistema jurídico se adapte às mudanças sociais e às novas demandas da sociedade<sup>82</sup>. Essa dinâmica é fundamental para garantir que o direito permaneça relevante e eficaz, promovendo a justiça e a equidade em um contexto em constante transformação.

DIDIER JR.<sup>83</sup> leciona que o sistema de precedentes brasileiro tem especificidades próprias quanto ao desenho e relação entre precedente, jurisprudência e súmula, asseverando:

À luz das circunstâncias específicas envolvidas na causa, interpretam-se os textos legais (*lato sensu*), identificando a norma geral do caso concreto, isto é, a *ratio decidendi*, que constitui o elemento nuclear do precedente. Um precedente, quando reiteradamente aplicado, se transforma em jurisprudência, que, se predominar em tribunal, pode dar ensejo à edição de um enunciado na súmula da jurisprudência deste tribunal.

Assim, a súmula é o enunciado normativo (texto) da *ratio decidendi* (norma geral) de uma jurisprudência dominante, que é a reiteração de um precedente.

Há, pois, uma evolução: precedente → jurisprudência → súmula. São noções distintas, embora umbilicalmente ligadas.

O enunciado da súmula deve reproduzir a *ratio decidendi* que está sendo reiteradamente aplicada. Dá-se forma escrita e sintética a uma norma jurídica construída jurisdicionalmente.

Na passagem acima, DIDIER JR. nos fornece valiosa reflexão sobre o conceito de súmula e que será importante para o desenvolvimento do presente trabalho, à medida em que identifica a súmula como enunciado normativo geral de uma jurisprudência dominante.

É de se dizer: a súmula está para a jurisprudência como a tese está para o precedente. Dito de outro modo, há uma relação direta entre o enunciado normativa da súmula e a

---

Tribunais. v. 974. dez./2016; MEDINA, José Miguel Garcia. Recursos e Precedentes: Prática nos tribunais – Teoria geral, princípios fundamentais e procedimentos dos recursos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

<sup>82</sup> “O substantivo jurisprudência é um coletivo. Significa, modernamente, um conjunto de decisões dos tribunais. Desse modo, não há que se entender que um acórdão ou uma sentença seja jurisprudência; fazem sim parte da jurisprudência. Cuida-se do direito vivo; da resposta que os juízes e tribunais superiores dão às quezílias que atormentam a nação. Fenômeno absolutamente dinâmico como a sociedade, os vários institutos jurídicos trazem respostas diversas nos vários períodos da história. Assim, por exemplo, a jurisprudência sobre matéria de posse ou propriedade do início do século XX é totalmente diversa dos julgados do início do século XXI. Isto porque a compreensão e proteção a esses institutos e a legislação constitucional que os preserva modificaram-se basilarmente no decorrer de um século e continuam a se modificar. O casamento, as uniões sem casamento e seu desfazimento vêm sofrendo aceleradas modificações sociais. A resposta dos tribunais em suas decisões procura sempre amoldar-se às transformações sociais. A decisão mais injusta é aquela anacrônica, a que se vale de valores do passado ou que tenta prever valores do futuro. O juiz justo é o que decide de acordo com sua sociedade e seu tempo.” (VENOSA, Silvio de Salvo. Introdução ao estudo do Direito. 7. ed. Edição do Kindle. Barueri: Atlas, 2022.)

<sup>83</sup> DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 14 Ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 599.

jurisprudência dominante de um tribunal, da mesma forma que se verifica a existência de relação direta entre o precedente e a tese que dele exsurge. Essa interdependência revela a importância da súmula na consolidação e uniformização do entendimento jurídico, promovendo segurança jurídica e previsibilidade nas decisões judiciais, ao mesmo tempo em que apresenta a função da tese de facilitadora do processo de identificação da *ratio decidendi* do precedente judicial.

MEDINA sintetiza a relação entre precedentes, jurisprudência e enunciados de súmula<sup>84</sup> com a seguinte frase: “*os enunciados de súmula são a síntese da jurisprudência dominante, formada por precedentes emitidos em um mesmo sentido*”<sup>85</sup>.

Não há, todavia, como se confundir súmula e precedente<sup>86</sup>, como bem comenta MIRANDA<sup>87</sup>:

Para o que importa à nossa análise, os institutos não podem ser amalgamados. É que as súmulas diferem dos precedentes desde o processo de criação e mesmo de aplicação.

Veja-se que o precedente consiste numa decisão judicial capaz de vincular as cortes subsequentes porquanto ter razões jurídicas universalizáveis. A súmula, por seu turno, diz respeito à indexação dos julgados – da jurisprudência – que se orientou em um

<sup>84</sup> O autor perfilha o entendimento de que é mais tecnicamente correto falar-se em enunciado de súmula para referir-se a algum verbete ou tese específica elaborada sob tal corolário. Nesse sentido, ele aduz: “Tornou-se arraigado, entre nós, o uso de expressões ‘enunciado da súmula’ e ‘súmula’ como sinônimas. Rigorosamente, os enunciados compõem a súmula do Tribunal, A doutrina, os Tribunais e a própria lei, de todo modo, não raro usam a expressão ‘súmula’ para se referir a um determinado enunciado.” (MEDINA, José Miguel Garcia. Recursos e Precedentes: Prática nos tribunais – Teoria geral, princípios fundamentais e procedimentos dos recursos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 264)

<sup>85</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Recursos e Precedentes: Prática nos tribunais – Teoria geral, princípios fundamentais e procedimentos dos recursos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 254.

<sup>86</sup> “Os enunciados de súmula, assim, não são precedentes, mas, de acordo com a dicção legal, tais enunciados são criados a partir dos precedentes (ou, como se disse, de precedente e decisões posteriores, no mesmo sentido). Desde a gênese de sua criação, na prática do Supremo Tribunal Federal, e até hoje, à luz do CPC/2015, tais enunciados sumulares devem ser assim considerados. Como disse Victor Nunes Leal, o enunciado de súmula atende a vários objetivos, como, p. ex., ‘distingue a jurisprudência firme da que se acha em vias de fixação; atribui à jurisprudência firme consequências processuais específicas para abreviar o julgamento dos casos que se repetem’. Hoje, muitas vezes usa-se a expressão “súmula” como sinônimo de “enunciado da súmula” (assim, p. ex., o art. 103-A da Constituição, referindo-se à súmula vinculante). De todo modo, quer-se com isso significar a síntese da jurisprudência dominante, que, por sua vez, formou-se a partir de precedentes, isto é, de julgados significativos e merecedores de destaque, proferidos em um mesmo sentido.” (MEDINA, José Miguel Garcia. Recursos e Precedentes: Prática nos tribunais – Teoria geral, princípios fundamentais e procedimentos dos recursos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 253)

<sup>87</sup> MIRANDA, Victor Vasconcelos. Precedentes Judiciais: Construção e aplicação da *ratio decidendi*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 33. No mesmo sentido, MATHIAS bem observa: “Em resumo, o direito decorrente das súmulas, é uma construção jurídica brasileira, equidistante dos velhos assentos da Casa de Suplicação (Ordenações Filipinas, Livro I, Título V, parágrafo 5º, que tinha, por fonte, idêntica disposição das Ordenações Manuelinas) e dos prejulgados de que tratavam o código unitário de processo civil, de 1939 (art. 861) e sem ser cópia do “*Restatement of the Law*” (reafirmação do direito), que vale como uma consolidação da jurisprudência, realizada pelo *American Law Institute* (instituição privada, recorde-se) e do *stare decisis* (expressão latina que significa algo como para manter aquilo que está decidido) dos norte-americanos.” (MATHIAS, Carlos Fernando. Notas para uma história do judiciário no Brasil. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009, p. 321).

determinado sentido e que tem como premissa a abstrativização dos fatos. Funciona como se fosse uma regra positivada. E é nessa medida que não se pode automatizar a aplicação da súmula como se ela fosse o próprio precedente. A sua compatibilização no sistema de precedentes se dá através da investigação do caso concreto e das razões fundamentais que levaram à solução da questão jurídica subjacente. O texto da súmula não é adequado para compreender a *ratio decidendi*<sup>88</sup> do precedente, conquanto possa, em algum grau, apresentar sentido pertinente à razão de decidir do julgado.

A súmula, como conhecemos no ordenamento jurídico brasileiro, se originou do processo de catalogação da jurisprudência a partir de um sistema de *teses* (verbetes, enunciados etc.) dos entendimentos consolidados do Supremo Tribunal Federal através da edição de Súmulas da Jurisprudência Predominante, por meio da influência do MIN. VICTOR NUNES LEAL<sup>89</sup>, mediante emenda regimental levada a cabo em 30/08/1963.

Nas palavras do MIN. VICTOR NUNES LEAL<sup>90</sup>:

40. O método que o Supremo Tribunal incorporou na Súmula — para documentar, de modo formal, e simplificar os seus julgamentos — refletia uma posição equilibrada, isto é, sem qualquer excesso. Como tive ocasião de observar, de público, em Belo Horizonte, em 12.8.64 (Rev. Dir. Pr. Civil, 5/71), a Súmula realizou "o ideal do meio-termo, quanto à estabilidade da jurisprudência (...), ela ficou entre a dureza implacável dos antigos assentos da Casa da Suplicação, 'para a inteligência geral e perpétua da lei' e a virtual inoperância dos prejudgados. E um instrumento flexível, que simplifica o trabalho da justiça em todos os graus, mas evita a petrificação, porque a Súmula regula o procedimento pelo qual pode ser modificada (...). Apenas exige, para ser alterada, mais aprofundado esforço dos advogados e juizes. Deverão eles procurar argumentos novos, ou aspectos inexplorados nos velhos argumentos, ou realçar as modificações operadas na própria realidade social e econômica. Com essa precaução, a Súmula substitui a loteria judiciária das maiorias ocasionais pela perseverança esclarecida dos autênticos profissionais do direito."

(...) 44. Eis a passagem da minha palestra, que ele citou sublinhando as palavras em que pôs ênfase (RT), 37/163).

"Firmar a jurisprudência de modo rígido não seria um bem, nem mesmo seria viável. A vida não para, nem cessa a criação legislativa e doutrinária do direito. Mas vai uma enorme diferença entre a mudança que é freqüentemente necessária, e a anarquia jurisprudencial, que é descalabro e tormento. Razoável e possível é o meio-termo, para que o Supremo Tribunal possa cumprir o seu mister de definir o direito federal, eliminando ou diminuindo os dissídios de jurisprudência."

<sup>88</sup> Em sentido diverso: "Esses enunciados procuram reproduzir a tese que serviu de fundamento ao entendimento dominante no tribunal acerca de determinado problema jurídico. Não é o caso em sua inteireza e complexidade que o enunciado sumulado reproduz, mas apenas a *ratio decidendi* em que os precedentes se fundamentaram." (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 3. 54. ed. Edição do Kindle. Rio de Janeiro: Forense, 2021). Interpretamos, de todo modo, que o Autor busca apenas indicar que a súmula reproduz o fundamento essencial ou o raciocínio jurídico primário dos precedentes que a fundamentam.

<sup>89</sup> "2. Ao aludir ao êxito da Súmula, não me refiro especialmente ao seu conteúdo, que ainda não passa de 600 enunciados, quando já podia contar, no mínimo, dois ou três mil. Quero mencionar a Súmula como *método de trabalho*, instituído pelo Supremo Tribunal, por emenda ao Regimento, publicada em 30.8.63. Entrou a vigorar a Súmula no início do ano judiciário de 1964, com as suas primeiras 370 ementas, aprovadas na sessão plenária de 13 de dezembro do ano anterior." (LEAL, Victor Nunes. Passado e Futuro da Súmula do STF. Revista de Direito Administrativo. V. 145. Rio de Janeiro: FGV, 1981, p. 1).

<sup>90</sup> LEAL, Victor Nunes. Passado e Futuro da Súmula do STF. Revista de Direito Administrativo. V. 145. Rio de Janeiro: FGV, 1981, p. 10-11.

Atualmente, as súmulas encontram menção, inclusive, no texto da Constituição Federal<sup>91</sup>, além de irradiarem diversos efeitos processuais, conforme dispõe o Código de Processo Civil<sup>92</sup>. Cabe, todavia, a cada tribunal definir o procedimento de edição, revisão e cancelamento dos seus enunciados, indicando o quórum de deliberação, órgão competente e, inclusive, periodicidade<sup>93</sup>.

A evolução da sistemática e o tratamento legal conferido aos entendimentos sumulares, desde a sua introdução no direito nacional, por meio de emenda ao regimento do STF, contudo, acabou por denotar o afastamento entre as súmulas e a sistemática de precedentes existente no direito comparado<sup>94</sup>, especialmente em razão da sua relação forte com a consolidação jurisprudencial e fraca com relação à *ratio decidendi* de um precedente vinculante, conforme expusemos anteriormente.

---

<sup>91</sup> Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso.

<sup>92</sup> O diploma processual aduz que é um dever dos tribunais editar súmulas da sua jurisprudência dominante, nos seguintes termos: “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.”

Os efeitos da edição das súmulas se espriam por todo regimento processual, como se vê, por exemplo, do seguinte dispositivo: “Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; (...) IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.”

<sup>93</sup> A elaboração de súmulas no STJ, e.g., segue um procedimento específico, regulado nos artigos 122 e seguintes do seu Regimento Interno e que se inicia com a consolidação da jurisprudência. Para que um enunciado seja incluído na súmula, é necessário que a matéria tenha sido decidida por unanimidade em um caso, ou por maioria absoluta em pelo menos dois julgamentos concordantes, seja pela Corte Especial ou por uma Seção. A inclusão do enunciado deve, então, ser deliberada por maioria absoluta dos membros da Corte Especial ou da Seção competente. Se a matéria for comum a várias Seções, a competência será da Corte Especial. Após aprovação, o enunciado é publicado três vezes no Diário da União. A revisão ou cancelamento de súmula pode ser proposta por qualquer Ministro, exigindo-se maioria absoluta dos membros do órgão julgador competente, com presença mínima de dois terços de seus componentes. Além disso, a Comissão de Jurisprudência também pode propor a criação de súmula quando verificar uniformidade interpretativa entre as Turmas. O procedimento também prevê a possibilidade de remessa do feito à Corte Especial ou à Seção competente quando houver questão jurídica relevante ou necessidade de prevenir divergências entre as Turmas, podendo resultar na elaboração de novo enunciado sumular.

<sup>94</sup> MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação / Daniel Mitidiero. - 5. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2023.

Há de se observar, de todo modo, que mesmo a edição de enunciados de súmulas tem sofrido diminuição na atividade dos tribunais superiores em razão da adoção de outros procedimentos de uniformização jurisprudencial. Referido fato pode ser constatado ao se verificar, especialmente, o *modus operandi* do Supremo Tribunal Federal, que tem preferido adotar procedimento de fixação de teses no bojo de julgamentos de recursos extraordinários dotados de repercussão geral, dada a menor complexidade do procedimento utilizado para isso em comparação com os efeitos alcançados, em decorrência da aproximação promovida no direito brasileiro entre o *civil law* e o *stare decisis*<sup>95</sup>. Nesse sentido, o Pannel eletrônico mantido no sítio do Supremo Tribunal Federal<sup>96</sup> revelava, em 01 de janeiro de 2025, 887 temas com repercussão geral reconhecida, 460 com repercussão geral negada e 3 pendentes de análise. No mérito, 887 temas foram julgados, 134 estavam pendentes de julgamento. De outro lado, o último enunciado de súmula de jurisprudência aprovado pela Corte Suprema é data de 26/11/2003 (Súmula 736). Quando se analisa a utilização da “súmula vinculante”, é fácil constatar o seu baixo uso, verificando-se a edição de um total de 61 enunciados de súmula desde a criação desse mecanismo e, em média, 3 enunciados vinculantes por ano desde a aprovação da primeira tese do tipo, em 30/05/2007.

A súmula vinculante, conforme disposto pela Constituição Federal, é, assim como a súmula “simples”, uma espécie de síntese de orientação jurisprudencial firme<sup>97</sup> (não por outro

---

<sup>95</sup> “Por que houve o decaimento de ambas as Súmulas?”

Uma primeira conclusão, bastante óbvia, é que a própria Súmula (sem efeito vinculante) não encontrou o sucesso desejado. Victor Nunes Leal projetava uma Súmula com até três mil enunciados. No entanto, em quarenta anos, foram elaborados apenas 736, e isso com grandes hiatos temporais. A jurisprudência é um empreendimento humano e, por isso mesmo, está sujeita às virtudes e às dificuldades humanas. Assim como é complexo alcançar alguma uniformidade acerca das questões jurídicas, preservá-la no tempo também é um desafio. Logicamente, essas contingências refletem-se às respectivas sínteses (quando propostas e quando sumuladas). Essas são observações, talvez críticas, mas construtivas, que não escapam a Roberto Rosas:

‘Toda obra humana é passível de crítica, para a melhor construção, a alteração ou até a sua extinção. Assim ocorre com as súmulas, por isso chegaremos a tudo isso, com sentido construtivo.’

Uma segunda conclusão, muito natural e de fácil compreensão, é que a Súmula tradicional (sem efeito vinculante) perdeu muito da sua atratividade com o advento da Súmula vinculante. Basta observar que não houve mais nenhum enunciado aprovado àquela primeira, a partir de 2004, ano em que essa última foi introduzida.

Porém, uma terceira conclusão, talvez surpreendente a um exame superficial, é que a própria Súmula vinculante parece estar perdendo fôlego. Em verdade, isso decorre da contingência humana apontada à Súmula sem efeito vinculante, aqui potencializada pela ainda maior dificuldade decorrente da maioria de dois terços (oito votos) exigida à aprovação da Súmula vinculante. No entanto, há outro fator a considerar, qual seja, a concorrência com outros meios análogos, mas sujeitos, quando muito, à maioria absoluta (seis votos), notadamente a aprovação de teses de repercussão geral. Com efeito, a regulamentação que veio a conhecer a repercussão geral acabou por transformá-la em sucedâneo de *stare decisis*.” (AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. “Reflexões sobre o direito sumular em homenagem a Roberto Rosas” in *Súmulas, teses e precedentes: estudos em homenagem a Roberto Rosas / coordenação Gilmar Ferreira Mendes, Victor Marcel Pinheiro*. - 1. ed. - Rio de Janeiro : GZ, 2023, p. 185-186.)

<sup>96</sup> [https://transparencia.stf.jus.br/extensions/repercussao\\_geral/repercussao\\_geral.html](https://transparencia.stf.jus.br/extensions/repercussao_geral/repercussao_geral.html)

<sup>97</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. *Recursos e Precedentes: Prática nos tribunais – Teoria geral, princípios fundamentais e procedimentos dos recursos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 266.

motivo, o art. 103-A condiciona a sua edição à prévia reiteração de “decisões sobre matéria constitucional”). Referidos enunciados são, entretanto, dotados de um *plus*, por ensejarem a propositura de reclamação perante o Supremo Tribunal Federal acaso desrespeitadas.

Nesse sentido, MEDINA<sup>98</sup> argumenta que a efetividade de um sistema baseado em precedentes, como se pretende fazer o sistema brasileiro, não depende apenas da observância formal das decisões anteriores, mas fundamentalmente de uma transformação na postura dos magistrados, especialmente no que tange à produção de decisões paradigmáticas que possam servir como referência confiável para a sociedade. O alicerce deste sistema estaria na elaboração de decisões judiciais solidamente fundamentadas, o que demanda um comprometimento político-institucional por parte dos julgadores. Esta preocupação, segundo ele, deve se estender também a outros instrumentos de caráter vinculante, como as próprias súmulas vinculantes que, contudo, já foram editadas sem a necessária base em decisões reiteradas sobre casos idênticos (às vezes, inclusive, fundamentadas em casos apenas similares ou mesmo em decisão única).

Sobre referida situação-problema, LEONARDO GRECO<sup>99</sup> bem leciona:

Para evitar esse risco<sup>100</sup>, a edição da súmula é sempre acompanhada da referência aos julgados dos quais se originou e com esses julgados e que deve proceder-se a comparação dos casos futuros, para justificar a legítima invocação da súmula como fonte de doutrina legal.

Daí considero lícito extrair uma conclusão: a súmula, cujo enunciado não corresponder rigorosamente às *rationes decidendi* dos precedentes de que decorreu a sua formulação, constitui um verdadeiro abuso de poder do tribunal que a edita e não pode ser imposta como critério de uniformização de jurisprudência ou de aplicação das regras privilegiantes acima enumeradas, sob pena de dar força normativa a uma simples decisão administrativa de um tribunal superior. Não é mais a jurisprudência a fonte da doutrina, mas a arbitrária prescrição normativa dos membros do Tribunal que redigiram a súmula. A doutrina e os juízes e tribunais inferiores aos quais competir dar aplicação à súmula deverão exercer a indispensável vigilância e o necessário controle do respeito a esses critérios e limites na sua elaboração, sob pena de transformarem-se os tribunais superiores em legisladores.<sup>101</sup>

A problemática ora comentada pode, do mesmo modo, se repetir no contexto dos recursos repetitivos, acaso a tese deixe de corresponder às razões utilizadas para decidir o caso

<sup>98</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Recursos e Precedentes: Prática nos tribunais – Teoria geral, princípios fundamentais e procedimentos dos recursos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 262.

<sup>99</sup> GRECO, Leonardo. Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o Mandado de Segurança. Revista Dialética de Direito Processual. São Paulo, n. 10, jan. 2004, p. 44-54.

<sup>100</sup> O Autor está a se referir ao risco de se conferir ao enunciado de súmula completa independência, vida própria e eficácia normativa genérica e abstrata, desvinculada do precedente que lhe fundamenta e do qual se origina.

<sup>101</sup> No mesmo sentido: “Em síntese, os julgados que derem origem à súmula terão efetivamente de ter examinado e decidido a questão jurídica correspondente à proposição vinculante, sob pena de não decorrer a súmula de reiteradas decisões sobre a matéria, representando, por conseguinte, um exercício inconstitucional e ilegítimo de poder vinculante.” (MELLO, Patrícia Perrone Campos de. Precedentes e Vinculação. Instrumentos do *stare decisis* e a prática constitucional brasileira. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, n. 231. Jul./set. 2005)

afetado e, portanto, de refletir o resultado do julgamento. Nota-se, inclusive, que embora os recursos repetitivos não possuam força vinculante constitucional, tal qual a súmula vinculante, o Código de Processo Civil determina, de forma similar que suas teses sejam aplicadas aos processos suspensos, sendo possível o uso da reclamação contra decisões que as desrespeitem.

Há, assim, uma aproximação entre as súmulas vinculantes e os demais métodos de uniformização jurisprudencial instituídos pelo Código de Processo Civil de 2015 (o que inclui os incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência), de modo que todos esses institutos acabam por ser similarmente afetados em razão da verificação concreta de precedentes mal fundamentados, formados sem adequado contraditório ou debate prévio – notadamente, o avolumamento de reclamações contra decisões que os desconsideram em razão da resistência dos juízes e tribunais à sua aplicação<sup>102</sup>.

Não obstante as críticas, os enunciados de súmula, vinculantes ou não, revelam-se no direito como instrumentos com potencial para promover integridade, estabilidade e coerência jurisprudencial, desde que observados os requisitos lógico-jurídicos e jurídico-positivos que condicionam a sua elaboração.

### **1.5. O Processo de Aplicação dos Precedentes: Distinção, Delimitação e Superação dos Precedentes**

A implementação de um sistema de precedentes nos moldes pretendidos pelo Código de Processo Civil de 2015, à luz de uma tradição verdadeiramente brasileira, perpassa por uma transformação fundamental na forma como o direito é tradicionalmente praticado e

---

<sup>102</sup> Medina, nessa toada, sugere que o modelo mais adequado à realidade brasileira seria o da *integridade jurisprudencial*, que se diferencia do *stare decisis* por não depender de um precedente único, mas da compreensão do sentido atribuído a um texto legal por uma série de julgados convergentes. Este modelo, segundo o autor, alinha-se melhor com a função interpretativa e aplicadora da lei pelo Poder Judiciário, em contraposição a uma função legiferante. (MEDINA, José Miguel Garcia. Recursos e Precedentes: Prática nos tribunais – Teoria geral, princípios fundamentais e procedimentos dos recursos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 263). Didier Jr., em sentido semelhante, destaca as peculiaridades dos precedentes no sistema brasileiro e a sua relação com os enunciados de súmula, conceituando-o como um texto que consolida a norma geral extraída de casos concretos a partir da interpretação do texto legal. O autor enfatiza que, como texto, a súmula também demanda interpretação, exigindo precisão em sua redação. Na tradição do *civil law*, segundo explica Didier Jr., valoriza-se mais a jurisprudência - entendida como repetição constante e homogênea de precedentes - do que o precedente isolado, característico do *common law*. É esta reiteração que confere uniformidade e estabilidade à regra geral extraída, servindo como diretriz comportamental e decisória. (DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 14 Ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2019, p. 599)

interpretado em nossas Cortes. No entanto, para além da alteração das bases legislativas do sistema processual, faz-se necessário, também, a construção de uma base prática e teórica que permita uma adequada aplicação dos precedentes.

Nesse viés, é fundamental compreender profundamente como os precedentes se relacionam com os casos futuros e em que situações eles devem ser aplicados, superados, diferenciados ou, simplesmente, enfeitados, quando efetivamente não se guardem similaridade com os fatos do caso em análise.

Para tanto, deve-se abandonar qualquer ideia de automatização do processo de aplicação dos precedentes. A aplicação de precedentes, assim, demanda uma análise mais sofisticada e cuidadosa por parte de todos os envolvidos no processo judicial.

Na prática, isso significa que os participantes do processo judicial devem estar preparados para argumentar sobre a aplicabilidade ou não de determinado precedente, considerando as particularidades de cada caso. Isso inclui a capacidade de identificar semelhanças e diferenças relevantes entre os casos, bem como argumentar sobre questões intrínsecas à aplicação ou à não aplicação de um precedente.

Como sabido, um sistema de precedentes visa dar mais uniformidade e estabilidade ao ordenamento jurídico em que se insere. Isso, contudo, não significa que os precedentes devem ser vistos com maior rigidez do que a própria lei. É de se dizer: a norma do precedente, via de regra, deve guardar flexibilidade e elasticidade, especialmente quando em comparação com a norma legal. Deve existir, assim, *maleabilidade* no processo de aplicação dos precedentes.

Esse novo contexto processual, conforme entendemos, não parte de uma base de simplificação procedimental. Ao revés, nasce a partir de uma *matriz* jurídica que atribui maior responsabilidade para todos os envolvidos. Os juízes precisam fundamentar de maneira mais robusta suas decisões, especialmente quando decidem aplicar, afastar ou superar um precedente. As partes, por sua vez, precisam desenvolver uma argumentação mais sofisticada, que considere não apenas a legislação aplicável, mas também como os precedentes se relacionam com seu caso específico, demonstrando as semelhanças ou diferenças entre os fatos decididos.

Conforme aduz MITIDIERO, aplicar o precedente demanda a realização de comparações entre casos, de modo que a similaridade<sup>103</sup> da base fático-jurídica permita a

---

<sup>103</sup> Nesse sentido, dispõe o Enunciado de n. 59 do CJF, editado na I Jornada de Direito Processual Civil: “Não é exigível identidade absoluta entre casos para a aplicação de um precedente, seja ele vinculante ou não, bastando que ambos possam compartilhar os mesmos fundamentos determinantes”.

aplicação da norma do precedente (a *ratio*, como já expusemos anteriormente)<sup>104</sup>. Todavia, a estrita identidade entre casos é fenômeno de singela raridade e mesmo a similaridade perpassa por uma valoração subjetiva dos pressupostos essenciais do precedente e do caso a ser feita pelos sujeitos processuais envolvidos.

Esse processo de valoração dos elementos fático-jurídicos, por envolver diferentes sujeitos processuais e perspectivas distintas, pode resultar tanto na não aplicação, aplicação quanto na superação ou distinção do precedente<sup>105</sup>.

### 1.5.1. A Distinção Própria e Imprópria dos Precedentes

Conforme expusemos anteriormente, a força normativa dos precedentes está fundamentalmente ligada à sua razão de decidir (*ratio decidendi*), de modo que, para que um precedente seja aplicável, é necessário haver uma correspondência *substancial* entre os fatos relevantes do precedente e o caso atual.

Quando essa correspondência não existe, emerge o instituto da distinção (*distinguishing*), que permite aos sujeitos do processo demonstrar porque o precedente não se aplica ao caso concreto.

Nesse contexto, podemos conceituar distinção (*distinguishing*) como o processo de confronto entre o caso precedente e o caso em julgamento, através do qual o julgador identifica *diferenças* relevantes entre eles, que justificam o afastamento do precedente, apesar da similaridade inicialmente verificada. O precedente permanece hígido, todavia, há o reconhecimento de que suas razões determinantes não se aplicam ao caso concreto em análise.

Para realizar adequadamente a distinção, é fundamental primeiro identificar com clareza qual é a *ratio decidendi* do precedente – o conteúdo *materialmente relevante* do julgado, que compõe a regra universalizável que dele se extrai – para, em seguida, analisar quais fatos foram determinantes para a decisão original, comparando-os com o caso atual de modo a identificar e apontar as diferenças que justificam afastar a projeção de efeitos jurídicos da *rule* do caso anterior no caso em julgamento<sup>106</sup>.

---

<sup>104</sup> MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação: São Paulo: Revisa dos Tribunais, 2016. p. 116.

<sup>105</sup> SCHAUER, Frederick. Precedent. Stanford law review. v. 39. 1987.

<sup>106</sup> DUXBURY, Neil. The Nature and Authority of precedent. London: Cambridge University Press, 2008.

Referido processo é justificável em razão da atribuição de efeito vinculante à *ratio* do precedente. Todavia, conforme defendemos anteriormente, em um modelo que busca, em alguma medida, uma aplicação mais flexível da teoria dos precedentes desenvolvida no *common law*, nos parece que o diálogo entre os aspectos materialmente relevantes do precedente e do caso em julgamento deve ser buscado mesmo com relação ao que se entende *dictum*, em reforço da *dimensão argumentativa*<sup>107</sup> do precedente, num processo de ampliação da legitimidade da utilização das decisões judiciais como fonte normativa primária.

É importante ressaltar que nem toda *diferença* justifica o afastamento dos precedentes. A distinção deve basear-se em *divergências substanciais*, capazes de demonstrar que a lógica utilizada para a solução do caso precedente não se aplica ao caso em julgamento. Os sujeitos processuais precisam, assim, apresentar uma argumentação convincente de porque as diferenças identificadas são relevantes o suficiente para justificar uma solução jurídica diversa.

Nesse contexto, MELVIN A. EISENBERG observa que a distinção pode ser justificada em razão de alterações fáticas, jurídicas ou sociais<sup>108</sup>.

A distinção baseada em fatos (*fact-based distinguishing*) ocorreria quando um fato crucial presente no precedente se mostra *ausente* no caso em julgamento ou, em uma segunda hipótese, quando se constata que o caso atual apresenta um fato relevante *adicional* que não existia no precedente. Em ambas as situações, essa diferença fática é relevante e suficientemente significativa para justificar um tratamento jurídico diferenciado.

A distinção baseada na *rule* (*rule-based distinguishing*) ocorre quando o tribunal reconhece que, embora o precedente pareça aplicável à primeira vista, uma análise mais aprofundada revela que a *regra jurídica* estabelecida no precedente não abrange a situação em análise<sup>109</sup>.

---

<sup>107</sup> Cf MACÊDO, Lucas Buril de. Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil. 5 Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024.

<sup>108</sup> EISENBERG, Melvin A. Legal Reasoning. Cambridge: Cambridge University Press, 2022, p. 78.

<sup>109</sup> Eisenberg traz o seguinte exemplo, em tradução livre: “Por exemplo, no caso *Mathis v. Hoffman*, as partes eram proprietárias de terrenos adjacentes. Em 2004, os autores construíram uma cerca entre os terrenos, custando mais de \$15.000. Em 2008, uma perícia mostrou que a cerca estava no terreno da ré. Os autores ofereceram realocar a cerca para seu próprio terreno sem custos para a ré, que recusou permitir a remoção. Os autores então buscaram uma liminar para remover e realocar a cerca. O juízo de primeira instância concedeu a liminar. Em recurso, a ré argumentou que tinha direito de escolher entre permitir a remoção ou ser sujeita a uma ação de enriquecimento sem causa, baseando-se no caso *Beacon Homes, Inc. v. Holt*. Neste precedente, o autor havia construído uma casa em terreno do réu sem autorização, acreditando de boa-fé que o terreno pertencia a terceiro que havia contratado a construção. O autor tentou remover a casa, o réu recusou, e o autor ajuizou ação de enriquecimento sem causa. O réu apresentou exceção, que foi rejeitada por haver causa de pedir válida. O tribunal distinguiu *Beacon Homes* por considerar que este não estabeleceu que o proprietário réu deve poder escolher qual remédio prefere oferecer

Por fim, a distinção baseada em aspectos sociais (*socially based distinguishing*), ocorre quando as *razões sociais* que fundamentaram o precedente não se aplicam ao caso atual, ou quando o caso atual envolve considerações sociais diferentes daquelas presentes no precedente<sup>110</sup>.

Nota-se, assim, que a distinção não é, de fato, um *procedimento uniforme*, mas sim um exercício complexo que pode envolver diferentes níveis de análise – fática, normativa e social.

É possível se falar, também, em distinção inconsistente ("*inconsistent distinguishing*"), que ocorre quando, à pretexto de não aplicar um precedente em virtude da existência de diferenças relevantes, se promove, a sua superação *parcial*. Conforme EISENBERG<sup>111</sup>:

Outro processo pelo qual os tribunais revogam doutrinas estabelecidas é a realização de *distinções inconsistentes* - isto é, distinções que são incompatíveis com a *rule* subjacente, considerando as proposições sociais que a fundamentam. Este processo se assemelha à superação e à transformação, na medida em que envolve a superação de uma doutrina estabelecida que substancialmente deixa de satisfazer os padrões de congruência social e consistência sistêmica. Difere desses processos porque a superação é apenas parcial. Tipicamente, mesmo após o estabelecimento de uma *distinção inconsistente*, ainda permanecerão alguns casos em que os tribunais aplicam a regra subjacente, seja porque a distinção não é abrangente em sua totalidade, seja porque não pode ser administrada de maneira coerente.

---

ao autor que construiu por erro em sua propriedade.” (EISENBERG, Melvin A. *Legal Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022, p. 80).

<sup>110</sup> Vejamos o exemplo dado por Eisenberg, em tradução livre: “Por exemplo, suponha que um precedente estabeleceu que contratos são exequíveis. Surge então a questão: um contrato feito por menor é exequível contra ele? O tribunal distingue o precedente considerando que uma razão para o princípio estabelecido era que, em geral, as pessoas são os melhores juizes de sua própria utilidade ou preferência, o que não se aplica a menores.” (EISENBERG, Melvin A. *Legal Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022, p. 80).

<sup>111</sup> No idioma original: “Another process by which the courts overturn established doctrines is the drawing of inconsistent distinctions - that is, distinctions that are inconsistent with the underlying rule, given the social propositions that support the rule. This process resembles overruling and transformation in that it involves overturning an established doctrine that substantially fails to satisfy the standards of social congruence and systemic consistency. It differs from those processes in that the overturning is only partial. Typically, even after an inconsistent distinction is established there will remain at least some cases in which the courts apply the underlying rule, either because the distinction is not all-encompassing or because it cannot be administered in a coherent fashion” (EISENBERG, Melvin Aron. *The Nature of Common Law*. *Edição do kindle*. London: Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts. 1998).

A doutrina sustenta que a *distinção inconsistente* pode ser tida como *imprópria*<sup>112</sup> acaba por se revelar em burla ao sistema de precedentes, por superar parcialmente um precedente sem, para tanto, se desincumbir do mesmo ônus argumentativo<sup>113</sup>.

RICHARD RE, professor da Faculdade de Direito da Universidade de Columbia, aborda o fenômeno comentado de forma similar ao escrever sobre o *estreitamento dos precedentes (narrowing)*<sup>114</sup>. Conforme expõe o Professor citado, em tradução livre, “o ‘estreitamento’ ocorre quando um tribunal se recusa a aplicar um precedente, mesmo que, na própria visão do tribunal, a melhor interpretação do precedente seja aplicável ao caso em questão”<sup>115</sup>. Diferentemente do que ocorre na *superação* de precedentes, o estreitamento (*narrowing*) preserva o precedente formalmente, mas limita seu escopo de aplicação.

RE argumenta que essa prática, frequentemente denominada de forma pejorativa como “*stealth overruling*” (superação furtiva), embora alvo de críticas significativas quando empregada pela *Corte Roberts* em áreas controversas como ações afirmativas, aborto, financiamento de campanhas e legitimidade processual, não equivale a uma revogação e não representa uma prática incomum na jurisprudência americana, devendo ser vista como uma técnica análoga à *interpretação conforme a constituição* (“*constitutional avoidance*”) que, quando utilizada legitimamente, promove valores tradicionais do *stare decisis*, como correção, fidelidade e transparência<sup>116</sup>.

---

<sup>112</sup> Conforme Eisenberg, em tradução nossa: “A realização de distinções inconsistentes poderia ser considerada imprópria sob o princípio da integridade, porque quando uma distinção inconsistente é feita, nenhuma regra substantiva justificará simultaneamente os resultados alcançados pela aplicação da regra subjacente e os resultados alcançados pela aplicação da distinção inconsistente.” No idioma original: “The drawing of inconsistent distinctions might be deemed improper under the integrity principle, because when an inconsistent distinction is drawn, no substantive rule will justify both the results reached by application of the underlying rule and the results reached by application of the inconsistent distinction.” (EISENBERG, Melvin Aron. *The Nature of Common Law. Edição do kindle*. London: Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts. 1998).

<sup>113</sup> Nesse sentido, na doutrina nacional, por todos: “A técnica da distinção é realizada nos casos em que existem (a) fatos relevantes não abarcados pelo precedente ou (b) que não há uma situação fática apta a preencher todo o suporte fático para a incidência do precedente. Quando ocorre a distinção inconsistente, tem-se uma deturpação da técnica da distinção, mediante um discurso da Corte de que há fatos relevantes que sustentam a criação de uma nova norma judicial, mesmo quando eles inexistam. Ou seja, há um discurso de que há distinção, mas ele é injustificado.” (PEIXOTO, Ravi. 17. O Sistema de Precedentes Desenvolvido Pelo Cpc/2015 - Uma Análise Sobre a Adaptabilidade da Distinção (*Distinguishing*) E da Distinção Inconsistente (*Inconsistent Distinguishing*) In: ALVIM, Teresa; JR, Fredie. *Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil - Precedentes - Execução - Procedimentos Especiais. (Livro eletrônico)*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2018).

<sup>114</sup> RE, Richard M. *Narrowing Precedent in the Supreme Court*. *Columbia Law Review*, vol. 114, 2014.

<sup>115</sup> No idioma original: “‘*Narrowing*’ occurs when a court declines to apply a precedent even though, in the court’s own view, the precedent is best read to apply.” (RE, Richard M. *Narrowing Precedent in the Supreme Court*. *Columbia Law Review*, vol. 114, 2014, p. 1861)

<sup>116</sup> RE, Richard M. *Narrowing Precedent in the Supreme Court*. *Columbia Law Review*, vol. 114, 2014, p. 1863-1864-1866; p. 1886-1888.

Nesse contexto, o *narrowing* seria legítimo quando um tribunal o adota como uma alternativa à *superação* do seu próprio precedente – que enxerga como equivocado –, realizando uma interpretação razoável que não contradiz com os princípios jurídicos de fundo utilizados na norma do precedente<sup>117</sup>. Deve-se notar que a *rule* do precedente seria, na visão do próprio tribunal, aplicável nesses casos, o que torna a sua não aplicação incoerente, assim como ocorre no que o Professor MELVIN EISENBERG nomeou de *distinção inconsistente*.

O fenômeno em comento é bem demonstrado pelo Autor em comento a partir de uma situação prática, como se vê a seguir:

Escolha seu precedente menos favorito da Suprema Corte — aquele que, em sua opinião, foi decidido de forma mais equivocada — e imagine que você é um Ministro. Se solicitado a aplicar o precedente em um novo caso, você provavelmente tentaria distingui-lo. Em outras palavras, você gostaria de concluir que o precedente, quando bem compreendido, não se aplica realmente ao novo caso diante de você. Mas e se você acreditar que o precedente, quando melhor interpretado, de fato se aplica ao novo caso em questão? Você então enfrentaria uma escolha desconfortável. Você poderia superar sua oposição ao precedente e segui-lo, apesar de sua incorreção e de qualquer injustiça resultante. Alternativamente, você poderia revogar o caso desfavorecido, apesar da natureza drástica dessa ação. No entanto, resta ainda outra opção. Em vez de seguir o precedente ou revogá-lo, você poderia estreitá-lo. Ou seja, você poderia interpretar o precedente de uma forma mais limitada em escopo do que aquela que você considera a melhor interpretação disponível. Se você seguisse essa última rota, o precedente sobreviveria em uma forma alterada. Ele permaneceria nos livros e válido dentro de certo domínio. Mas teria sido negada a ele uma zona de aplicação que, quando melhor interpretado, deveria ter tido.<sup>118</sup>

---

<sup>117</sup> Nas palavras do Autor, em tradução livre: “Um tribunal legitimamente *estrita* o que considera um precedente equivocado quando interpreta razoavelmente o precedente de uma forma consistente com os princípios jurídicos de fundo.”. No idioma original: “A court legitimately narrows what it views as an erroneous precedent when it reasonably interprets the precedent in a way consistent with background legal principles.” (RE, Richard M. Narrowing Precedent in the Supreme Court. Columbia Law Review, vol. 114, 2014, p. 1874)

<sup>118</sup> No idioma original: “Pick your least-favorite Supreme Court precedent—the one that, in your view, was most wrongly decided—and imagine that you are a Justice. If asked to apply the precedent in a new case, you would probably try to distinguish it. In other words, you would like to conclude that the precedent, when best understood, does not actually apply to the new case before you. But what if you think that the precedent, when best read, does apply to the new case at hand? You would then be faced with an uncomfortable choice. You could overcome your opposition to the precedent and follow it, notwithstanding its wrongness and any resulting injustice. Alternatively, you could overrule the disfavored case, notwithstanding the drastic nature of that action. Yet another option remains. Instead of either following the precedent or overruling it, you could narrow it. That is, you could interpret the precedent in a way that is more limited in scope than what you think is the best available reading. If you took that last route, then the precedent would survive in an altered form. It would remain on the books and valid within a certain domain. But it would have been denied a zone of application that, when best read, it should have had.” (RE, Richard M. Narrowing Precedent in the Supreme Court. Columbia Law Review, vol. 114, 2014, p. 1862-1863),

Para RE, entretanto, longe de ser incomum ou injustificado, o fenômeno em questão constitui um pilar da prática de aplicação dos precedentes em sua perspectiva horizontal pela Suprema Corte Americana, devendo ser visto como uma técnica jurisprudencial benéfica<sup>119</sup>.

O Professor Melvin Eisenberg também vê benefícios na utilização da técnica, defendendo-a, em última análise, como se vê pelo trecho a seguir:

A integridade, no sentido comum desse termo, não é, portanto, comprometida pela prática de *distinção inconsistente*. No entanto, a integridade tem um papel especial a desempenhar nessa prática. Seu papel não é proibir a prática, mas moldá-la ao instar à transparência. Se o tribunal faz uma distinção inconsistente porque está hesitante sobre a congruência social da doutrina subjacente, é bom dizê-lo. Se o tribunal faz uma distinção em um nível muito baixo de generalidade porque não está seguro sobre o nível apropriado de generalidade, é bom dizê-lo. Se o tribunal está preocupado com a confiança justificada, também é bom dizê-lo. Essas mensagens normalmente estão implícitas de qualquer forma, mas se a provisoriamente que justifica a inconsistência deve ser plenamente reivindicada, é melhor que a mensagem seja explicitada.<sup>120</sup>

Em nosso sentir, entretanto, os efeitos nocivos da utilização dessa técnica tendem a superar eventuais benefícios, notadamente em razão do afrouxamento do ônus argumentativo que deve recair sobre as partes do processo quando da operacionalização dos precedentes. Essa conclusão se fundamenta em diversas considerações importantes.

Primeiramente, a utilização desta técnica compromete significativamente a segurança jurídica, valor fundamental em qualquer sistema de precedentes. Quando tribunais realizam *distinções inconsistentes* ou *estreitamentos* estratégicos de precedentes que, em sua própria avaliação, seriam aplicáveis ao caso concreto, cria-se uma instabilidade operacional que dificulta a previsibilidade das decisões judiciais para os jurisdicionados, não havendo confiança futura quanto ao âmbito de aplicação do precedente original ou daquele resultante desse fenômeno, pelo que a preservação formal do precedente acaba por ter o seu valor jurídico reduzido.

---

<sup>119</sup> RE, Richard M. Narrowing Precedent in the Supreme Court. *Columbia Law Review*, vol. 114, 2014, p. 1867, 1910-1911.

<sup>120</sup> No idioma original: “Integrity, in the ordinary sense of that term, is therefore not compromised by the practice of inconsistent distinguishing. However, integrity does have a special role to play in this practice. Its role is not to prohibit the practice, but to shape it by urging candor. If the court draws an inconsistent distinction because it is tentative about the social congruence of the underlying doctrine, it is well to say so. If the court draws a distinction at a very low level of generality because it is unsure about the appropriate level of generality, it is well to say so. If the court is concerned about justified reliance, it is well to say that too. Those messages are normally implied in any event, but if the provisionality that justifies inconsistency is to be fully vindicated, the message is better made explicit.” (EISENBERG, Melvin Aron. *The Nature of Common Law*. Edição do kindle. London: Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts. 1998)

Em segundo lugar, ao evitar o enfrentamento direto da questão sobre a aplicabilidade ou superação do precedente, os julgadores eximem-se da responsabilidade de apresentar argumentos robustos e transparentes que justifiquem seu posicionamento, comprometendo a integridade do sistema jurídico e a *accountability* judicial.

Nesse sentido, a prática em questão, no âmbito nacional, parece conflitar com o próprio dever dos tribunais de manter a sua jurisprudência uniforme, estabelecido no art. 926 do Código de Processo Civil.

Adicionalmente, essa prática pode mascarar motivações extrajurídicas nas decisões, uma vez que permite aos tribunais contornar precedentes sem explicitar as verdadeiras razões para tal distanciamento. Isso potencializa o risco de decisões casuísticas ou ideologicamente orientadas que, embora formalmente respeitadas aos precedentes, na prática os esvaziam de conteúdo.

Assim, no contexto em que já se mostra especialmente laborioso convencer os tribunais a observarem a sua própria jurisprudência, defender a possibilidade de distinções inconsistentes parece caminhar contra o fortalecimento da noção de vinculação horizontal dos precedentes – ideia que melhor exploraremos no capítulo seguinte.

Logo, entendemos que a legitimação desta técnica, mesmo sob o argumento de flexibilização do sistema de precedentes, pode resultar em uma erosão gradual da força normativa das decisões judiciais como fonte do direito, comprometendo a coerência sistêmica que deve caracterizar qualquer ordenamento jurídico maduro e confiável. Apesar de compreendermos o apelo pragmático desta técnica em determinados contextos, consideramos que seus custos institucionais superam largamente quaisquer benefícios instrumentais, justificando uma postura crítica e restritiva na superação e distinção de precedentes.

### **1.5.2. A Delimitação dos Precedentes**

EISENBERG fala ainda num processo de *delimitação (hiving off)* de um precedente, que, na sua lição, pode ser assim compreendido:

Na delimitação (*hiving off*), uma nova regra jurídica é extraída de uma regra estabelecida em um precedente vinculante, para regular uma questão que, antes da

*delimitação*, estava abrangida pela regra estabelecida. A nova regra então coexiste com a regra estabelecida, assim como um enxame de abelhas se separa para criar uma nova colônia enquanto a antiga colônia permanece em seu lugar. Tipicamente, a razão para a delimitação é que, embora a regra estabelecida fosse geralmente desejável, tornou-se evidente que sua aplicação seria indesejável para uma subclasse de casos aos quais a regra seria aplicável. O tribunal, então, *delimita* uma nova regra para abranger essa subclasse.<sup>121</sup>

Na *delimitação*, portanto, ocorre a extração de uma nova regra jurídica a partir de um precedente vinculante, criando efetivamente uma *norma jurídica modificada* que passa a coexistir com a *regra original* em um processo de aperfeiçoamento. Nesses casos, se percebe que, embora a regra estabelecida seja geralmente adequada, existe uma *subclasse* de casos que mereceria tratamento diferenciado., resultando na existência de duas regras paralelas: a regra original e a nova regra delimitada.

A distinção *propriamente dita*, por outro lado, não cria uma regra nem modifica a regra existente – ao contrário, geralmente reafirma a validade da regra estabelecida no precedente. O que ocorre é o reconhecimento de que o caso em análise apresenta *particularidades fáticas, normativas ou sociais* que o tornam diferente do precedente, *justificando sua não aplicação* àquela situação específica.

Com isso, pode-se notar uma diferença crucial entre os dois institutos em sua *generalização* e em seus *efeitos futuros*. A *delimitação*, por estabelecer uma nova regra, acaba por ser aplicável a toda uma categoria de subcasos semelhantes no futuro. Já a *distinção* normalmente se aplica a um caso específico, baseando-se em diferenças individualizadas que muito dificilmente conseguem ser *generalizáveis* para outros casos.

Outrossim, a *delimitação*, por promover a extração de uma nova regra aplicável a um grupo de subcasos, não pode, ao menos teoricamente, ser praticada por tribunais inferiores, já que isso significaria *modificar* ou *limitar* o alcance de uma regra estabelecida por outrem.

### 1.5.3. A Superação dos Precedentes

---

<sup>121</sup> No idioma original: “In hiving off, a new legal rule is carved out of a rule established in a binding precedent, to govern an issue that prior to the hiving off fell within the established rule. The new rule then lives side-by-side with the established rule, just as a swarm of bees hives off to create a new colony while the old colony remains in place. Typically the reason for hiving off is that although the established rule was generally desirable it had become apparent that it was undesirable to apply the rule to a subclass of cases to which the rule would otherwise apply. The court therefore hives off a new rule to cover the subclass.” (EISENBERG, Melvin A. *Legal Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022, p. 71)

É possível, ainda, superar completamente o precedente, em um processo semelhante à revogação de uma norma, já que, com isso, o precedente deixa de produzir efeito jurídico vinculante.

A superação de precedentes representa um mecanismo essencial para a evolução dinâmica do sistema jurídico, permitindo sua adaptação às mudanças sociais sem comprometer a segurança jurídica, se feito corretamente.

A superação de precedentes (*overruling*) ocorre quando a Corte que o estabeleceu decide expressamente abandoná-lo. Esse processo não deve, por sua própria natureza, ser realizado de maneira leviana, mas somente quando se verificar que o precedente não mais corresponde aos padrões de congruência social ou que perdeu sua consistência sistêmica, não mais se justificando a sua manutenção à luz dos demais princípios orientadores do direito<sup>122</sup>.

A congruência social, no contexto trabalhado, se refere à correspondência das normas jurídicas com os padrões morais, políticos e econômicos da sociedade, enquanto a consistência sistêmica relaciona-se com a coerência do precedente com o ordenamento jurídico como um todo. Quando um ou ambos estes requisitos deixam de existir, abre-se a possibilidade para a superação do precedente.

Assim, para que ocorra legitimamente e em conformidade com o *stare decisis*<sup>123</sup>, a superação deve atender a critérios rigorosos<sup>124</sup>. Há, portanto, um especial ônus argumentativo

---

<sup>122</sup> Nesse sentido, em tradução nossa: “Uma doutrina deve ser superada se (i) ela substancialmente falha em satisfazer os padrões de congruência social e consistência sistêmica, e (ii) os valores que fundamentam o padrão de estabilidade doutrinária e o princípio do *stare decisis* - os valores de imparcialidade, proteção da confiança justificada, prevenção de surpresa injusta, replicabilidade e suporte - não seriam melhor atendidos pela preservação da doutrina do que por sua superação. Denomina-se este o *princípio básico da superação*.”. No idioma original: “The first principle that governs overruling is as follows: A doctrine should be overruled if (i) it substantially fails to satisfy the standards of social congruence and systemic consistency, and (ii) the values that underlie the standard of doctrinal stability and the principle of *stare decisis*—the values of evenhandedness, protecting justified reliance, preventing unfair surprise, replicability, and support—would be no better served by the preservation of a doctrine than by its overruling. Call this the basic overruling principle”. (EISENBERG, Melvin Aron. *The Nature of Common Law. Edição do kindle*. London: Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts. 1998).

<sup>123</sup> DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008.

<sup>124</sup> Nesse sentido, em tradução livre: “Embora os tribunais possam ocasionalmente superar suas próprias decisões anteriores, fazê-lo requer mais do que apenas a crença de que a decisão anterior estava errada. Se isso fosse tudo o que fosse necessário, o *stare decisis* se tornaria sem sentido, porque é precisamente o ponto do *stare decisis* que um tribunal deve tratar uma decisão anterior como vinculante apenas por causa de sua existência e não porque ela é percebida como correta. Se toda vez que um tribunal acreditasse que uma decisão anterior estava equivocada pudesse superá-la, então não haveria princípio algum de *stare decisis*. No entanto, em alguns momentos, um tribunal pode considerar que uma de suas decisões anteriores está extremamente equivocada ou que as consequências de um entendimento anteriormente equivocado (na visão do tribunal atual) são tão graves que demandam a superação.”. No idioma original: Although courts may occasionally overrule their own previous decisions, doing so requires more than just the belief that the previous decision was in error. If that were all that were necessary, *stare decisis* would become meaningless, because it is precisely the point of *stare decisis* that a

para que se demonstre a perda da congruência social e sistêmica, e que os valores fundamentais do *stare decisis* - como estabilidade, isonomia e proteção da confiança justificada - não seriam melhor preservados pela manutenção da norma atual<sup>125</sup>.

Conforme veremos no próximo capítulo, ao abordar a vinculatividade horizontal dos precedentes, entendemos, com suporte na doutrina de MICHEL HERNANE NORONHA PIRES, que referido ônus é melhor atendido quando existe um juízo específico e especial de superação<sup>126</sup>.

Em perspicaz análise, PIRES identifica alguns argumentos comuns lançados quando ocorre a superação no bojo do direito norte-americano e que podem servir para demonstrar a perda da congruência discutida, como aqueles relativos à: inexecutabilidade; alteração das circunstâncias fáticas e jurídicas que constituíam a base do precedente; grave e flagrante equívoco no precedente e; ausência de graves impactos no que concerne à proteção da confiança em decorrência da mudança a ser realizada<sup>127</sup>.

De todo modo, o que não se pode perder de vista é que a fundamentação utilizada para demonstrar a necessidade de superação de um precedente deve ser especialmente robusta, apresentando argumentos mais densos do que aqueles necessários para a simples aplicação do precedente, para que assim não se *vulgarize* o processo de superação e se preserve a estabilidade e a segurança jurídica que se busca atribuir ao sistema.

É fundamental considerar o impacto social da mudança e respeitar as expectativas legítimas dos jurisdicionados que pautaram suas condutas pelo precedente anterior<sup>128</sup>. A nova *ratio decidendi* deve demonstrar maior compatibilidade com valores sociais, econômicos,

---

court should treat a previous decision as binding just because of its existence and not because it is perceived to be correct. If every time a court believed an earlier decision to be mistaken it could overrule that decision, then there would be no principle of stare decisis at all. At times, however, a court will believe that one of its previous decisions is extremely wrong or that the consequences of a previously mistaken holding (in the eyes of the instant court) are so grave as to demand overruling” SCHAUER, Frederick. *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*. Edição do Kindle, 2009.

<sup>125</sup> EISENBERG, Melvin Aron. *The Nature of Common Law*. Edição do kindle. London: Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts. 1998.

<sup>126</sup> Conforme bem expõe o autor: “Nessa linha, tem-se que a decisão pela superação de um precedente exige justificação especial e específica: especial, porque a superação deve ser vista como medida extraordinária (*last resort*); específica, porque os argumentos pertinentes à superação dizem respeito ao princípio do *stare decisis* e não se confundem com o mérito do caso concreto ou com os fundamentos do precedente ameaçado.” (PIRES, Michel Hernane Noronha. *A superação dos precedentes vinculantes: como se justifica a revogação de um precedente?* / Michel Hernane Noronha Pires. -- Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 153).

<sup>127</sup> PIRES, Michel Hernane Noronha. *A superação dos precedentes vinculantes: como se justifica a revogação de um precedente?* / Michel Hernane Noronha Pires. -- Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2023.

<sup>128</sup> ALVIM, Teresa Arruda. *Modulação* – 3 Ed. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2024.

políticos e jurídicos contemporâneos, evidenciando sua superioridade em relação à norma anterior.

A modificação jurisprudencial não pode ocorrer de forma abrupta ou arbitrária. Não basta mera discordância com o precedente – é necessário apresentar razões substanciais que justifiquem a mudança e superem os argumentos em favor da estabilidade. A superação deve ser vista como último recurso, utilizado apenas quando outras técnicas de distinção ou refinamento do precedente não forem suficientes para adequar o direito às novas realidades sociais e sempre preservando valores como a *segurança jurídica* e a *confiança legítima*<sup>129</sup>.

Deve-se ter em mente, ainda, que a superação é restrita ao próprio tribunal que estabeleceu o precedente ou a tribunais hierarquicamente superiores, seguindo a estrutura recursal do sistema judiciário. Assim, tribunais superiores têm competência para superar precedentes dos tribunais locais, mas o inverso não é possível<sup>130</sup>.

Por tal razão, a doutrina rechaça o chamado *anticipatory overruling*, em que Cortes inferiores, em antecipação do entendimento dos tribunais superiores, promovem espécie de juízo de superação antecipado.

EISENBERG, todavia, defende que a prática é útil em algumas situações (embora defenda que a terminologia seja inadequada, já que um tribunal inferior não pode superar o precedente de um tribunal superior), já que os recursos possuem um elevado custo para os litigantes e a medida pode provocar uma revisão mais célere da regra, como antecipado<sup>131</sup>.

Deve-se, observar, como bem apontado por Macêdo, que alguns fatores devem se fazer presentes para que seja possível a prática do *anticipatory overruling*, como, e.g., a erosão do precedente (manifestada através de modificações jurídicas que comprometem a consistência sistêmica da *ratio decidendi*, ou por transformações sociais que a tornem incongruente com a realidade atual), a existência de novas tendências decisórias das Cortes Superiores e a

---

<sup>129</sup> ALVIM, Teresa Arruda. Modulação – 3 Ed. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2024.

<sup>130</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. Precedent in English Law. 4. ed. Edição do Kindle. Oxford: Clarendon Press, 1991; DUXBURY, Neil. The Nature and Authority of Precedent. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008.

<sup>131</sup> O Autor aduz, em tradução nossa: “Ainda assim é desejável que os tribunais inferiores repliquem o raciocínio do tribunal superior. O efeito prático de não adotar a prática da superação antecipatória é forçar recursos e atrasar o anúncio da nova regra. Recursos são custosos tanto para os litigantes quanto para os tribunais, e é socialmente desejável que uma regra nova e melhor seja oficialmente anunciada o mais cedo possível.” No idioma original: “It is still desirable that lower courts should replicate higher-court reasoning. The practical effect of not adopting the practice of anticipatory overruling is to force appeals and delay announcement of the new rule. Appeals are costly to both the litigants and the courts, and it is socially desirable that a new and better rule be officially announced as early as possible.” (EISENBERG, Melvin Aron. The Nature of Common Law. Edição do kindle. London: Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts. 1998).

*sinalização clara, vinda do tribunal superior, de que se pretende realizar a superação do precedente (aguardando-se apenas o momento oportuno)*<sup>132</sup>.

#### 1.5.4. Institutos Afins

Cumpre, por fim, tratar, ainda que brevemente, de outros dois institutos que se relacionam à aplicação dos precedentes: a *transformação* e o *overriding*.

A *transformação* ocorre quando um tribunal efetivamente supera um precedente, mas não anuncia explicitamente que o fez. Nesse contexto, a diferença entre transformação e superação seria principalmente formal: na *superação*, o tribunal declara abertamente e explicitamente que está abolindo a regra de um precedente; na *transformação*, isso ocorre de maneira velada<sup>133</sup>.

Nesse contexto, deve-se nota que a utilização da *transformação*, ao invés da superação, tem como vantagem o reforço da percepção da estabilidade sistêmica, na medida em que *parece* trabalhar pela conservação prolongada e adaptabilidade da *ratio* de um precedente. Como se explicou, entretanto, o resultado em questão é meramente aparente, uma vez que, em seu *core*, houve uma alteração parcial da *ratio*.

---

<sup>132</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil. 5 Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, p. 340.

<sup>133</sup> Melvin A. Eisenberg, ao tratar do instituto, fornece o seguinte exemplo, em tradução livre: “Em MacPherson v. Buick Motor Co., por exemplo, Cardozo substituiu a regra antiga, estabelecida em diversos precedentes, que limitava a responsabilidade dos fabricantes, por uma nova regra que estabelecia a plena aplicabilidade do princípio da negligência aos fabricantes. No entanto, em vez de superar explicitamente os precedentes anteriores, Cardozo realizou uma reconstrução radical destes através de uma técnica baseada em resultados, apresentando sua decisão como se estivesse simplesmente seguindo tais precedentes. De maneira similar, no caso Sherlock v. Stillwater Clinics, o tribunal de Minnesota substituiu a regra antiga, estabelecida em Christensen v. Thornby, que não reconhecia a responsabilidade do médico negligente por nascimento indesejado, por uma nova regra que estabelecia tal responsabilidade. Contudo, em vez de superar explicitamente o precedente, o tribunal reconstruiu radicalmente o caso Christensen através de uma técnica minimalista, apresentando sua decisão como se estivesse meramente seguindo aquele precedente”. No idioma original: “In MacPherson v. Buick Motor Co., for example, Cardozo substituted a new rule, that the principle of negligence was fully applicable to manufacturers, for the old rule, announced in a number of precedents, that it was not. Rather than overruling, however, Cardozo radically reconstructed the precedents through a result-based technique and then purported to follow them. Similarly, in Sherlock v. Stillwater Clinics the Minnesota court substituted a new rule, that a negligent physician was liable for wrongful birth, for the old rule, announced in Christensen v. Thornby, that he was not. Rather than overruling, however, the court radically reconstructed Christensen through a minimalist technique and then purported to follow it.” (EISENBERG, Melvin Aron. The Nature of Common Law. *Edição do kindle*. London: Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts. 1998).

Por outro lado, a *transformação* dificulta, em certa medida, a rápida incorporação da alteração promovida na regra do precedente, já que, muitas vezes, não há plena percepção quanto à mudança que restou efetivada (já que velada)<sup>134</sup>.

Já o *overriding* (espécie de *superação por sobreposição*) ocorre quando um tribunal restringe o alcance de um precedente em favor de uma regra surgida posteriormente. EISENBERG expõe que, em teoria, o *overriding* pode ser entendido como um caso especial de *delimitação* através de *distinções consistentes*<sup>135</sup>.

Conforme lição de EISENBERG, em tradução nossa:

O *overriding*, como forma de modificação jurisprudencial, assemelha-se à transformação na medida em que o tribunal caracteristicamente não anuncia que ocorreu uma modificação do direito. Aproxima-se do *overruling* porque a nova regra não pode ser reconciliada com os resultados anteriores. Diferencia-se de ambas, entretanto, porque a modificação frequentemente é apenas parcial.

Em alguns casos, contudo, o alcance do princípio que realiza a sobreposição pode ser tão amplo que efetivamente suplanta a doutrina sobreposta. Esta versão extrema da sobreposição é algumas vezes denominada *superação implícita*. Com suas conexões à delimitação (*hiving off*) em uma extremidade, e à *superação explícita* e transformação na outra, a sobreposição pode ser vista como uma ponte entre os modos de raciocínio jurídico descritos<sup>136</sup>.

Há situações, ainda, em que a alteração do precedente é indicada pela própria corte de forma clara como sendo um evento futuro e previsível, o que costuma se chama de *signaling*<sup>137</sup>. Nessas situações, já há um consenso quanto à necessidade de superação da norma do precedente, todavia, outras questões, como a necessidade de se ponderar sobre a segurança jurídica, justificam que tal medida seja postergada para momento futuro. Com isso, a sociedade acaba sendo previamente comunicada de que não é possível se *confiar* que a *ratio* do precedente

<sup>134</sup> EISENBERG, Melvin Aron. *The Nature of Common Law. Edição do kindle*. London: Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts. 1998.

<sup>135</sup> EISENBERG, Melvin Aron. *The Nature of Common Law. Edição do kindle*. London: Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts. 1998.

<sup>136</sup> No idioma original: “Overriding as a form of overturning resembles transformation in that the court characteristically does not announce that any overturning has occurred. It resembles overruling in that the new rule cannot be reconciled with the old results. It differs from both overruling and transformation in that the overturning is frequently only partial. In some cases, however, the ambit of the overriding principle may so swamp the overridden doctrine that the latter is effectively displaced. This extreme version of overriding is sometimes referred to as implied overruling. With its connections to hiving off at one end, and overruling and transformation at the other, overriding can be viewed as a bridge between the modes of legal reasoning described in the last chapter and those described in this one.” (EISENBERG, Melvin Aron. *The Nature of Common Law. Edição do kindle*. London: Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts. 1998).

<sup>137</sup> EISENBERG, Melvin Aron. *The Nature of Common Law. Edição do kindle*. London: Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts. 1998.

prevalecerá no futuro, assegurando-se um adequado planejamento por parte dos jurisdicionados.

Os institutos ora abordados intentam promover uma forma mais gradual e menos disruptiva de evolução do direito, pelo que o seu entendimento é essencial para uma adequada aplicação dos precedentes.

### 1.5.5. A Operacionalização dos Precedentes no Código de Processo Civil de 2015

Conforme se viu até aqui, a aplicação de precedentes envolve um processo de evolução e refinamento do direito progressivo, sempre com vistas à permitir que o sistema de precedentes mantenha sua coerência enquanto se adapta às particularidades de cada caso concreto, preservando a segurança jurídica e a isonomia no tratamento de situações substancialmente semelhantes.

Nesse contexto, deve-se observar que o próprio Código de Processo Civil, em seu artigo 489, §1º, VI<sup>138</sup>, estabelece como *requisito de validade* da decisão judicial a demonstração da existência de *distinção* no caso em julgamento ou a *superação* do entendimento, quando deixar de seguir precedente invocado pela parte. Não há, entretanto, procedimento específico para a forma através da qual se deve demonstrar a *distinção* ou *superação*.

O dispositivo legal mencionado reforça o que já afirmamos: tanto a *superação* quanto a *distinção* exigem uma fundamentação qualificada por parte do julgador. No caso da *superação*, deve-se demonstrar claramente as razões pelas quais o precedente não mais se sustenta, bem como apresentar os fundamentos que justificam o novo entendimento, sem perder de vista a ponderação referente ao próprio custo – jurídico e social – envolvido na *superação* de um precedente. Na *distinção*, por sua vez, é necessário evidenciar as diferenças relevantes entre os casos que justificam o afastamento do precedente.

Sobre o assunto a Recomendação 134 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) assim dispõe:

---

<sup>138</sup> “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) 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”.

Art. 14. Poderá o juiz ou tribunal, excepcionalmente, identificada distinção material relevante e indiscutível, afastar precedente de natureza obrigatória ou somente persuasiva, mediante técnica conhecida como distinção ou *distinguishing*.

§ 1o Recomenda-se que, ao realizar a distinção (*distinguishing*), o juiz explicita, de maneira clara e precisa, a situação material relevante e diversa capaz de afastar a tese jurídica (*ratio decidendi*) do precedente tido por inaplicável.

§ 2o A distinção (*distinguishing*) não deve ser considerada instrumento hábil para afastar a aplicação da legislação vigente, bem como estabelecer tese jurídica (*ratio decidendi*) heterodoxa e em descompasso com a jurisprudência consolidada sobre o assunto.

§ 3o Recomenda-se que o *distinguishing* não seja confundido e não seja utilizado como simples mecanismo de recusa à aplicação de tese consolidada.

§ 4o Recomenda-se considerar imprópria a utilização do *distinguishing* como via indireta de superação de precedentes (*overruling*).

§ 5o A indevida utilização do *distinguishing* constitui vício de fundamentação (art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015), o que pode ensejar a cassação da decisão.

Conforme se nota, a utilização dos mecanismos estudados e a implementação do procedimento regulamentado é recomendada no direito brasileiro mesmo quando diante de precedentes *não* vinculantes (persuasivos).

A orientação em questão, diga-se de passagem, diverge do anterior entendimento da Terceira Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme razões externalizadas em decisão judicial pertencente à acórdão proferido em expediente sigiloso divulgado no sítio oficial da Corte<sup>139</sup>. A publicação em questão restou assim redigida:

**Fundamentação especial só é exigida do julgador que deixa de seguir precedente com força vinculante**

Para a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), não há violação do Código de Processo Civil (CPC) quando o julgador não segue enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, que seja de um tribunal de segundo grau distinto daquele ao qual está vinculado, e não demonstra a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

Por essa razão, o colegiado negou provimento a recurso especial que apontava ilicitude de acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) que não observou uma série de julgados citados na apelação, proferidos pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) e pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) – todos no sentido de que, no divórcio, não seria possível a partilha de valores de previdência complementar privada aberta.

<sup>139</sup> Veja-se a seguinte notícia:< <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/15122020-Fundamentacao-especial-so-e-exigida-do-julgador-que-deixa-de-seguir-precedente-com-forca-vinculante.aspx> >, acesso em 02/02/2025.

Acompanhando o voto da relatora, ministra Nancy Andrighi, **os ministros concluíram que o dever de fundamentação analítica do julgador – relativo à obrigação de demonstrar distinção ou superação do paradigma invocado, prevista no artigo 489, parágrafo 1º, VI, do CPC – "limita-se às súmulas e aos precedentes de natureza vinculante, mas não às súmulas e aos precedentes apenas persuasivos**, como, por exemplo, os acórdãos proferidos por tribunais de segundo grau distintos daquele a que o julgador está vinculado". (grifamos)

Referido entendimento merece uma análise crítica à luz da sistemática de precedentes que vem sendo construída no direito brasileiro. Embora o tribunal defenda que a fundamentação analítica só seria exigível para precedentes vinculantes, essa interpretação parece não se harmonizar completamente com os objetivos de integridade e coerência do sistema jurídico.

Em primeiro lugar, é preciso considerar que a interpretação defendida pelo STJ, ao dispensar qualquer fundamentação específica para o afastamento de precedentes não vinculantes, pode comprometer o desenvolvimento coerente e sistemático da jurisprudência nacional, na medida em que legitima uma postura de insulamento jurisdicional, em que cada tribunal se fecha em sua própria jurisprudência sem necessidade de dialogar com as construções jurídicas desenvolvidas por outros órgãos do Poder Judiciário a que não estejam diretamente vinculados.

Essa abordagem não apenas empobrece o desenvolvimento do direito jurisprudencial, mas também incentiva a fragmentação do sistema judicial, em que cada tribunal se comporta como uma unidade autônoma e autossuficiente, desconsiderando a importância do diálogo institucional para a construção de um direito mais coerente e uniforme em âmbito nacional. Tal postura é especialmente preocupante em um país de dimensões continentais como o Brasil, onde a uniformidade na interpretação e aplicação do direito é essencial para a promoção da segurança jurídica e da isonomia. Se os tribunais puderem simplesmente ignorar precedentes de outros órgãos sem qualquer justificativa, perde-se uma valiosa oportunidade de diálogo institucional e refinamento argumentativo do direito.

Ademais, a distinção rígida entre precedentes vinculantes<sup>140</sup> e persuasivos quanto à necessidade de fundamentação pode criar uma espécie de hierarquia artificial no sistema

---

<sup>140</sup> Nesse ponto, cumpre esclarecer, conforme Medina: “O ‘precedente’ considerado vinculante, entre nós, no entanto, o é *ex vi legis*. Ou seja: é a partir da lei que se deve extrair se o julgamento é vinculante. Isso se deduz, a nosso ver, de disposições que se referem, de modo especial, à observância do precedente por outras decisões e à sua controlabilidade por reclamação (o que aproxima o ‘precedente’ vinculante da súmula vinculante). Assim, cabe reclamação para garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário com repercussão geral, recursos extraordinário e especial repetitivos e incidente de assunção de competência (art. 988, caput, IV, e § 5.º, II do CPC/2015, na redação da Lei 13.256/2016). Esses pronunciamentos vêm sendo chamados de ‘precedentes qualificados’ (cf. art. 121-A do RISTJ, inserido pela Emenda n. 24/2016). A vinculatividade

jurídico. Mesmo precedentes formalmente não vinculantes podem conter razões jurídicas relevantes e bem fundamentadas que merecem, no mínimo, uma análise criteriosa antes de serem afastadas.

Nesse contexto, a própria finalidade da fundamentação das decisões judiciais, que é permitir o controle racional da atividade jurisdicional e garantir sua legitimidade democrática, sugere que algum nível de justificação seria necessário mesmo para o afastamento de precedentes persuasivos. Essa fundamentação não precisaria ser tão exaustiva quanto aquela exigida para precedentes vinculantes, mas deveria ao menos explicitar as razões pelas quais o entendimento não foi adotado.

Uma solução mais adequada parece caminhar no sentido de reconhecer diferentes graus de exigência quanto à fundamentação, preservando a necessidade de justificação mesmo para o afastamento de precedentes persuasivos, ainda que de forma mais flexível do que aquela demandada para precedentes vinculantes. Esta abordagem permite um desenvolvimento mais orgânico e coerente do direito jurisprudencial brasileiro.

Assim, caminhou bem a Recomendação 134/2022 do CNJ.

Outrossim, cumpre observar que, em que pese o entendimento doutrinário já mencionado acerca da possibilidade da *superação* ser realizada por tribunais hierarquicamente superiores<sup>141</sup>, a formação de precedente que conflite com entendimento anterior de Cortes subalternas não promove, ao menos no direito brasileiro, a sua revogação *formal*<sup>142</sup>.

Nesse sentido, o julgamento do RE 1366243<sup>143</sup> pelo Supremo Tribunal Federal, em solução ao Tema 1.234<sup>144</sup> fez com que o Incidente de Assunção de Competência n. 14 do

---

formal de tais decisões é confirmada em outros dispositivos, que deixam claro que a tese firmada deverá ser observada (cf. arts. 947, § 3.º, 985, e 1.040 do CPC/2015). Vê-se que a força vinculante de tais decisões resulta da lei” (MEDINA, José. Capítulo I. Disposições Gerais In: MEDINA, José. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/codigo-de-processo-civil-comentado/1590357491>. Acesso em: 01 de Junho de 2025.)

<sup>141</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. Precedent in English Law. 4. ed. Edição do Kindle. Oxford: Clarendon Press, 1991; DUXBURY, Neil. The Nature and Authority of Precedent. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008.

<sup>142</sup> Apesar disso, não há como se negar que, *materialmente*, o advento de precedente originário de uma Corte hierárquica superior mostra-se suficiente ao afastamento da vinculação devida àquele emanado de uma Corte subalterna – quando em sentidos opostos –, já que não se mostra logicamente possível a coexistência de ambos os entendimentos.

<sup>143</sup> Recurso extraordinário em que se discute, à luz dos artigos 23, II, 109, I, 196, 197 e 198, I, da Constituição Federal, a obrigatoriedade de a União constar do polo passivo de lide que verse sobre a obtenção de medicamento ou tratamento não incorporado nas políticas públicas do SUS, embora registrado pela Anvisa.

<sup>144</sup> Tema 1234 - Legitimidade passiva da União e competência da Justiça Federal, nas demandas que versem sobre fornecimento de medicamentos registrados na Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA, mas não padronizados no Sistema Único de Saúde – SUS.

Superior Tribunal de Justiça deixasse de ser *materialmente* exigível, provocando a sua subsequente revogação.

No caso, as teses jurídicas em abstrato firmadas no Incidente de Assunção de Competência n. 14 do Superior Tribunal de Justiça estavam contidas no julgamento de mérito do tema de repercussão geral indicado, com o qual se tornaram incompatíveis, já que as novas orientações estabelecidas pelo STF sobre o fornecimento de medicamentos registrado na ANVISA e não padronizados pelo SUS (notadamente sobre a maneira como a União irá assumir a posição de parte nos processos relativos à saúde) divergia do entendimento do STJ.

Conforme divulgado pelo Corte Superior<sup>145</sup>:

Impõe-se o cancelamento de todas as teses estabelecidas pela Primeira Seção do STJ (itens "a", "b" e "c" do IAC 14 do STJ), por colidirem com questões de mérito da Repercussão Geral, especificamente com a determinação do STF de que, "figurando somente um dos entes no polo passivo, cabe ao magistrado, se necessário, promover a inclusão do outro para possibilitar o cumprimento efetivo da decisão", conforme as regras de repartição de responsabilidades estruturada no Sistema Único de Saúde.

Assim, em relação ao tema em abstrato, exerce-se o juízo de retratação previsto no art. 1.040, II, do CPC/2015, para revogar as teses firmadas no IAC 14 do STJ, por contrariar o entendimento firmado em repercussão geral (Tema n. 1.234).

Ademais, é importante registrar que a revogação em questão não deverá operar efeito retroativo, pelo que não há de modificar a solução jurídica dada aos conflitos de competência e demais incidentes que ingressaram no STJ anteriormente.

Há necessidade, ainda, como feito na decisão comentada acima, de se interpretar a *distinção e superação* dos precedentes de acordo com os demais princípios erigidos como bases pelo Código de Processo Civil, como a segurança jurídica e a confiança, relacionados de diversas formas nos dispositivos do diploma processual mencionado.

Nesse sentido, o artigo 927 busca preservar a segurança jurídica e a confiança na estabilidade sistêmica ao estabelecer, em seus parágrafos, regras específicas que sejam promovidas alterações jurisprudenciais, havendo, inclusive, a possibilidade de se realizar prévias audiências públicas e de se franquear a participação de pessoas, órgãos ou entidades

---

<sup>145</sup> Informativo de Jurisprudência - Edição Extraordinária n. 22 - Direito Público - 14 de janeiro de 2025. Incidente de assunção de competência n. 14. Juízo de retratação. Necessidade. Conflito negativo de competência. Juízos federal e estadual. Direito à saúde. Medicamento não incorporado ao SUS. Matéria submetida à repercussão geral. Incompatibilidade com o julgado do STF (Tema 1.234). Rejulgamento do conflito. Revogação das teses firmadas no IAC 14/STJ. < <https://processo.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?livre=@CNOT=021210> >

que possam contribuir para a rediscussão da norma, além da “modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”.

O Código de Processo Civil torna imperioso, ainda, que a alteração do julgada possua “fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”.

Não ignoramos que tal dispositivo se refira expressamente aos *casos repetitivos*, todavia, conforme expusemos, a preservação dos valores mencionados é um objetivo de todos o Código de Processo Civil, de modo que se deve sustentar a possibilidade de utilização das ferramentas mencionadas e a necessidade de uma fundamentação específica e robusta em todos os casos em que se verificar a alteração de um precedente.

Nesse contexto, concordamos com TERESA ARRUDA ALVIM<sup>146</sup> quando se afirma que seria possível modular os efeitos de uma alteração jurisprudencial, para que não produzam efeitos retroativos, mesmo na ausência da previsão legal mencionada, por imposição de coerência sistêmica do nosso diploma processual, que se pauta na preservação dos multicitados valores.

Nesse sentido, por sua absoluta clareza, transcrevemos as palavras de ALVIM sobre o instituto da modulação:

O instituto, a nosso ver, deve ser abordado a partir de uma ótica voltada para o presente, que diz respeito à necessidade de se saber qual é a pauta de conduta (= o que é o direito) a que se deve conformar minha ação (e a ação de todos os que pretendem agir conforme o direito) e ao futuro : alterada a pauta de conduta, minha ação deve ser avaliada (e a de todos os que, como eu, agiram em conformidade com o direito), lá na frente, não a partir da nova pauta, mas daquela que havia antes, a que eu (e todos) me submeti, de boa-fé, porque confiei (confiamos).

Este é o sentido e a função substancial da modulação, prevista no art. 927, § 3º, que permite que sejam manipulados os efeitos das cargas normativas de decisões judiciais que, normalmente, se não fossem modulados, seriam retroativos.

Entretanto, a nosso ver, a modulação de efeitos poderia ter sido considerada como permitida pelo sistema, mesmo não havendo texto legal dispondo expressamente a respeito<sup>147</sup>.

---

<sup>146</sup> ALVIM, Teresa Arruda. Modulação – 3 Ed. São Paulo (SP):Editora Revista dos Tribunais. 2024.

<sup>147</sup> ALVIM, Teresa Arruda. Modulação – 3 Ed. São Paulo (SP):Editora Revista dos Tribunais. 2024, p. 40-41.

A modulação é, de todo modo, instituto que decorre exclusivamente de decisão judicial, inexistindo modulação *ope legis*<sup>148</sup>.

No contexto indicado, os institutos da superação e distinção de precedentes, e afins, funcionam como importantes mecanismos de oxigenação do sistema jurídico, permitindo sua evolução e adaptação às mudanças sociais ao mesmo tempo em que dialogam com a segurança jurídica e a previsibilidade que se espera de um sistema de precedentes.

Não por outra razão, a Recomendação 134/2022 do CNJ assim dispôs:

Art. 46. Recomenda-se que na própria decisão que altera orientação jurisprudencial pacificada anterior ou adotada em precedente vinculante haja manifestação expressa sobre a modulação dos efeitos da nova orientação, sob pena de que a decisão possa ser tida por omissa, e considerada, portanto, embargável de declaração.

Art. 47. Recomenda-se que o tribunal leve em consideração preferencialmente o momento da conduta da parte e a orientação jurisprudencial firme existente à época, para fixar parâmetros da eficácia temporal do novo precedente.

A construção de uma teoria brasileira dos precedentes precisa, assim, equilibrar a necessidade de estabilidade com a capacidade de adaptação do sistema, sempre tendo como norte a preservação da segurança jurídica e da confiança dos jurisdicionados, pelo que, para além da atenção à qualidade da argumentação jurídica (materializada nas petições pareceres, fundamentações e demais atos processuais) desenvolvida por todos os atores processuais quando da operacionalização dos precedentes no CPC/15, é necessário especial cuidado com a definição dos efeitos temporais das decisões, já que, um debate jurídico qualificado demanda uma prática judicial consciente, sem o que não seria possível desenvolver os precedentes brasileiros para que sejam, a um só tempo, estáveis, dinâmicos, e capazes de promover a segurança jurídica sem engessar o desenvolvimento do direito.

---

<sup>148</sup> ALVIM, Teresa Arruda. Modulação – 3 Ed. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2024.

## CAPÍTULO 2 – A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO PRECEDENTE

### 2.1. A Formação dos Precedentes em Sistemas Jurídicos Distintos

Para a compreensão dos precedentes no direito brasileiro faz-se necessário analisar esse instituto sem perder de vista as peculiaridades jurídicas do nosso sistema jurídico, assim como as intrínsecas diferenças entre o *common law* e o *civil law*.

Desse modo, como bem adverte CRAMER, deve-se evitar a mera importação da teoria dos precedentes construída no *Common law* sem a devida contextualização<sup>149</sup>. De fato, é fundamental reconhecer que nosso sistema possui características próprias, moldadas por nossa tradição jurídica (processual e legislativa) e por nossas necessidades.

Deve-se, de todo modo, conhecer a teoria dos precedentes que foi construída no sistema anglo-saxônico para que seja o ponto de partida da construção de uma teoria dos precedentes brasileiros.

É preciso, ainda, esclarecer que o conceito de "tradição jurídica" deve ser lido com maior abrangência, levando-se em consideração tanto o sistema jurídico quanto a cultura de determinado país. Nesse sentido, LÊNIO LUIZ STRECK e GEORGES ABBOUD<sup>150</sup> explicam:

A tradição jurídica consiste, verdadeiramente, em um conjunto de práticas, costumes e hábitos profundamente arraigados em uma comunidade, historicamente condicionados, a respeito da natureza do direito, do papel do direito na sociedade e na política, a respeito da organização e da operação adequada de um sistema legal, bem como a respeito da forma que deveria criar-se, aperfeiçoar-se, aplicar-se e ensinar-se o direito. Assim, a tradição jurídica relaciona o sistema jurídico (conjunto de regras normativas) com a cultura, ela insere o sistema legal dentro e a partir da perspectiva cultural.

RENÉ DAVID, de forma perspicaz, adverte que a noção de famílias de direitos não corresponde a uma realidade biológica e serve apenas para fins didáticos. Nesse sentido, o autor propõe o agrupamento do direito em quatro famílias, considerando a aproximação entre a tradição de diversos países: (i) família romano-germânica ou *civil law*, baseada no direito

---

<sup>149</sup> CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

<sup>150</sup> STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 17.

romano; (ii) família anglo-saxônica ou *common law*, englobando o direito inglês e sistemas dele derivados; (iii) família dos direitos socialistas, cujos países originariamente pertencentes à família romano-germânica, visam atingir uma situação ideal em que o próprio direito deixa de ser necessário; e (iv) outros sistemas específicos, como, por exemplo, aqueles encapsulados pelo direito mulçumano, indiano e Chinês<sup>151</sup>.

Para os fins deste trabalho, focaremos nas famílias romano-germânica (*civil law*) e anglo-saxônica (*common law*), dada sua relevância histórica e contemporânea.

## 2.2. A Família Romano-germânica

Com o advento e a expansão do Império Romano, diversos foram os países que incorporaram fortemente essa influência, originando o que viria a ser conhecido como *civil law*. Outros, como a Inglaterra, resistiram e continuaram a desenvolver o sistema que denominamos *common law*.

A família do direito romano, da qual o nosso sistema jurídico se origina de maneira primária, está bem ligada ao renascimento do direito romano-germânico nos séculos XII e XIII no ocidente europeu<sup>152</sup>.

Importante saber, todavia, que o direito romano já harmonizava, desde o período clássico, o direito civil com aquele emanado dos magistrados e chamado de “direito honorário”, sem, contudo, atribuir qualquer força vinculante aos precedentes. Nesse sentido, TUCCI, citando clássicos juristas romanos, esclarece:

---

<sup>151</sup> DAVID, Rene. Os grandes sistemas do direito contemporâneo: direito comparado / Rene David ; tradução de Herminio A. Carvalho. 4 ed., São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 44 e seguintes.

<sup>152</sup> Conforme René David: “A eclosão do sistema romano-germânico, que se produz nos séculos XII e XIII, de modo nenhum é devida à afirmação de um poder político ou à centralização operada por uma autoridade soberana. O sistema romano-germânico diferencia-se por isto do direito inglês, em que o desenvolvimento da *common law* está ligado ao progresso do poder real à existência de tribunais reais fortemente centralizados. No continente europeu não se observa nada disto. O sistema de direito romano-germânico vai, pelo contrário, afirmar-se, nos séculos XII e XIII, numa época em que não só a Europa não constitui uma unidade política, mas em que a própria idéia de que ela poderia ser diferente acaba por parecer quimérica: numa época em que se torna evidente que os esforços do papado ou do Império não bastarão para reconstituir, num plano político, a unidade do Império Romano. O sistema de direito romano-germânico foi fundado sobre uma comunidade de cultura. Ele surgiu e continuou a existir, independentemente de qualquer intenção política: este é um ponto que é importante compreender bem e sublinhar” (DAVID, Rene. Os grandes sistemas do direito contemporâneo: direito comparado / Rene David ; tradução de Herminio A. Carvalho. 4 ed., São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 40-41).

Realmente, quem detinha a faculdade de dizer o direito (*ius dicere* eram os pretores. Segundo importante passo de Pompônio, ao contemplar as derradeiras décadas da República: "os magistrados administravam a justiça e emanavam os editos para que os cidadãos soubessem qual direito estes aplicavam em cada caso. Estes editos dos pretores construíram o direito honorário: chama-se honorário porque deriva do cargo [*honor*] do pretor".

Assim, distinguindo o *ius honorarium* do *ius civile*, outro conhecido jurista clássico encarrega-se de esclarecer que: "o direito civil é, pois, aquele que deriva das leis, dos plebiscitos, dos *senatusconsultos*, dos decretos dos imperadores, da autoridade dos juristas. O direito pretoriano é aquele que os pretores introduziram para auxiliar, suprir ou corrigir o direito civil em razão do interesse público; o qual também se chama honorário à vista do cargo do pretor".

Diante dessa abrangente descrição da atividade dos pretores, torna-se mais do que evidente que o *iudex* não possuía qualquer margem para «criar direito». Essa circunstância, a rigor, impossibilitava a que os juízes fizessem expressa referência a precedente julgado.

Frise-se, outrossim, que o direito romano, em todos os seus momentos históricos, jamais reconheceu valor vinculante, *ad futurum*, às sentenças já proferidas em casos concretos. É evidente que esse fato não poderia subtrair a autoridade dimanada de uma série de decisões proferidas em senso convergente como instrumento de interpretação ou mesmo de persuasão<sup>153</sup>.

A historiografia contemporânea, conforme argumenta TUCCI, tem buscado, de toda forma, evidenciar uma nova perspectiva sobre as fontes históricas, demonstrando que a evolução do *ius honorarium* conferiu à fórmula processual um caráter de documento oficial dotado de significativa densidade técnico-jurídica<sup>154</sup>. Referido documento exigia do juiz uma análise minuciosa, na qual os elementos fáticos da causa deveriam ser avaliados em conjunto com o acervo probatório antes da prolação da sentença. Como consequência natural desse processo, as interpretações judiciais produzidas inevitavelmente exerciam influência sobre casos posteriores.

De acordo com a análise de TUCCI, o cenário jurídico do período clássico tardio apresentava regras práticas estruturadas quanto à observância de precedentes<sup>155</sup>. Estabelecia-se que as manifestações imperiais tinham preponderância sobre os pareceres dos juristas, sendo que entre constituições imperiais conflitantes prevalecia a mais recente. O sistema também determinava que apenas juristas detentores do *ius respondendi* podiam ter suas opiniões citadas, e em casos de divergência entre estes, adotava-se a tese que gozava de maior prestígio. Na ausência de uma posição dominante, embora o juiz tivesse liberdade de escolha entre as opiniões existentes, estava impedido de criar uma nova interpretação.

<sup>153</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2 Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 20.

<sup>154</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2 Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

<sup>155</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2 Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 37.

Até o império de Constantino, o desenvolvimento do direito romano foi fundamentalmente orientado pela técnica dos precedentes. Essa tradição só foi interrompida com o fortalecimento da concepção absolutista, que concentrava no monarca as funções de legislador e intérprete único do direito, rompendo assim com os fundamentos do direito jurisprudencial<sup>156</sup>.

O desenvolvimento histórico do *Civil law* após a codificação napoleônica revela nuances importantes sobre o papel dos precedentes judiciais. Como demonstra ZWEIGERT e KÖTZ, a experiência francesa pós-revolucionária foi marcada inicialmente por forte desconfiança quanto ao papel criativo dos juízes, reflexo direto dos ideais iluministas que inspiraram o *Code Civil*<sup>157</sup>.

A evolução do sistema francês demonstrou uma realidade mais complexa. Os tribunais desenvolveram gradualmente papel fundamental na interpretação do direito, mesmo mantendo formalmente a primazia da lei codificada. ZWEIGERT e KÖTZ destacam, nesse sentido, que os juízes franceses, em razão da própria linguagem utilizada na elaboração do *Code Civil*, conseguiram adaptar os textos legislativos às mudanças sociais sem comprometer a estrutura fundamental do sistema<sup>158</sup>.

É particularmente relevante observar como os tribunais franceses desenvolveram doutrinas substanciais em áreas onde o Código era silente ou insuficiente. No direito das obrigações e na responsabilidade civil, e.g., a jurisprudência teve papel decisivo na construção de importantes teorias jurídicas, hoje consideradas parte integral do direito francês, mesmo sem previsão expressa no texto original do *Code Civil*. Nesse sentido<sup>159</sup>:

Quando se considera quais mudanças econômicas e sociais ocorreram desde a época de Napoleão, e como a família é vista diferentemente hoje, pode-se questionar como o Código Civil pôde permanecer em vigor na França até os dias atuais. Como um Código que entrou em vigor há 180 anos pôde resistir às tremendas tempestades políticas, econômicas e sociais que assolaram a França nos séculos XIX e XX?

Em muitas áreas, especialmente no direito de família e sucessões, foi o legislador quem manteve o Código alinhado com a realidade social em transformação, alterando seu texto. (...)

---

<sup>156</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2 Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 28.

<sup>157</sup> ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. Introduction to comparative law. Translated by Toni Weir. 2 Ed. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 76 e seguintes.

<sup>158</sup> ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. Introduction to comparative law. Translated by Toni Weir. 2 Ed. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 92.

<sup>159</sup> ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. Introduction to comparative law. Translated by Toni Weir. 2 Ed. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 96. *Em tradução livre*.

Mas os tribunais (jurisprudência), assim como o legislador, desempenharam um papel fundamental na adequação das regras do Código Civil às exigências modernas; eles têm continuamente interpretado essas regras de modo a desenvolvê-las, estendê-las ou limitá-las, e têm introduzido novas ideias jurídicas, além de desenvolver as antigas. A tarefa dos tribunais nisso foi facilitada porque, como já vimos, os princípios do Código Civil são frequentemente pouco claros e deliberadamente projetados para requerer complementação, os conceitos utilizados são frequentemente indefinidos e ambíguos, muitas regras individuais são incompletas, e a interação sistemática entre diferentes disposições é frequentemente defeituosa.

(...) Assim, áreas bastante grandes do direito privado francês deixaram de ser *droit écrit* e a oposição entre as fontes de direito reconhecidas pelo direito anglo-saxão e francês, respectivamente, foi substancialmente reduzida.

Há de se concluir, com isso, que a diferença na relação entre *Civil Law* e *Common Law* não está tanto na existência ou não de precedentes vinculantes, mas na forma como estes são tratados e legitimados dentro do sistema jurídico. Na realidade, ambos os sistemas parecem convergir para um modelo onde o juiz tem papel relevante, ainda que com diferentes fundamentações teóricas e limitações institucionais, conforme veremos nas páginas seguintes. Nesse sentido, TERESA ARRUDA ALVIM<sup>160</sup> bem leciona:

Nos sistemas de *civil law*, normalmente precedentes têm seu valor num conjunto de outras decisões no mesmo sentido, que demonstram haver um certo consenso a respeito da matéria decidida. Excepcionalmente, no *civil law*, faz-se menção a uma decisão judicial, qualificando-a como um precedente. Claro que a noção de precedente só tem razão de ser se se projeta no futuro a ideia de que este deve servir de parâmetro ou se isso efetivamente ocorre. Ou seja, só a perspectiva temporal, tanto no *civil law* quanto no *common law* é que explica ver-se, na decisão, um precedente. No entanto, no *common law*, é justamente a regra geral a de considerar-se um precedente como relevante para o sistema. Evidentemente, de um jeito ou de outro, de forma mais ou menos expressa, a ideia de que o respeito aos precedentes é necessário liga-se à noção de sistema.

Nesse sentido, MICHELE TARUFFO aponta que a complexidade dos sistemas processuais nos ordenamentos jurídicos de *civil law* apresenta desafios substanciais para a sua compreensão e sistematização, identificando-se duas questões fundamentais que caracterizam a atual configuração destes sistemas: a histórica ausência de um modelo processual uniforme e as profundas transformações experimentadas nas últimas décadas<sup>161</sup>.

Conforme TARUFFO, a diversidade sempre foi uma característica intrínseca dos sistemas processuais de *civil law*, contrariando a percepção comum de uniformidade<sup>162</sup>. Esta

<sup>160</sup> ALVIM, Teresa Arruda. Direito jurisprudencial. São Paulo (SP): Livro Eletrônico. Editora Revista dos Tribunais. 2012.

<sup>161</sup> TARUFFO, Michele. Processo Civil Comparado: Ensaio. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 23 e seguintes.

<sup>162</sup> TARUFFO, Michele. Processo Civil Comparado: Ensaio. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 23 e seguintes.

heterogeneidade, resultante de diferentes tradições jurídicas nacionais e influências histórico-culturais, manifesta-se em variadas abordagens processuais mesmo entre países que compartilham a mesma matriz jurídica.

Deve-se considerar, ainda, que transformações recentes nos ordenamentos processuais *civilistas* têm amplificado a diversidade apontada pelo Autor. As reformas implementadas em diversos países, como o próprio Brasil, frequentemente motivadas pela busca de maior efetividade jurisdicional, produziram modificações tão significativas que impossibilitam a identificação de um modelo processual único ou predominante no âmbito do *civil law*<sup>163</sup>.

Essa perspectiva revela-se particularmente relevante para a compreensão da atual configuração dos sistemas processuais. Sua análise demonstra que a tentativa de estabelecer um modelo sintético e unitário para os sistemas processuais de *civil law* tornou-se progressivamente mais complexa, senão impossível, devido à multiplicidade de arranjos processuais existentes<sup>164</sup>.

Os sistemas processuais contemporâneos que têm origem na tradição romanística apresentam uma natureza dinâmica e multifacetada, a demandar uma abordagem mais flexível e contextualizada no estudo do direito processual comparado, mormente ante à impossibilidade de reduzir a complexidade dos sistemas de *civil law* a um modelo único e homogêneo<sup>165</sup>.

De toda sorte, é notável que os precedentes sempre tiveram relevo no *civil law*, ainda que, muitas vezes, sob a forma de argumentos persuasivos.

### 2.3 A Família Anglo-saxônica

---

<sup>163</sup> TARUFFO, Michele. *Processo Civil Comparado: Ensaio*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

<sup>164</sup> TARUFFO, Michele. *Processo Civil Comparado: Ensaio*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

<sup>165</sup> Nesse sentido, Taruffo aduz: “Como se vê, pois, a ideia de um modelo homogêneo de processo civil de *civil law* foi e permanece sendo uma *factio* conceitual que escondeu e confundiu a efetiva realidade dos principais ordenamentos da Europa continental e daqueles que dele são derivados de vários modos na própria Europa e em outras partes do mundo. Terminou-se por sobrepor a essa realidade variada um modelo teórico unitário que não só era bastante vago e indeterminado nas suas linhas fundamentais, mas que, além disso, não encontrava real correspondência em qualquer tipo de efetiva uniformidade das disciplinas processuais que pretendia descrever. Não é fácil individualizar as razões da difusão e do sucesso desse mal entendido cultural (*malintenso culturale*), que, nada obstante foi - e em larga medida ainda é - muito comum. Talvez, mas trata-se de hipótese que deve ser testada, construiu-se uma homogeneidade amplamente fictícia para que existisse qualquer coisa a que se contrapor àquilo que não se conhecia e daquilo que se temia a intrusão, isto é, ao processo angloestadunidense. No fundo, também não se pode esquecer que ainda hoje, e por parte de muitos juristas não só italianos, *anglicum non legitur*, e que normalmente se desconfia daquilo que não se conhece.” (TARUFFO, Michele. *Processo Civil Comparado: Ensaio*. São Paulo: Marcial Pons, 2013, p. 26-27)

A historiografia jurídica indica que o período formativo do *common law* teve início com a conquista normanda em 1066, estendendo-se até o advento da dinastia Tudor em 1485. Esse sistema jurídico desenvolveu-se de maneira singular, uma vez que a Inglaterra, diferentemente de outras nações europeias, rejeitou expressamente a incorporação do direito romano, dado seu caráter imperial que poderia ameaçar tanto a autoridade real, quanto o poder dos senhores feudais<sup>166</sup>.

Conforme bem aduz ZWEIGERT et. al., em tradução nossa:

Assim teve início um desenvolvimento na Inglaterra que, nos séculos seguintes, conduziu à centralização da justiça e à unificação do direito inglês. As jurisdições dos tribunais locais e feudais diminuíram em importância, não apenas devido ao prestígio e autoridade dos Juizes Reais, mas também porque o procedimento dos Tribunais Reais era mais moderno e progressista, assim como eram as formas de ação disponibilizadas pela administração real (...).

Ao mesmo tempo, as regras locais de direito que haviam sido transmitidas desde os tempos anglo-saxônicos gradualmente perderam sua importância; elas nunca foram formalmente revogadas, mas gradualmente se tornaram insignificantes diante do direito aplicado pelos Juizes Reais. Assim, a Inglaterra muito cedo desfrutou de um direito unificado, chamado por esta razão de "*common law*", enquanto o "*droit commun français*" não se desenvolveu na França até o século XVI, ou o "*Gemeines Recht*" na Alemanha até o século XIX, e mesmo assim apenas na teoria dos pandectistas.<sup>167</sup>

O desenvolvimento do *common law* foi favorecido, ainda, pela unidade territorial, pela centralização judiciária e pela homogeneidade da classe forense inglesa, tendo como base os costumes anglo-saxônicos e normandos, com especial impulso durante o reinado de Henrique II, que expandiu significativamente a jurisdição da *Curia Regis*<sup>168</sup>.

No decorrer desse período formativo, estabeleceu-se progressivamente uma cultura jurídica fundamentada na relevância dos precedentes judiciais, tendo como marco significativo a obra de Bracton, que enfatizava a necessidade de observância das decisões anteriores em casos análogos<sup>169</sup>. Embora não existisse uma norma formal que estabelecesse o efeito vinculante dos

<sup>166</sup> DAVID, Rene. Os grandes sistemas do direito contemporâneo: direito comparado / Rene David ; tradução de Herminio A. Carvalho. 4 ed., São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 356.

<sup>167</sup> ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. Introduction to comparative law. Translated by Toni Weir. 2 Ed. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 191.

<sup>168</sup> ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. Introduction to comparative law. Translated by Toni Weir. 2 Ed. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 191-192; TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2 Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 96.

<sup>169</sup> Conforme Zweigert et. al., em tradução nossa: "Dois oficiais judiciais reais, GLANVILL (falecido em 1190) e BRACON (falecido em 1268), escreveram livros que demonstram como o "*pensamento procedimental*" dominava o direito inglês na época. Estes livros, as obras mais antigas reconhecidas como fonte do direito pelos escritores jurídicos ingleses ("*books of authority*"), apresentam o direito vigente na forma de uma lista dos *writs*

precedentes, a prática judicial demonstrava uma forte tendência a considerá-los como elementos cruciais para a manutenção da certeza e continuidade do direito. Essa evolução foi sistematicamente documentada nos *Year Books*<sup>170</sup>, que se consolidaram como repositórios fundamentais da doutrina judicial inglesa (*case law*), culminando com sua primeira publicação impressa em 1495, constituindo assim um importante marco na consolidação do sistema do *common law*<sup>171</sup>.

Conforme bem aduz RENÉ DAVID, a formação do sistema jurídico inglês do *common law* produziu impactos que transcendem seu interesse histórico, estabelecendo características fundamentais que persistem até a contemporaneidade. Essa influência se manifesta em quatro dimensões essenciais: a ênfase dos juristas ingleses nas questões processuais; o desenvolvimento de categorias e conceitos jurídicos próprios; a não adoção da divisão tradicional entre direito público e privado; e a resistência à incorporação de elementos do direito romano<sup>172</sup>.

A relevância dessas características fundamentais justifica uma análise mais detalhada de seus aspectos constitutivos, uma vez que elas não apenas moldaram o sistema jurídico inglês em sua origem, mas continuam a exercer significativa influência em sua configuração atual, demonstrando como as circunstâncias históricas de formação do *common law* estabeleceram paradigmas duradouros na tradição jurídica inglesa.

ZWEIGERT e KÖTZ ensinam que o *common law* inglês se desenvolveu de forma peculiar, sem a influência determinante do direito romano que marcou o continente europeu,

---

correntes na prática, com comentários e, no caso de BRACON, anotações sobre decisões dos tribunais reais.” (ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. Introduction to comparative law. Translated by Toni Weir. 2 Ed. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 192). Com maior ênfase: TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2 Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

<sup>170</sup> Conforme Milson explica, os *Year Books* eram inicialmente livros de anotações de estudantes que registravam casos jurídicos reais. Começaram como notas breves inseridas em formulários, até que o registro de casos tornou-se um fim em si mesmo. No século XIV, houve uma organização maior (que pode ter tido origem na formação de uma associação profissional ou comercial), passando a haver geralmente um único relato, mais formal e com menos anedotas, ao invés de vários. Em essência, os *Year Books* não tratavam tanto da pertinência jurídica dos fatos sustentados pelo réu em sua defesa, mas meramente do que era por ele alegado. De toda forma, esses livros foram um marco significativo no início do sistema jurídico moderno do *common law*, embora, à luz dos padrões modernos, mostrem-se insuficientes. (MILSOM, S. F. C. (Stroud Francis Charles). Historical foundations of the common law. 2. ed. London: Butterworth & Co, 1981, p. 48 e seguintes)

<sup>171</sup> SLAPPER, Gary; KELLY, David. The english legal system. 18 ed. Epub. Oxon: Routledge-Cavendish, 2017. No mesmo sentido: TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2 Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

<sup>172</sup> DAVID, Rene. Os grandes sistemas do direito contemporâneo: direito comparado / Rene David ; tradução de Herminio A. Carvalho. 4 ed., São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 365.

através de um sistema de *writs* e precedentes, onde os juízes construíram o direito caso a caso, em um processo que privilegiava a experiência prática sobre a sistematização teórica<sup>173</sup>.

A análise de ZWEIGERT E KÖTZ sobre o papel da *Court of Chancery* também se apresenta relevante, pois é capaz de revelar como mesmo a jurisdição de *equity*, que surgiu para temperar o rigor do *common law*, acabou servindo para o desenvolvimento de um sistema de precedentes<sup>174</sup>.

Deve-se esclarecer que a *equity* consistia em um sistema<sup>175</sup> jurídico paralelo ao *common law*, administrado pela *Court of Chancery*<sup>176</sup>. O *Chancellor*, como *keeper of the King's conscience* e profundo conhecedor do *common law*, tinha originalmente ampla discricionariedade para fazer justiça com base no amor de Deus e na caridade. Contudo, referido sistema, inicialmente flexível, passou por um processo de gradual sistematização, provocando o desenvolvimento de um conjunto próprio de regras e precedentes que, embora distintos do *common law* tradicional, também adquiriram caráter jurídico, sob a *chancery*<sup>177</sup>.

Aqui, faz-se preciso indicar que a jurisdição paralela de *equity*, ao invés de enfraquecer o sistema de precedentes e competir com o *common law*, acabou por fortalecê-los ao desenvolver novas soluções jurídicas que foram posteriormente incorporadas ao conjunto do direito inglês. O exemplo mais notável é o desenvolvimento do *trust* (algo como o fideicomisso brasileiro, embora mais amplo e flexível), uma criação da *equity* que se tornou uma das instituições mais características do direito anglo-saxão<sup>178</sup>.

A relação entre *common law* e *equity* bem demonstra, na verdade, como o direito comum lidava com interação com outros sistemas. Em lição que explora essa característica do *common law* (útil, inclusive, para melhor compreender a correlação entre *civil law* e *common*

<sup>173</sup> ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. Introduction to comparative law. Translated by Toni Weir. 2 Ed. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 192 e seguintes.

<sup>174</sup> ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. Introduction to comparative law. Translated by Toni Weir. 2 Ed. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 194 e seguintes.

<sup>175</sup> Da obra de Zweigert et. al., retiramos a lição de que a *equity* não pode ser vista como um sistema autossuficiente (devendo-se, inclusive, tomar-se o uso do termo “sistema” com parcimônia, mormente ante a natureza de coletânea de normas complementares que se dá à esse instituto), pois é intrinsecamente dependente do próprio *common law*. (ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. Introduction to comparative law. Translated by Toni Weir. 2 Ed. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 198).

<sup>176</sup> Em tradução nossa: “Por '*equity*' entende-se não um conjunto de máximas de equidade, mas uma parte do *direito material* que se distingue do restante pelo fato de ter sido desenvolvido pelas decisões de um tribunal específico, a *Court of Chancery*.” (ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. Introduction to comparative law. Translated by Toni Weir. 2 Ed. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 194).

<sup>177</sup> ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. Introduction to comparative law. Translated by Toni Weir. 2 Ed. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 194 e seguintes.

<sup>178</sup> ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. Introduction to comparative law. Translated by Toni Weir. 2 Ed. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 195-196.

*law*), SIR FREDERICK POLLOCK<sup>179</sup> destaca o poder de assimilação desse sistema, como se vê pelo excerto abaixo (em tradução nossa):

Não há caso, creio eu, do *Common Law* ter perdido terreno na presença de outro sistema; certamente há muitos casos onde ele ganhou, e a questão se impõe a uma mente investigativa, para usar as palavras de um recente e engenhoso escritor francês: 'A que se deve a superioridade dos Anglo-Saxões?' Seja o que for que pudéssemos dizer se conseguíssemos nos colocar na mentalidade de Coke, certamente não podemos nos contentar em dizer que isso se deve às virtudes intrínsecas de nossa raça, ou totalmente à superior justiça ou conveniência de nossas regras. Quanto mais olhamos para outros direitos modernos civilizados, mais descobrimos que, apesar de todas as diferenças de terminologia e procedimento, os resultados não são muito diferentes. Nenhum homem são e imparcial acreditará que, em geral, não há tão boa justiça em Edimburgo quanto em Londres, ou em Montreal quanto em Toronto. Além disso, uma coisa que nem o mais ousado defensor poderia dizer em nosso louvor é que nos esforçamos para tornar nossos caminhos fáceis para os estrangeiros que têm interesse em aprendê-los. O fato permanece que o Direito Comum demonstra um poder assimilativo que, aparentemente, cresce com aquilo que o alimenta. Portanto, deve ter começado, mesmo em sua rude infância, com alguma vantagem definida.

A medida que os *Year Books* foram substituídos pelos *Law Reports* – relatórios elaborados por particulares até 1865<sup>180</sup>, que apresentavam uma estrutura mais sofisticada, incluindo a transcrição integral dos casos e julgamentos – o *common law* adquiriu maior complexidade<sup>181</sup>. Neste cenário histórico, destacaram-se as contribuições de EDMUND PLOWDEN, JAMES DYER e, especialmente, EDWARD COKE, reconhecido como o fundador da teoria moderna do precedente judicial<sup>182</sup>.

---

<sup>179</sup> No idioma original: "There is no case, I believe, of the Common Law having lost ground in presence of another system; there are certainly many where it has gained, and the question is forced on an inquiring mind, to use the words of a recent ingenious French writer: "A quoi tient la supériorité des Anglo-Saxons?" Whatever we might say if we could throw ourselves back into Coke's frame of mind, we can surely not be content to say that it is due to the intrinsic virtues of our race, or altogether to the superior justice or convenience of our rules. The more we look into other civilized modern laws, the more we shall find that under all differences of terminology and procedure the results come out not much unlike. No sane and impartial man will believe that in the main there is not as good justice in Edinburgh as in London, or at Montreal as at Toronto. Besides, one thing the boldest champion could never say in our praise is that we take any pains to make our ways easy for strangers who have a mind to learn them. The fact remains that the Common Law shows an assimilative power which, to all appearance, grows by what it feeds on. Therefore it must have started, even in its rude infancy, with some definite advantage." (POLLOCK, Frederick. *The Genius of the Common Law*. New York: Columbia University Press, 1912. 127 p. (Columbia University Lectures; The Carpentier Lectures 1911, p. 77)

<sup>180</sup> DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008, p. 52 e seguintes.

<sup>181</sup> CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.25.

<sup>182</sup> "É interessante notar que Coke atribuía maior relevância aos julgados mais recentes. A contribuição desse jurista - com a classificação dos precedentes, a tentativa de conciliar ou distinguir as decisões divergentes e o preciso discrimine entre *ratio decidendi* e *obiter dictum* - chegou a alcançar um certo grau de generalização, que realmente facilitava a citação dos precedentes. Matthew Hale, autor da clássica história do *common law*, asseverava, ainda no século XVII, que as decisões judiciais possuíam grande peso e autoridade, especialmente quando congruentes com anteriores julgamentos." (TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2 Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 97)

COKE, através de suas compilações e anotações, empreendeu um trabalho metódico de organização racional da prática judicial inglesa desenvolvida ao longo de três séculos. Este trabalho não se limitou a uma simples reunião de decisões, mas envolveu a identificação e catalogação de princípios jurídicos recorrentes, o desenvolvimento de critérios para harmonização de decisões aparentemente divergentes e o estabelecimento de uma hierarquia temporal entre os precedentes, conferindo maior relevância aos julgados mais recentes. Sua contribuição mais notável foi o desenvolvimento de importantes distinções conceituais, como aquela entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*, que permitiram compreender melhor a estrutura e a força vinculante das decisões judiciais<sup>183</sup>.

Assim, conforme se viu até aqui, o precedente no *common law* nasce com o direito do caso concreto – ou *case law*<sup>184</sup>. Nesse sentido, MITIDIERO ressalta que, em tal momento, o precedente possui função ilustrativa<sup>185</sup>.

<sup>183</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2 Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

<sup>184</sup> Em tradução livre: “O ‘*case law*’ consiste nas regras e princípios declarados e aplicados pelos juízes ao proferirem suas decisões. Em um sistema baseado em *case law*, o juiz, ao analisar um caso subsequente, deve considerar estes elementos não apenas como material que pode ser levado em consideração para fundamentar sua decisão, como ocorre em outros sistemas jurídicos, mas como diretrizes fundamentais para o julgamento.

O fato de o direito inglês ser amplamente baseado em *case law* significa que a decisão judicial em um caso específico constitui um ‘precedente’. Do ponto de vista de um juiz em um caso posterior, podem existir diferentes tipos de precedentes. O magistrado pode estar simplesmente obrigado a considerar a decisão anterior como parte do material em que sua decisão presente pode se fundamentar, ou pode estar obrigado a decidir o caso atual da mesma forma que o caso anterior foi decidido, a menos que possa apresentar uma boa razão para não fazê-lo. Por fim, o juiz do caso em análise pode estar obrigado a decidir da mesma forma que o caso anterior, mesmo que possa apresentar uma boa justificativa para não fazê-lo. Nesta última situação, diz-se que o precedente é ‘vinculante’ ou possui “efeito coercitivo”, em contraste com seu efeito meramente ‘persuasivo’ nas outras situações, nas quais o grau de persuasão pode variar consideravelmente.”

No idioma original: “‘Case-law’ consists of the rules and principles stated and acted upon by judges in giving decisions.<sup>2</sup> In a system based on case-law, a judge in a subsequent case must have regard to these matters; they are not, as in some other legal systems, merely material which he may take into consideration in coming to his decision. The fact that English law is largely a system of case-law means that the judge’s decision in a particular case constitutes a ‘precedent’. If we place ourselves in the position of a judge in a later case, there may be said to be many different kinds of precedent. The judge may simply be obliged to consider the former decision as part of the material on which his present decision could be based, or he may be obliged to decide the case before him in the same way as that in which the previous case was decided unless he can give a good reason for not doing so. Finally, the judge in the instant case may be obliged to decide it in the same way as that in which the previous case was decided, even if he can give a good reason for not doing so. In the last-mentioned situation the precedent is said to be ‘binding’ or of ‘coercive effect’ as contrasted with its merely ‘persuasive’ effect in the other situations in which the degree of persuasiveness may vary considerably.” CROSS, Rupert; HARRIS, J. W.. Precedent in English Law (Clarendon Law Series). Oxford University Press UK. Edição do Kindle, 1991. Loc. 207

<sup>185</sup> “O precedente com função ilustrativa, portanto, encontra-se na origem do *Case Law*. O direito inglês forma-se a partir do caso e os precedentes o ilustram, servindo para explicar o Direito nas decisões judiciais, assumindo logo em seguida o papel de fonte auxiliar para o ensino jurídico. Essa prioridade do caso na formação do Direito – e, pois, do método indutivo de sua formação e de seu desenvolvimento – séculos mais tarde foi inclusive apontada como o grande “mérito” do *Common Law* (cujos resultados hoje, no entanto, são colocados abertamente em xeque pela doutrina). Seja como for, o precedente ilustrativo servia como um recurso demonstrativo do Direito que os juízes citavam em suas decisões – portanto, não funcionavam propriamente como critérios decisórios, como normas, mas sim como elementos oriundos da experiência judicial capazes de refletir o *Common Law*.

Isso explica a razão pela qual nesse passo da história toda e qualquer decisão judicial tomada em determinado caso era tratada como precedente, bastando a sua inserção nos *pleas rolls* para assunção de semelhante condição –

A posterior convergência entre *common law* e *equity* pelo *Judicature Acts* de 1873-1875<sup>186</sup>, apesar de não ter eliminado as distinções substantivas entre os dois sistemas, criou uma estrutura jurisdicional unificada onde ambos os conjuntos de precedentes continuam a ser aplicados por um único sistema de justiça<sup>187</sup>. Esta dualidade persistente entre *equity* e *common law* demonstra como o sistema inglês conseguiu incorporar inovações sem abandonar sua característica fundamental de desenvolvimento através de precedentes.

Da mesma forma, tem-se como pilar do sistema, em seu nascedouro, a noção de que o direito é declarado pelo Juiz. O precedente judicial, conforme teoria desenvolvida por importantes juristas ingleses como EDWARD COKE, MATHEW HALE e WILLIAM BLACKSTONE, consistia em decisão judicial sem caráter criativo, funcionando apenas como instrumento de demonstração e declaração do direito preexistente.

Neste contexto teórico, o papel do magistrado não era *criar novo direito*, mas *revelar*, através de um processo racional de argumentação jurídica, as regras e princípios já existentes no costume e na tradição jurídica. O precedente judicial, portanto, funcionava como evidência qualificada deste direito preexistente, sendo sua autoridade derivada não do poder criativo do juiz, mas da sua capacidade de corretamente identificar e declarar o direito comum.

Essa concepção declaratória tinha importantes implicações práticas e teóricas. Em uma perspectiva pragmática, significava que uma decisão judicial não criava uma nova regra jurídica, mas apenas declarava uma regra que sempre existiu, mesmo que não explicitamente reconhecida anteriormente. Isto justificava, inclusive, a aplicação retroativa das decisões judiciais, pois teoricamente não se tratava de direito novo, mas de direito preexistente apenas recentemente descoberto.

Sob o ponto de vista teórico, essa perspectiva reforçava a legitimidade do sistema do *common law* em um período histórico em que a separação de poderes começava a se

---

decisão era sinônimo de precedente. Tendo em conta esse papel, as decisões judiciais paulatinamente começam a ser reportadas e recolhidas em livros para facilitar a identificação, consulta e estudo dos casos, surgindo dessa prática os chamados *Years Books*, coletâneas de discussões forenses e decisões judiciais." (MITIDIERO, Daniel. Precedentes - Ed. 2023. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2023, p. 31).

<sup>186</sup> Deve-se esclarecer que esse ato consistiu em uma reforma significativa da estrutura organizacional do poder judiciário que veio a constituir a base do sistema de justiça atual da Inglaterra, tendo entrado em vigor em 1875, cuja principal finalidade foi transformar o sistema de tribunais inglês, estabelecendo um único *Supreme Court of Judicature*, que consistia no *High Court of Justice* e na *Court of Appeal*. A partir de então, tanto uma Corte quanto a outra deveria aplicar o direito inglês sem distinguir se de origem no *common law* ou na *equity*. (ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. Introduction to comparative law. Translated by Toni Weir. 2 Ed. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 206).

<sup>187</sup> ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. Introduction to comparative law. Translated by Toni Weir. 2 Ed. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 197 e seguintes.

consolidar como princípio fundamental da organização estatal<sup>188</sup>. Ao caracterizar a função judicial como declaratória e não criativa, essa teoria buscava responder às críticas quanto à possível usurpação da função legislativa pelo Poder Judiciário.

De acordo com DUXBURY<sup>189</sup>, embora os tribunais medievais ocasionalmente seguissem precedentes, não existia a noção de vinculação obrigatória a decisões anteriores. Os precedentes serviam apenas como evidência<sup>190</sup> do aprendizado comum, não como autoridade superior a este.

Nesse sentido, CROSS e HARRIS ensinam:

Nenhum relato histórico estaria completo sem uma referência a duas características adicionais da jurisprudência inglesa. Estas são a prática dos juízes de raciocinar por analogia e o que foi descrito como 'a teoria declaratória', consagrada por Coke, Hale e Blackstone. De acordo com esta teoria, as decisões dos juízes nunca criam direito, elas meramente constituem evidência do que o direito é. A prática do raciocínio por analogia permanece a mesma hoje como tem sido por muito tempo, mas a teoria declaratória não mais prevalece.<sup>191</sup>

Na segunda metade do século XVI, as alterações procedimentais implementadas no processo de julgamento inglês levaram os tribunais a utilizarem, de maneira relevante, decisões

---

<sup>188</sup> ELLIOT, Catherine; QUINN, Francis. English legal system. 18 ed. Dorchester: Pearson Education Limited, 2017, p. 26.

<sup>189</sup> DUXBURY, Neil. The Nature and Authority of Precedent. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008, p. 33-34

<sup>190</sup> NEIL DUXBURY bem observa, em tradução livre: “Os precedentes, portanto, são mais bem descritos não como o direito, mas como *evidência* de como os juízes têm interpretado a lei.” No idioma original: “Precedents, therefore, are best described not as law but as evidence of how judges have interpreted the law.” (DUXBURY, Neil. The Nature and Authority of Precedent. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008, p. 17). Nesse ponto da história, conforme explica Mitidiero: “A doutrina começa a perceber e conscientizar-se mais claramente dessa interconexão, contudo, apenas nos séculos XVI e XVII, quando os precedentes incorporam um papel concernente ao processo de tomada de decisão judicial. A partir daí o precedente começa a servir de critério para decisão do caso, desde que conforme ao *Common Law*. Os precedentes adquirem uma função persuasiva – servem para decisão do caso, desde que não sejam contrários ao ‘Direito’ – e passam a ser recolhidos em ‘*named reports*’. Essa é a doutrina que marca efetivamente o início da teoria do precedente e que foi paulatinamente enriquecida por Edward Coke, Matthew Hale e William Blackstone. Nessa perspectiva, o precedente é visto como a principal e mais autorizada ‘*evidence*’ da existência do *Common Law*. Essa é a doutrina clássica do precedente judicial inglês, cujo desenho final pode ser encontrado de forma bem-acabada não antes do século XVIII.” (MITIDIERO, Daniel. Precedentes - Ed. 2023. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2023, p. 33)

<sup>191</sup> No idioma original: “No historical account would be complete without a reference to two further features of English case-law. These are the judges’ practice of reasoning by analogy and what has been described as ‘the declaratory theory’ hallowed by Coke, Hale, and Blackstone. According to this theory, the decisions of the judges never make law, they merely constitute evidence of what the law is. The practice of reasoning by analogy is the same today as it has been for a long time, but the declaratory theory no longer holds sway.” (CROSS, Rupert; HARRIS, J. W.. Precedent in English Law (Clarendon Law Series) . Oxford University Press UK. Edição do Kindle, 1991).

prévias como espécie de suporte argumentativo, notadamente quando bem fundamentadas<sup>192</sup>, demonstrando um raciocínio capaz de manter coerência com o *common law* como um todo<sup>193</sup>.

Conforme explica DUXBURY, o peso da decisão invocada como suporte argumentativo estava intrinsecamente ligado ao conceito de *reason* (que pode ser traduzido literalmente como “razão”, mas é compreendido por nós, no contexto tratado pelo Autor Inglês, como *argumentação* ou *raciocínio*) desenvolvido por juristas como COKE e HALE no século XVII. Para eles, uma decisão bem *argumentada* era aquela que demonstrava consistência com o direito como um todo, não se limitando a simplesmente replicar decisões anteriores. O conceito de raciocínio (“*reason*”), nesse contexto, significava coerência racional (“*rational coherence*”), de modo que uma decisão seria considerada “contra a razão” (“*against reason*”) ou “inconveniente” (“*inconvenient*”) “quando falhasse em se ajustar coerentemente ao *common law* como sistema”<sup>194</sup>.

A relevância do raciocínio com base em precedentes, portanto, não residia na mera citação de casos anteriores, mas na demonstração de como a decisão se harmonizava com o direito compreendido como um todo coerente. Conforme ressalta DUXBURY<sup>195</sup>, em tradução nossa:

Vale ressaltar imediatamente que isto não significa afirmar que o *raciocínio* exigia que casos semelhantes fossem tratados de forma semelhante. A exigência era que os julgamentos fossem consistentes com o direito como um todo, não com decisões

<sup>192</sup> Conforme bem observa TERESA ARRUDA ALVIM, as decisões judiciais nem sempre eram fundamentadas de forma explícita: “Evidentemente, o *common law* não é o mesmo desde o início, embora a sua característica principal tenha sempre estado presente: ‘casos são tidos como fonte do direito’. Decisões podiam ser proferidas sem explícita fundamentação, sem obedecer ou criar normas vinculantes. Havia uma certa confusão entre as funções judicial, administrativa e judiciária, mas isso não significa que houvesse anarquia, já que ‘boas decisões são orientadas por costumes e sábios conselhos quanto ao que seja razoável’.” (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário. 7 Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 65).

<sup>193</sup> DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008, p. 33-34.

<sup>194</sup> No idioma original: “Is worth pointing out immediately that this is not to claim that reason demanded like cases be treated alike. The requirement was that judgments be consistent with the law as a whole, not with specific earlier decisions. Ensuring the former might also ensure the latter, but not necessarily. As Blackstone remarked, ‘the law, and the opinion of the judge’ – which, in context, can be interpreted to mean precedent – ‘are not . . . one and the same thing; since It is worth pointing out immediately that this is not to claim that reason demanded like cases be treated alike. The requirement was that judgments be consistent with the law as a whole, not with specific earlier decisions. Ensuring the former might also ensure the latter, but not necessarily. As Blackstone remarked, ‘the law, and the opinion of the judge’ – which, in context, can be interpreted to mean precedent – ‘are not . . . one and the same thing; since it may sometimes happen that the judge may mistake the law’. The limited capacity of reason to encourage precedent-following is, however, a minor concern in this context. Far more important is the question of what was meant by reason, for there is no doubt that Coke and Hale accorded this term legal significance very different from that ascribed to it by Hobbes.” (DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008, p. 49 e seguintes).

<sup>195</sup> DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008, p. 33-34.

específicas anteriores. Garantir o primeiro poderia também assegurar o segundo, mas não necessariamente. Como observou Blackstone, 'o direito e a opinião do juiz' – que, no contexto, pode ser interpretado como precedente – 'não são... uma e a mesma coisa; uma vez que pode acontecer às vezes que o juiz possa se equivocar quanto ao direito'. A capacidade limitada do *raciocínio* para incentivar o seguimento de precedentes é, entretanto, uma preocupação menor neste contexto. Muito mais importante é a questão do que se entendia por *raciocínio*, pois não há dúvida de que Coke e Hale atribuíram a este termo um significado jurídico muito diferente daquele atribuído por Hobbes.

A argumentação comentada merece ser compreendida também sob a perspectiva do raciocínio jurídico em si. Como explicam SLAPPER e KELLY, o raciocínio jurídico não se limita a uma aplicação puramente dedutiva ou silogística do direito preexistente. Embora o silogismo possa ser empregado em algumas situações, o processo de argumentação judicial se apresenta de forma mais complexa<sup>196</sup>.

Nesse sentido, quando os tribunais do século XVI começaram a dar maior atenção às decisões anteriores como reforço argumentativo, este movimento refletia não apenas uma busca por coerência sistêmica, como já explicado, mas também o reconhecimento de que o raciocínio jurídico opera *largamente* por analogia (embora não *unicamente*). SLAPPER e KELLY destacam que o raciocínio por analogia, diferentemente do raciocínio dedutivo, não oferece a mesma certeza em suas conclusões, pois sua validade depende da qualidade da analogia estabelecida<sup>197</sup>.

Na doutrina nacional, BUSTAMANTE<sup>198</sup> produz nos fornece lição que bem revela a questão discutida:

---

<sup>196</sup> SLAPPER, Gary; KELLY, David. The English legal system. 18 ed. *Epub*. Oxon: Routledge-Cavendish, 2017.

<sup>197</sup> Em tradução nossa: “Na busca por um precedente em que basear uma decisão, os juizes se deparam com um grande número de casos dentre os quais selecionar. É extremamente improvável que os juizes encontrem uma autoridade que corresponda precisamente aos fatos do caso que têm diante de si. O que eles precisam fazer é encontrar um caso análogo e usar seu raciocínio para decidir o caso que têm diante de si. Este uso da analogia para decidir casos está sujeito às mesmas deficiências que foram reveladas na consideração anterior sobre o raciocínio por analogia em geral. A principal dificuldade está na necessidade de assegurar a validade da analogia feita, se a conclusão extraída deve ser válida. Existe, sem dúvida, mérito considerável no desejo de que casos semelhantes sejam tratados de maneira semelhante, mas dada a falta de precisão que é inerente ao processo de raciocínio por analogia, não é totalmente certo que tal desejo será atendido.”

No Idioma original: “In looking for a precedent on which to base a decision, judges are faced with a large number of cases from which to select. It is extremely unlikely that judges will find an authority that corresponds precisely to the facts of the case before them. What they have to do is to find an analogous case and use its reasoning to decide the case before them. This use of analogy to decide cases is prone to the same shortcomings as were revealed in the previous consideration of reasoning from analogy in general. The major difficulty is the need to ensure the validity of the analogy made, if the conclusion drawn is to be valid. There is, no doubt, considerable merit in the wish for similar cases to be treated similarly, but given the lack of precision that is inherent in the process of reasoning by analogy, it is not altogether certain that such a wish will be met.” (SLAPPER, Gary; KELLY, David. The English legal system. 18 ed. *Epub*. Oxon: Routledge-Cavendish, 2017).

<sup>198</sup> BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais / Thomas da Rosa de Bustamante. - São Paulo: Noeses, 2012, p. 513-514.

Vê-se, então, que antes de aplicar a analogia é necessária uma decisão interpretativa para determinar qual é o significado do enunciado normativo estabelecido pelo legislador - ou, no nosso caso, pelo precedente judicial -, sendo que somente se poderá cogitar da analogia, enquanto método de integração do Direito, quando se tiver concluído pela existência de uma lacuna no caso concreto.

Obviamente, na argumentação por analogia a própria existência da lacuna necessita ser justificada, pois tal constatação é, em si mesma, o resultado de um raciocínio interpretativo que constitui uma das etapas do processo de fundamentação da decisão jurídica.

(...) No campo específico dos precedentes judiciais, aliás, a existência de lacunas específicas em casos particulares e a possibilidade de superá-las pela via da analogia constituem não apenas uma premissa teórica fundamental, mas um senso comum que não pode ser negado.

Essa característica do raciocínio jurídico, de viés marcadamente interpretativo, ajuda a compreender porque a argumentação adequada, no período analisado, não se resumia à simples citação de casos anteriores ou à dedução silogística de regras preexistentes. Uma decisão bem raciocinada precisava demonstrar não apenas a existência de precedentes análogos, mas, principalmente, a validade da analogia estabelecida entre os casos e sua harmonização com o sistema jurídico como um todo<sup>199</sup>.

Tem-se, assim, uma importante transição no sistema jurídico inglês: a passagem de um sistema baseado principalmente na autoridade pessoal do juiz para um sistema mais racionalizado, onde a força persuasiva das decisões decorria da qualidade e transparência do raciocínio jurídico nelas exposto<sup>200</sup>. Esta mudança foi crucial para o desenvolvimento posterior da doutrina do precedente, pois estabeleceu as bases para uma análise mais sistemática e criteriosa das decisões judiciais anteriores.

### 2.3.1. Precedentes declaram ou criam o direito no *common law*?

Conforme observam CROSS e HARRIS<sup>201</sup>, a concepção declaratória a que se aduziu nas páginas anteriores foi inicialmente articulada por HALE no século XVII, que sustentava que

<sup>199</sup> ELLIOT, Catherine; QUINN, Francis. English legal system. 18 ed. Dorchester: Pearson Education Limited, 2017, p. 26.

<sup>200</sup> DUXBURY, Neil. The Nature and Authority of Precedent. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008, p. 33 e seguintes.

<sup>201</sup> Em tradução livre: "Nenhum relato histórico estaria completo sem a referência a duas características adicionais do case law inglês. A primeira consiste na prática judicial de raciocínio por analogia, e a segunda, no que ficou conhecido como "teoria declaratória", consagrada por Coke, Hale e Blackstone. De acordo com esta teoria, as decisões dos juízes jamais criam o direito, apenas constituem evidência do que o direito é. A prática do raciocínio

a prerrogativa de criação do direito era exclusiva do Rei e do Parlamento, cabendo às Cortes apenas a função de explicitar e publicar o *direito do reino* – compreendido como o conjunto de costumes imemoriais, tradições jurídicas consolidadas e princípios fundamentais da *common law* que, embora não escritos, eram considerados parte integrante da própria estrutura jurídica e social inglesa, especialmente através da referência a casos similares anteriores.

Dita função declaratória dos magistrados ganhava especial relevância quando suas decisões estivessem em harmonia com resoluções anteriores, pois demonstravam a consistência e permanência deste direito preexistente<sup>202</sup>.

Referido entendimento foi posteriormente desenvolvido por BLACKSTONE, que distinguia entre a *lex non scripta* (direito não escrito ou *common law*) e a *lex scripta* (direito escrito ou *statute law*), argumentando que as decisões judiciais constituíam manifestações do *common law* preexistente. BLACKSTONE<sup>203</sup> defendia que os juízes deveriam decidir não conforme suas convicções pessoais, mas de acordo com o direito estabelecido e os costumes vigentes. Essa teoria se sustentava em três pilares fundamentais: o respeito à separação dos poderes, a preocupação com os efeitos retroativos da criação judicial do direito e a crença na completude do *common law* como sistema capaz de fornecer respostas adequadas para questões jurídicas inéditas<sup>204</sup>.

A teoria declaratória desenvolvida por BLACKSTONE precisa ser compreendida no contexto histórico das transformações institucionais inglesas do século XVIII, especialmente após o *Act of Settlement* de 1700, que garantiu maior independência ao Judiciário ao transferir do Rei para o Parlamento o poder de destituir juízes. Dentro deste quadro institucional, BLACKSTONE desenvolveu uma concepção ainda mais inflexível da função declaratória do juiz,

---

por analogia permanece a mesma até hoje, como tem sido por longo tempo, porém a teoria declaratória não mais prevalece.”

No idioma original: “No historical account would be complete without a reference to two further features of English case-law. These are the judges’ practice of reasoning by analogy and what has been described as ‘the declaratory theory’ hallowed by Coke, Hale, and Blackstone. According to this theory, the decisions of the judges never make law, they merely constitute evidence of what the law is. The practice of reasoning by analogy is the same today as it has been for a long time, but the declaratory theory no longer holds sway.” CROSS, Rupert; HARRIS, J. W.. *Precedent in English Law* (Clarendon Law Series) . Oxford University Press UK. Edição do Kindle, 1991.

<sup>202</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, J. W.. *Precedent in English Law* (Clarendon Law Series) . Oxford University Press UK. Edição do Kindle, 1991.

<sup>203</sup> Conforme Zweigert e Kötz, em tradução nossa: “A importância de BLACKSTONE reside em ter sido o primeiro a ordenar e controlar a *rudis indigestaque moles* (massa rude e indigesta) do amorfo *case-law* inglês, que a ocasional irrupção de leis tornava ainda mais confuso, e apresentá-lo de maneira clara e compreensível e em uma forma que, do ponto de vista literário e didático, foi extremamente bem-sucedida; ele fez o direito inglês parecer compreensível tanto para o leigo instruído quanto para o advogado profissional.” (ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. *Introduction to comparative law*. Translated by Toni Weir. 2 Ed. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 197)

<sup>204</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, J. W.. *Precedent in English Law* (Clarendon Law Series) . Oxford University Press UK. Edição do Kindle, 1991.

sustentando que este estaria vinculado não aos seus sentimentos ou percepções privadas, mas às leis e costumes conhecidos do *reino*<sup>205</sup>.

CROSS e HARRIS<sup>206</sup> apresentam uma análise aprofundada sobre a persistência histórica da teoria declaratória no direito inglês, identificando três razões fundamentais para sua continuidade mesmo após o desenvolvimento da doutrina moderna. Primeiramente, os autores ressaltam que a teoria atendia aos defensores da separação dos poderes, que viam com reservas qualquer forma de legislação judicial. Em segundo lugar, ela servia para atenuar a natureza retroativa do direito criado pelos juízes (questão esta que foi objeto de críticas contundentes por Bentham, que comparava a criação judicial do direito ao método de adestramento de cães, onde a punição ocorre após o ato indesejado, como veremos nas páginas seguintes). Os autores ilustram essa discussão através do célebre caso *Donoghue v. Stevenson* (1932), que revolucionou o entendimento sobre o dever de cuidado do fabricante em relação ao consumidor final. Esse caso demonstra como a criação judicial do direito, embora retroativa, nem sempre gera prejuízos efetivos aos envolvidos, pois muitas vezes a conduta dos agentes não teria sido diferente mesmo se conhecessem previamente a nova interpretação do direito.

Por fim, CROSS e HARRIS<sup>207</sup> abordam a terceira razão para a persistência da teoria declaratória: a tendência dos juízes de apresentarem suas decisões como se o *common law* sempre tivesse uma resposta preexistente para cada questão. Contudo, como observam os autores, essa abordagem não significa necessariamente uma ficção inadequada, mas reflete o fato de que os juízes, ao decidirem, devem considerar um amplo conjunto de fontes e princípios jurídicos, não estando livres para decidir arbitrariamente, mas vinculados a decidir conforme princípios estabelecidos.

No entanto, como observam ELLIOT e QUINN, essa concepção rígida da teoria declaratória já demonstrava suas limitações práticas mesmo durante seu desenvolvimento. Conforme argumentam os autores citados, se o sistema de precedentes funcionasse como a ciência precisa que BLACKSTONE sugeria, a maioria dos casos nos tribunais superiores sequer chegaria a julgamento, pois os advogados poderiam simplesmente consultar os casos anteriores e prever com certeza o resultado. Assim, o fato de que casos continuavam a ser levados e decididos de formas diferentes pelos tribunais superiores evidenciava que o sistema comportava

---

<sup>205</sup> ELLIOT, Catherine; QUINN, Francis. English legal system. 18 ed. Dorchester: Pearson Education Limited, 2017, p. 24-25.

<sup>206</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, J. W.. Precedent in English Law (Clarendon Law Series) . Oxford University Press UK. Edição do Kindle, 1991.

<sup>207</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, J. W.. Precedent in English Law (Clarendon Law Series) . Oxford University Press UK. Edição do Kindle, 1991.

escolhas interpretativas que não eram inteiramente predeterminadas pelos precedentes existentes<sup>208</sup>.

Nesse sentido, as tensões constantes entre a teoria declaratória e a realidade da prática judicial contribuíram para o posterior desenvolvimento de técnicas mais refinadas de gestão dos precedentes, como a distinção (*distinguishing*), a identificação da *ratio decidendi* e a superação (*overruling*) de entendimentos ultrapassados, que permitiram maior flexibilidade ao sistema sem abandonar completamente o ideal de coerência e previsibilidade que inspirou a referida teoria em sua origem<sup>209</sup>.

Não obstante, a teoria declaratória teve um aspecto benéfico ao fornecer fundamento para que as cortes não seguissem precedentes considerados manifestamente inadequados<sup>210</sup>. Como defendido por BLACKSTONE, os juízes recusaram-se a seguir decisões anteriores por serem "absurdas" ou "contrárias aos princípios", não representando o direito. Contudo, com o desenvolvimento da moderna doutrina dos precedentes, essa flexibilidade foi significativamente reduzida, sendo que as exceções atuais à regra do *stare decisis* não mais se fundamentam na teoria declaratória, mas em critérios diversos e nem sempre bem definidos<sup>211</sup>.

Historicamente, o debate sobre a natureza criativa da atividade jurisdicional no direito inglês ganhou especial relevo através das contribuições dos positivistas jurídicos clássicos, notadamente JOHN AUSTIN e JEREMY BENTHAM. Conforme observa DUXBURY<sup>212</sup>, embora compartilhassem certo ceticismo quanto ao direito criado pelos juízes, suas posições divergiam significativamente quanto à legitimidade deste fenômeno jurídico.

JEREMY BENTHAM, enquanto crítico da teoria declaratória do direito, via o *case law* como produto da vontade arbitrária dos juízes (e não como o direito), comparando-o ao modo como se estabelecem regras para um cão, como comentamos anteriormente a partir da obra de CROSS e HARRIS. Sua visão cética influenciou significativamente o pensamento jurídico

---

<sup>208</sup> ELLIOT, Catherine; QUINN, Francis. English legal system. 18 ed. Dorchester: Pearson Education Limited, 2017, p. 24-25.

<sup>209</sup> ELLIOT, Catherine; QUINN, Francis. English legal system. 18 ed. Dorchester: Pearson Education Limited, 2017, p. 25.

<sup>210</sup> "Partindo desse pressuposto, afirmava Blackstone que a antiga regra de julgar com base no precedente paradigma poderia sofrer exceção quando a anterior decisão fosse contrária à razão ou, ainda, com maior evidência, contrária à lei divina. 'Mas, mesmo nestas hipóteses» - continuava - «o precedente não deve ser seguido, ainda que os juízes subsequentes não pretendam criar direito, mas reproduzir o velho, conquanto errado". TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2 Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 100)

<sup>211</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, J. W.. Precedent in English Law (Clarendon Law Series) . Oxford University Press UK. Edição do Kindle, 1991.

<sup>212</sup> DUXBURY, Neil. The Nature and Authority of Precedent. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008, p. 38-40.

britânico, levando ao reconhecimento do papel criativo dos juízes como delegatários da soberania estatal<sup>213</sup>.

AUSTIN, diferentemente de BENTHAM, não negava que o direito feito pelos juízes fosse, efetivamente, direito, argumentando que este se enquadrava na própria definição do que Bentham disse ser uma manifestação de ordem implícita (ou tácita), mas genuína, desenvolvendo uma análise mais sofisticada e matizada do papel criativo dos tribunais<sup>214</sup>.

Ao que nos parece, para além de reconhecer como legítima a criação do direito pelo juiz, AUSTIN trouxe originalidade para a discussão ao alterar a sua perspectiva: em vez de questionar a natureza jurídica das decisões judiciais (se eram ou não fonte do direito), AUSTIN concentrou-se em avaliar a desejabilidade e os impactos práticos deste modelo de produção normativa<sup>215</sup>.

---

<sup>213</sup> Em tradução livre: “VERDADE - Dificilmente alguém possui os meios para conhecer sequer um vigésimo das leis às quais está sujeito. Ambos os tipos de lei são mantidos, de maneira conveniente e cuidadosa, longe do conhecimento do povo: a lei estatutária por sua forma e volume; a *common law* por sua própria essência. São os juízes (como vimos) que fazem a *common law*. Você sabe como eles a fazem? Exatamente como um homem faz leis para seu cachorro. Quando seu cachorro faz algo do qual você quer corrigi-lo, você espera até que ele o faça novamente, e então o castiga por isso. Esta é a maneira como você faz leis para seu cachorro, e esta é a maneira como os juízes fazem leis para você e para mim. Eles não dirão a um homem antecipadamente o que ele não deve fazer - eles sequer permitirão que isso lhe seja dito: eles aguardam até que ele faça algo que eles dizem que não deveria ter feito, e então o enforcam por isso. De que maneira, então, alguém pode ter acesso a esta *dog-law*? Apenas observando seus procedimentos: observando em quais casos eles enforcaram um homem, em quais casos o enviaram para a prisão, em quais casos confiscaram seus bens, e assim por diante. Estes procedimentos eles não publicarão por conta própria, e se qualquer outra pessoa os publicar, isso é o que eles chamam de desacato à corte, e um homem pode ser enviado para a prisão por isso.”

No idioma original: “TRUTH.-Scarce any man has the means of knowing a twentieth part of the laws he is bound by. Both sorts of law are kept most happily and carefully from the knowledge of the people: statute law by its shape and bulk; common law by its very essence. It is the {/} judges (as we have seen) that make the common law. Do you know how they make it? Just as a man makes laws for his dog. When your dog does anything you want to break him of, you wait till he does it, and then beat him for it. This is the way you make laws for your dog: and this is the way the judges make law for you and me. They won't tell a man beforehand what it is he should not do - they won't so much as allow of his being told: they lie by till he has done something which they say he should not have done, and then they hang him for it. What way, then, has any man of coming at this dog-law? Only by watching their proceedings: by observing in what cases they have hanged a man, in what cases they have sent him to jail, in what cases they have seized his goods, and so forth. These proceedings they won't publish themselves, and if anybody else publishes them, it is what they call a contempt of court, and a man may be sent to jail for it.” (BENTHAM, Jeremy. *Truth vs Ashhurst: Or Law as it Is, Contrasted with what is Said to be*. London: Price Fourpence, 1823, p. 11-12).

<sup>214</sup> Conforme DUXBURY, em tradução livre: “Austin, como vimos no último capítulo, não conseguiu encontrar nenhum teste ou critério que pudesse ser usado para demonstrar que tal direito é direito válido. Esta conclusão, entretanto, não o levou a seguir Bentham e declarar que o direito judiciário não mereceria o título de direito. Enquanto parece ser negado por Bentham que o direito judiciário é propriamente direito... parece-me que o direito judiciário... se enquadra na própria definição de Bentham de um comando genuíno, mas tácito”.

No idioma original: “Austin, as we saw in the last chapter, could find no test or criterion which might be used to demonstrate that such law is valid law. This conclusion did not lead him to follow Bentham, however, and declare that judiciary law must therefore not deserve the title of law. While ‘[i]t seems to be denied by Bentham, that judiciary law is properly law ... [i]t appears to me that judiciary law ... quadrates with Bentham's own definition of a genuine but tacit command.” (DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008, p. 37.)

<sup>215</sup> DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008.

Essa mudança de perspectiva permitiu uma análise mais pragmática das vantagens e desvantagens do direito criado pelos juízes. Se por um lado AUSTIN reconhecia as fragilidades apontadas por BENTHAM – como a falta de definição ou inconsistência e o déficit de publicidade que dificultava o conhecimento das regras pela população – por outro, identificava virtudes antes negligenciadas, especialmente quando as decisões resultavam de uma argumentação robusta em instâncias hierarquicamente superiores. Nestes casos, como aponta DUXBURY, AUSTIN sustentava que o processo de decisão judicial poderia produzir normas tão bem elaboradas quanto aquelas emanadas do parlamento<sup>216</sup>.

A rejeição à teoria declaratória do *common law* por AUSTIN representa, assim, não apenas uma crítica à "*ficção infantil*" – como ele a denominava – de que os juízes seriam meras “bocas da lei”, mas principalmente uma tentativa de compreender o fenômeno jurídico em sua toda a sua complexidade.

MACCORMICK<sup>217</sup> observa que os eventos aqui expostos, ao revelarem as inconsistências da teoria declaratória, acabaram por erodir a sua base de sustentação teórica e, ao mesmo tempo, corroer a fundação sobre a qual repousavam, até então, os precedentes (afinal, se os juízes têm o dever de declarar o direito autonomamente, só estariam vinculados a decisões anteriores quando as considerassem materialmente corretas), tornando forçoso reconhecer o exercício da função criativa pelos juízes.

O debate exposto bem ilustra as dificuldades enfrentadas pelo judiciário inglês do século XIX: ainda que muitos reconhecessem internamente as limitações da teoria declaratória, hesitavam em admitir abertamente o papel criativo do juiz, temendo que isto pudesse comprometer a legitimidade de sua atuação. Como indica MACCORMICK<sup>218</sup> ao sugerir que, para Austin, quando confrontados com precedentes equivocados, os juízes teriam que legislar abertamente, por necessidade, os juízes ingleses desse período se recusavam a admitir explicitamente que exerciam função criativa.

Há de se notar, de todo modo, que a consolidação definitiva do sistema de precedentes ocorreu no século XIX, quando se estabeleceu a eficácia vinculante do direito declarado, especialmente a partir do caso *Beamish v. Beamish* (1861), que determinou a

---

<sup>216</sup> DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008, p. 39.

<sup>217</sup> MACCORMICK, ‘Can Stare Decisis be Abolished?’ [1966] *Juridical Rev.* 197–213 at 204–5 *apud* DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008, p. 41 e seguintes.

<sup>218</sup> MACCORMICK, ‘Can Stare Decisis be Abolished?’ [1966] *Juridical Rev.* 197–213 at 204–5 *apud* DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008.

vinculação da *House of Lords* às suas próprias decisões<sup>219</sup>. A rigidez originalmente conferida ao sistema, contudo, foi posteriormente flexibilizada pelo *Practice Statement of Judicial Precedent* de 1966, que reconheceu a possibilidade de superação dos precedentes quando necessário para evitar injustiças ou permitir a evolução do direito. No entanto, a aplicação prática desta flexibilização foi bastante restrita, evidenciando a persistente tensão entre a necessidade de segurança jurídica e a demanda por adaptação do direito às transformações sociais<sup>220</sup>.

Já no cenário jurídico do século XX, um dos debates mais significativos sobre a natureza (declaratória ou criativa) da atividade judicial no contexto aqui estudado ocorreu entre HERBERT HART e RONALD DWORKIN.

Hart<sup>221</sup> sustentava a existência de casos não completamente regulamentados pelo direito, nos quais os juízes inevitavelmente exerceriam uma função criativa, ainda que *intersticial* (termo utilizado pelo Autor para indicar que essa função criativa se posicionaria entre a atividade típica do poder judiciário e a atividade do poder legislativo), apoiando-se, para tanto, em juristas eminentes como OLIVER WENDELL HOLMES e CARDOZO nos Estados Unidos, além dos LORDS MACMILLAN, RADCLIFFE e REID<sup>222</sup> na Inglaterra, que reconheciam essa realidade em sua práxis judicial.

Em resposta às críticas de DWORKIN<sup>223</sup> sobre o caráter antidemocrático do que chamou de *discricionariedade judicial*, HART argumentou que confiar nos juízes para preencher

<sup>219</sup> CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 27.

<sup>220</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2 Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 100.

<sup>221</sup> “É importante observar que o poder de criar o direito que atribuo aos juízes, para habilitá-los a regulamentar os casos que o direito deixa parcialmente não regulamentados, é diferente daquele de um poder legislativo: não só os poderes do juiz estão sujeitos a muitas limitações que restringem sua escolha, limitações das quais o poder legislativo pode ser totalmente isento, mas também, como são exercidos apenas para decidir casos específicos, o juiz não pode utilizá-los para introduzir reformas amplas ou novos códigos legais. Assim, seus poderes são intersticiais, além de sujeitos a muitas restrições substantivas. Não obstante, haverá aspectos sobre os quais o direito existente não aponta nenhuma decisão como correta; e, para julgar essas causas, o juiz tem de exercer seu poder de criar o direito. Mas não deve fazê-lo arbitrariamente: isto é, deve ser sempre capaz de justificar sua decisão mediante algumas razões gerais, e deve atuar como faria um legislador consciencioso, decidindo de acordo com suas próprias convicções e valores. Mas, desde que satisfaça a essas condições, o juiz tem o direito de seguir padrões ou razões que não lhe são impostos pela lei e podem diferir dos utilizados por outros juízes diante de casos difíceis semelhantes.” (HART, Herbert Lionel Adolphus. O conceito de direito. 2 ed. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 352).

<sup>222</sup> TERESA ARRUDA ALVIM revive lição do LORD REID que, pela sua pertinência e sagacidade, transcrevemos aqui: “houve um tempo em que se acreditava ser quase indecente sugerir-se que juízes criavam o direito - eles só o declaram. Aqueles afeitos a contos de fada parecem ter pensado que, em alguma caverna do Aladim, o *common law* estaria escondido em todo seu esplendor que desceria por sobre o juiz por meio das mágicas palavras 'abre-te sésamo. Más decisões seriam proferidas, quando o juiz se atrapalhasse com a senha e a porta errada abrisse. Mas nós não acreditamos mais em contos de fada.’” (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário. 7 Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 65).

<sup>223</sup> DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

lacunas normativas representa um custo necessário e relativamente baixo, especialmente quando comparado às alternativas disponíveis, como remeter cada caso não regulamentado ao legislativo, observando que, assim como o Poder Executivo recebe delegações limitadas de poder legislativo nas democracias modernas, também recebe delegações limitadas o próprio poder Judiciário, sem que isso represente uma ameaça relevante à democracia<sup>224</sup>.

A prática jurídica atual da família anglo-saxônica demonstra que a criação judicial do direito não é mais objeto de negação<sup>225</sup>, sendo recebida como preferível à previsão de normas abstratas. Nesse sentido:

O *common law* tem se comprometido, por gerações, com a visão de que criar regras jurídicas no chamado *cadinho* da experiência é uma boa maneira de fazer e desenvolver o direito. Em épocas anteriores, naturalmente, tal referência casual aos juizes do *common law* "fazendo" direito tipicamente teria produzido uma objeção veemente. Os juizes do *common law* não faziam o direito, como frequentemente se dizia; em vez disso, eles o "encontravam", e usavam casos concretos para encontrar um direito preexistente cuja preexistência estava na razão humana, no direito natural dado por Deus, ou em algo igualmente misterioso. Quando Holmes referiu-se zombeteiramente ao direito comum como uma "presença pairante", o alvo de seu escárnio era a presunção tradicional do *common law* de que os juizes usavam disputas particulares não para fazer o direito, mas para localizar um direito fixo que sempre esteve lá.

<sup>224</sup> “As outras críticas de Dworkin à minha descrição da discricionariedade judicial a condenam não por ser falsa do ponto de vista descritivo, mas por endossar uma modalidade de criação do direito que é antidemocrática e injusta. Os juizes geralmente não são eleitos, e se sustenta que, numa democracia, só os representantes eleitos pelo povo deveriam ter o poder de criar o direito. Há muitas respostas para essa objeção. Pode-se considerar que o ato de confiar aos juizes o poder de criar o direito para dirimir conflitos não regulamentados juridicamente é o preço necessário a ser pago para evitar o transtorno que decorreria dos métodos alternativos de regulamentar essas disputas, como, por exemplo, seu encaminhamento ao legislativo; e o preço pode parecer pequeno se o exercício desses poderes for limitado, vedando aos juizes a criação de códigos ou reformas abrangentes e habilitando-os apenas a criar normas para a solução dos problemas específicos levantados por casos particulares. Em segundo lugar, a delegação de poderes legislativos limitados ao executivo é uma característica familiar das democracias modernas, e a delegação ao judiciário não parece constituir ameaça maior à democracia que aquela. Normalmente, o poder legislativo eleito terá um controle residual sobre ambas as formas de delegação, podendo revogar ou emendar quaisquer leis subsidiárias que julgar inaceitáveis. É verdade que quando, como ocorre nos Estados Unidos, os poderes legislativos são limitados por uma constituição escrita e os tribunais têm amplo poder de controle de constitucionalidade repressivo, um poder legislativo democraticamente eleito pode descobrir-se incapaz de reverter um caso particular de legislação judicial. O controle democrático definitivo só poderá então ser assegurado pelo pesado mecanismo da emenda constitucional. Esse é o preço a ser pago pela imposição de restrições jurídicas ao governo”. (HART, Herbert Lionel Adolphus. O conceito de direito. 2 ed. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 355-356)

<sup>225</sup> Conforme bem comentado por Teresa Arruda Alvim: "A doutrina inglesa mais tradicional não abre mão da concepção de que os Tribunais não criam direito, mas declaram um consuetudinário direito preexistente. Portanto, quando há um *overruling*, não se pode dizer que a decisão anterior seria um “mau” direito: era, isto sim, um não direito. A decisão poderia estar errada, mas o direito não estava, pois teria sido, apenas, imperfeitamente expresso na decisão. É conhecida a teoria de Blackstone, segundo a qual os juizes nada mais fazem do que declarar o direito preexistente. Por isso, o efeito retroativo das decisões. Esta visão, bem abordada por Marcelo Alves Dias de Souza, impede, quase por completo, que à nova orientação se deem efeitos apenas prospectivos. É oportuno observar-se aqui que a concepção Blackstoniana não se importa com a expectativa das partes. Por outro lado, hoje a tendência, também lá, é se não a de aceitar, pelo menos a de não rejeitar, a ideia de que o juiz cria direito.” (ALVIM, Teresa Arruda. Modulação – 3 Ed. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2024, p. 137)

Mesmo nos primeiros anos do *common law*, muitos juízes e comentaristas tinham uma visão consideravelmente mais realista sobre ele. Eles reconheciam que o direito era criado e não descoberto pelos juízes, mas acreditavam que moldar o direito no contexto de decidir disputas particulares ainda era, de longe, a melhor maneira de fazer direito. Diferentemente do *civil law*, que se baseava na especulação abstrata sobre os atos, eventos e controvérsias aos quais o direito seria aplicado, o *common law* fazia o direito apenas, ou pelo menos primariamente, ao ver disputas reais entre pessoas reais e então decidir como essas disputas deveriam ser resolvidas. A razão artificial que Coke celebrava ajudaria os juízes a decidir essas disputas, e com o tempo as decisões seriam cada vez mais guiadas por decisões anteriores e pelo conceito de precedente, mas a ideia central ainda era a de juízes fazendo direito na plataforma de controvérsias concretas<sup>226</sup>.

Um exemplo paradigmático é o desenvolvimento da doutrina da negligência como ilícito civil. Mesmo quando essas áreas são posteriormente regulamentadas por lei, os princípios estabelecidos judicialmente frequentemente servem como base para a legislação. O caso *Donoghue vs. Stevenson* (1932), citado anteriormente, ilustra bem essa dinâmica. Nele, a *House of Lords* estabeleceu um novo paradigma ao reconhecer a responsabilidade civil extracontratual objetiva, fundamentada no "princípio do próximo" elaborado por LORD ATKIN<sup>227</sup>. Embora essa decisão tenha efetivamente criado direito novo com efeito retrospectivo, tal retroatividade foi considerada aceitável por não implicar prejuízos significativos à conduta que seria esperada do fabricante, independentemente da existência prévia dessa regra específica<sup>228</sup>.

Contemporaneamente, ELLIOT e QUINN destacam que a *House of Lords* reconheceu e explicou o seu entendimento acerca do papel criativo do juiz no caso *C (menor de idade) v. DPP* (1995). Conforme indicam os autores, em tradução de nossa autoria:

---

<sup>226</sup> No idioma original: "The common law has for generations been committed to the view that creating legal rules in the so-called crucible of experience is a good way to make and develop the law. In earlier times, of course, such a casual reference to common-law judges "making" law would typically have produced a vehement objection. Common-law judges did not make law, so it was often said; rather, they "found" it, and they used concrete cases to find a preexisting law whose preexistence was in human reason, God-given natural law, or something else equally mysterious. When Holmes mockingly referred to the common law as some "brooding omnipresence in the sky" the target of his scorn was the traditional common-law conceit that judges used particular disputes not to make law but to locate a fixed law that was there all along. Even in the early years of the common law, many judges and commentators had a considerably more realistic view of it. They recognized that it was created and not discovered by judges, but they believed that fashioning law in the context of deciding particular disputes was still far and away the best way of making law. Unlike the civil law, which relied on abstract speculation about the acts, events, and controversies to which the law would be applied, the common law made law only, or at least primarily, by seeing real disputes between real people and then deciding how those disputes ought to be resolved. The artificial reason that Coke celebrated"-' would help the judges decide those disputes, and over time the decisions would be increasingly guided by previous decisions and the concept of precedent, but the core idea was still one of judges making law on the platform of concrete controversies. (SCHAUER, Frederick. *Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning*. Edição do Kindle, 2009).

<sup>227</sup> ALVIM, Teresa Arruda. *Direito jurisprudencial*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2012.

<sup>228</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, J. W.. *Precedent in English Law (Clarendon Law Series)*. Oxford University Press UK. Edição do Kindle, 1991.

Explicando essa decisão, *Lord Lowry* sugeriu que cinco fatores eram importantes:

- quando a solução para um dilema fosse duvidosa, os juízes deveriam ser cautelosos em impor sua própria resposta;
- os juízes deveriam ser prudentes ao abordar áreas em que o Parlamento havia rejeitado oportunidades de esclarecer uma dificuldade conhecida, ou havia aprovado legislação sem fazê-lo;
- áreas de política social sobre as quais houvesse disputa seriam as menos adequadas para a criação judicial do direito;
- doutrinas jurídicas fundamentais não deveriam ser deixadas de lado levemente;
- os juízes não deveriam alterar o direito a menos que pudessem estar seguros de que fazê-lo provavelmente alcançaria finalidade e certeza sobre a questão<sup>229</sup>.

De todo modo, o exercício da função criativa pelo juiz inglês moderno enfrenta duas restrições significativas: não pode contrariar o direito estabelecido por leis escritas ou por decisões vinculantes, e só pode criar direito em relação às questões específicas que são levadas à sua apreciação<sup>230</sup>.

Conclui-se, assim, conforme bem anota FAGUNDES, que o *common law* constrói o pensamento jurídico a partir de uma norma particular (a solução do caso concreto) para se extrair uma norma geral aplicável a casos futuros, de forma que, embora as decisões judiciais tenham papel fundamental no *common law*, a legislação mantém sua supremacia, podendo modificar entendimentos estabelecidos em precedentes, enquanto o contrário não é, via de regra, possível. Há, assim, forte influência de decisões judiciais anteriores para construir soluções jurídicas semelhantes para os casos em julgamento, cabendo ao jurista analisar precedentes para encontrar a solução adequada ao novo caso<sup>231</sup>.

O debate brevemente comentado permanece relevante para a compreensão contemporânea do papel dos juízes e dos limites da criação judicial do direito, notadamente quando da criação de novos precedentes ou da superação de precedentes que não mais se mostrem adequados ou coerentes com o direito, especialmente em sistemas jurídicos que

---

<sup>229</sup> No idioma original: “Explaining this decision, Lord Lowry suggested five factors were important: where the solution to a dilemma was doubtful, judges should be wary of imposing their own answer; judges should be cautious about addressing areas where Parliament had rejected opportunities of clearing up a known difficulty, or had passed legislation without doing so; areas of social policy over which there was dispute were least likely to be suitable for judicial law-making; fundamental legal doctrines should not be lightly set aside; judges should not change the law unless they can be sure that doing so is likely to achieve finality and certainty on the issue.” (ELLIOT, Catherine; QUINN, Francis. *English legal system*. 18 ed. Dorchester: Pearson Education Limited, 2017, p. 28-29)

<sup>230</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, J. W.. *Precedent in English Law (Clarendon Law Series)*. Oxford University Press UK. Edição do Kindle, 1991.

<sup>231</sup> FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. *A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes*. São Paulo, 2018. 340 p, P. 31.

combinam elementos do *common law* e do direito legislado, razão pela qual se mostrou essencial ao presente trabalho.

Nesse sentido, embora os sistemas jurídicos do *common law* e do *civil law* apresentem trajetórias históricas fundamentalmente distintas em sua formação e desenvolvimento, a experiência secular do modelo anglo-saxão de precedentes oferece valiosas contribuições para o atual debate jurídico brasileiro. Esta relevância se manifesta especialmente quando analisamos questões cruciais sobre os limites institucionais do poder judiciário e o alcance adequado da atividade interpretativa dos magistrados na construção de teses jurídicas vinculantes em precedentes judiciais eleitos como obrigatórios.

### 2.3.2. Do Common Law ao Stare Decisis

É preciso esclarecer, ainda, que o *common law* nasceu antes mesmo da moderna doutrina do *stare decisis*.

Conforme bem observa TERESA ARRUDA ALVIM, o sistema jurídico do *common law* encontra suas raízes históricas nos costumes amplamente difundidos e praticados pela sociedade inglesa, origem esta que se reflete em sua própria denominação - "*common*" ou "comum". No entanto, o *common law* sofreu significativa transformação ao longo do tempo: enquanto inicialmente os costumes representavam o próprio direito, em um segundo momento passaram a ser confirmados por decisões judiciais que lhe conferiam autoridade<sup>232</sup>.

Essa evolução histórica resultou em uma importante mudança na hierarquia das fontes do direito no sistema anglo-saxão. Os costumes, que originalmente constituíam a principal fonte normativa, hoje só adquirem força jurídica quando incorporados e reconhecidos por decisões judiciais. Assim, observa-se uma transição fundamental: da primazia dos costumes para a preponderância dos precedentes judiciais como fonte primária do direito no *common law*<sup>233</sup>.

---

<sup>232</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário. 7 Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 65.

<sup>233</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário. 7 Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 65 e seguintes.

Como CROSS e HARRIS<sup>234</sup> bem argumentam, a doutrina do *stare decisis* surgiu apenas no último século, a partir do uso, pelos juízes, do raciocínio por analogia, considerando que o princípio de que “casos similares devem ter decisões similares” é uma medida da legitimidade do direito.

BUSTAMANTE<sup>235</sup>, sobre o assunto, bem descreve o processo ora comentado:

A regra do *stare decisis*, na sua versão mais forte - que abarcava não apenas a vinculação vertical, mas também a tese de que a House of Lords e as Courts of Appeal estariam vinculadas pelas suas próprias decisões anteriores -, foi constituída em um tempo relativamente recente e teve duração relativamente curta, se considerarmos o longo período de vigência continuada do *common law* inglês. A tese do efeito estritamente vinculante (*strictly binding*) do precedente horizontal foi insinuada pela primeira vez por Lord Eldon, em 1827, no caso "Fletcher vs Soudes" [cf. Pugsley 1998:248], defendida com especial ênfase na metade do século XIX por Lord Campbell - especialmente em "Beamish vs Beamish" no ano de 1861 - e vindo a ser definitivamente sedimentada apenas no caso "London Tramways Co. vs London County Council" decidido no ano de 1898. Essa doutrina, no entanto, em face das poderosas objeções enfrentadas ao longo da primeira metade do século XX, veio a ser flexibilizada em 1966, quando foi anunciado por Lord Gardiner, então Lord Chancellor, um Practice Statement através do qual os *law lords* reconheceram que "uma aderência excessivamente rígida ao precedente pode levar à injustiça em um caso particular, bem como indevidamente restringir o correto desenvolvimento do Direito".

---

<sup>234</sup> Em tradução livre: “A regra que estabelece que a Corte de Apelação está, em geral, absolutamente vinculada por suas decisões passadas é produto deste século. Até 1903, a Corte atuava com base na visão contrária, e essa visão foi repetida durante um julgamento na Corte de Apelação ainda em 1938. Foi apenas no presente século que as Cortes Divisionais passaram a aplicar o princípio do *stare decisis* em todo seu rigor às suas próprias decisões passadas. Nenhum relato histórico estaria completo sem a referência a duas outras características do *case law* inglês. São elas a prática dos juízes de raciocinar por analogia e o que foi descrito como "teoria declaratória", consagrada por Coke, Hale e Blackstone. De acordo com esta teoria, as decisões dos juízes nunca criam direito, elas meramente constituem evidência do que o direito é. A prática do raciocínio por analogia permanece hoje a mesma que tem sido por muito tempo, mas a teoria declaratória não mais prevalece.

(...) A regra do *stare decisis* leva os juízes a raciocinar por analogia porque o princípio de que casos semelhantes devem ser decididos de forma semelhante implica na extensão analógica da decisão de um caso anterior. Deve-se considerar também o princípio inverso de que casos diferentes devem ser decididos de forma diferente.”

No idioma original: “The rule that the Court of Appeal is, in general, absolutely bound by its past decisions is the product of this century. As late as 1903 the Court acted on the contrary view and that view was repeated in the course of a judgment in the Court of Appeal as recently as 1938. It is only in the present century that the Divisional Courts have come to apply the principle of *stare decisis* in its full rigour to their own past decisions. No historical account would be complete without a reference to two further features of English case-law. These are the judges’ practice of reasoning by analogy and what has been described as ‘the declaratory theory’ hallowed by Coke, Hale, and Blackstone. According to this theory, the decisions of the judges never make law, they merely constitute evidence of what the law is. The practice of reasoning by analogy is the same today as it has been for a long time, but the declaratory theory no longer holds sway.

(...) The rule of *stare decisis* causes the judges to reason by analogy because the principle that like cases must be decided alike involves the analogical extension of the decision in an earlier case. Allowance must also be made for the converse principle that dissimilar cases should be decided differently.” (CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. Precedent in English Law. 4. ed. Edição do Kindle. Oxford: Clarendon Press, 1991).

<sup>235</sup> Bustamante, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais / Thomas da Rosa de Bustamante. - São Paulo: Noeses, 2012, p. 76-77.

O caso *Beamish vs Beamish*, já citado no presente trabalho, marcou, assim, a consolidação do sistema de precedentes e o nascimento da moderna doutrina do *stare decisis*, ao firmar a ideia de vinculação ao precedente, notadamente em sua perspectiva horizontal<sup>236</sup>.

Nesse sentido, NEIL DUXBURY bem observa que a força vinculante de um precedente emitido por um tribunal superior com relação aos órgãos judicantes de hierarquia inferior não esvazia a sua autoridade sobre a própria corte d'onde ele provém, o que, nos termos aqui tratados, caracteriza a sua vinculatidade horizontal<sup>237</sup>. O autor assim expõe:

A força vinculante do precedente judicial é frequentemente explicada em termos de hierarquia: geralmente, considera-se que um tribunal está vinculado a seguir os precedentes estabelecidos por um tribunal superior. No entanto, o precedente pode funcionar tanto horizontalmente quanto verticalmente – ou seja, os juízes podem estar vinculados pelos precedentes de um tribunal de jurisdição coordenada, ou por precedentes estabelecidos pelo seu próprio tribunal. A afirmação de que um tribunal está vinculado aos seus próprios precedentes geralmente se refere ao fato de que um tribunal de última instância decidiu tratar suas próprias decisões anteriores como sempre corretas. Atualmente, os tribunais supremos das principais jurisdições de *common law* não se consideram vinculados a seguir seus próprios precedentes – embora, como já mencionado, não os revoguem levemente. De modo geral, dentro das jurisdições de *common law*, o fato de que os tribunais de última instância determinaram por si mesmos como tratarão seus próprios precedentes causou pouca ou nenhuma controvérsia.<sup>238</sup>

<sup>236</sup> Conforme bem observa Victor Vasconcelos Miranda: “Nessa esteira, os precedentes diferenciam-se quanto à vinculação da corte prolatora. Podem ser, assim, verticais ou horizontais. O precedente vertical consiste naquele que é forjado pelos tribunais hierarquicamente superiores em relação às cortes subsequentes que devem aplicar a norma do precedente. São tribunais de superposição ou não, isto é, tribunais ordinários, nos quais as decisões prolatadas recebem um tratamento diferenciado, seja porque esses tribunais dirigem-se à uniformização do direito, ou seja, à função *nomofilática*, seja porque a posição em que eles se encontram na organização judiciária impõe que os órgãos hierarquicamente inferiores observem os seus pronunciamentos judiciais, que têm força vinculante. Existe, pois, uma correlação entre a força do precedente e o grau hierárquico do tribunal responsável pelo pronunciamento judicial.

(...) A vinculação horizontal liga-se ao respeito das decisões editadas pelo próprio tribunal, ou seja, a aplicabilidade e o respeito às decisões se dão apenas *interna corporis* e em caráter de não absoluta vinculatidade.

Nesse sentido, aliás, sequer a própria modificação da composição do tribunal pode justificar o desrespeito do Tribunal para com seus precedentes. O dever de coerência e uniformidade impõe que o tribunal se vergue ao efeito horizontal do precedente, devendo respeitá-lo nada obstante a possível alteração dos membros que o compõem. Rodrigo Barioni anota essa preocupação de que o precedente é do tribunal e não dos julgadores responsáveis pela decisão. Há uma despersonalização do precedente (...).” (MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes Judiciais: Construção e aplicação da ratio decidendi*. São Paul: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 38-43)

<sup>237</sup> Também identificando a perspectiva horizontal do *stare decisis*: EISENBERG, Melvin A. *Legal Reasoning*. Cambridge: Cambridge University Press, 2022, p. 21.

<sup>238</sup> No idioma original: “The binding force of judicial precedent is often explained in terms of hierarchy: generally, that is, a court is said to be bound to follow precedents established by a superior court. But precedent can work horizontally as well as vertically – that is, judges might be bound by the precedents of a court of co-ordinate jurisdiction, or by precedents of their own court’s making. The statement that a court is bound by its own precedents usually refers to the fact that a court of last resort has resolved to treat its own prior decisions as always correct. Nowadays, the supreme courts of the major common law jurisdictions do not consider themselves bound to follow their own precedents – even though, as already noted, they do not overrule those precedents lightly. Generally, within common law jurisdictions, the fact that courts of final appeal have determined for themselves how they will treat their own precedents has caused little or no controversy. England, however, is something of an exception. We will see in chapter 4 that when, in 1966, the House of Lords declared that it would henceforth be

Destaca-se, no contexto da lição exposta, que a vinculação horizontal de um precedente não implica na sua imutabilidade, como, aliás, restou bem observado por TERESA ARRUDA ALVIM<sup>239</sup>, buscando apenas conferir a um sistema baseado em precedentes maior grau de previsibilidade e segurança.

Nesse sentido, a autora bem assevera:

A "proposta" trazida pelo sistema de precedentes, prevista no CPC de 2015, acabaria por desmoronar-se, se inexistisse esta estabilidade - que, como se sabe, não se confunde com imutabilidade!

Mudanças da jurisprudência, quando acontecem lentamente, de molde a não surpreender o jurisdicionado, não comprometem a estabilidade. A estabilidade convive bem com mudanças, que hoje chamaríamos de "orgânicas": aquelas que ocorrem no ritmo de tudo o que acontece com organismo os vivos, já que a sociedade é um nsmo vivo e, de rigor, as únicas mudanças de jurisprudência que devem ser vistas com bons olhos são aquelas cujo sentido e função são os de adaptar o direito às novas exigências da sociedade.

Portanto, evidentemente, a estabilidade não implica engessamento do direito. O que não se compatibiliza com a estabilidade é a mudança brusca, repentina e drástica.<sup>240</sup>

Partindo da análise histórica do *stare decisis* apresentada anteriormente, é fundamental desenvolver uma reflexão crítica sobre seus contornos e limitações quando aplicado ao sistema brasileiro de precedentes, especialmente no contexto da gestão de demandas repetitivas. Como bem exposto por BUSTAMANTE no excerto transcrito nas páginas anteriores, a própria construção do *stare decisis* em sua versão mais robusta – que contemplava tanto a vinculação vertical quanto horizontal – teve uma duração relativamente breve no sistema inglês, sendo posteriormente *flexibilizada* em razão das injustiças que uma aplicação demasiadamente rígida poderia ocasionar.

Essa constatação histórica nos conduz a um questionamento crucial: se o próprio berço do *stare decisis* reconheceu a necessidade de flexibilização da vinculação horizontal dos precedentes, como justificar a adoção de uma perspectiva rígida no contexto do sistema processual de gestão de demandas repetitivas previsto no direito brasileiro? A pergunta ganha ainda mais relevância quando consideramos que o *Practice Statement de 1966*, mencionado por

---

free to depart from its own precedents, many academic lawyers cried foul.” (DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008, p. 28)

<sup>239</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário*. 7 Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 255.

<sup>240</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário*. 7 Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 255.

BUSTAMANTE, representou um importante marco na evolução do *common law*, ao reconhecer que a estrita vinculação aos precedentes poderia obstaculizar o desenvolvimento adequado do direito.

Nesse sentido, é preciso reconhecer, nos termos das lições já comentadas, que a atual doutrina do *stare decisis*, em sua essência, não preconiza uma vinculação absoluta e inquestionável aos precedentes, mas sim um *equilíbrio* sofisticado entre estabilidade e evolução do direito.

#### 2.4. Da Vinculação Horizontal aos Precedentes na Perspectiva do Direito Brasileiro

Como já expusemos, o surgimento da doutrina do *stare decisis* está intimamente ligado ao raciocínio por analogia e ao princípio de que casos similares devem receber tratamento similar<sup>241</sup> - uma perspectiva que privilegia a análise *substantiva* das questões jurídicas em detrimento de uma vinculação meramente formal.

Conforme bem observado por MICHEL HERNANE NORONHA PIRES<sup>242</sup>, a força vinculante de um precedente reside em sua capacidade de efetivamente vincular os julgamentos posteriores, sendo que a ausência deste elemento coercitivo na perspectiva horizontal pode resultar em alterações jurisprudenciais desarrazoadas e arbitrárias, quando os tribunais se consideram livres para modificar seus entendimentos anteriores sem maior fundamentação.

É necessário acomodar e desenvolver, assim, os mecanismos que permitem uma adequada distinção (*distinguishing*) e, quando necessário, superação (*overruling*) dos entendimentos consolidados – *aspectos que melhor abordaremos nas páginas seguintes* –, preservando a essência dinâmica e evolutiva que caracteriza o verdadeiro sistema de precedentes. Referido processo, todavia, não pode se manifestar de forma brusca, repentina ou injustificada e, com menos razão ainda, decorrer da mera alteração da composição da corte<sup>243</sup>.

---

<sup>241</sup> CROSS, Rupert; HARRIS, J. W.. *Precedent in English Law* (Clarendon Law Series). Oxford University Press UK. Edição do Kindle, 1991.

<sup>242</sup> PIRES, Michel Hernane Noronha. *A superação dos precedentes vinculantes: como se justifica a revogação de um precedente?* / Michel Hernane Noronha Pires. -- Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 101.

<sup>243</sup> “A mudança deve ser excepcional e não pode, é claro, decorrer da alteração da composição humana do Tribunal. Não são muitos os autores, no direito brasileiro, que tratam desse tema: dois deles que nos chamaram atenção foram Rodrigo Barioni e Michael Hernane Noronha Pires.

Os textos desses autores estão repletos de pontos que nos fazem refletir, profundamente, a respeito dessa necessidade: uma sessão, em que uma decisão vai ser tomada, e em que, já se percebe uma tendência no sentido

Por conseguinte, em que pese a relevância histórica e a solidez da construção teórica apresentada sobre a vinculação horizontal dos precedentes no sistema do *common law*, é preciso fazer algumas ponderações críticas para que se possa aproveitar estes conceitos na realidade do sistema jurídico brasileiro, especialmente no contexto das demandas repetitivas e dos precedentes obrigatórios previstos no direito processual pátrio.

A primeira observação crítica refere-se à própria natureza da vinculação horizontal dos precedentes. Enquanto no *common law* esta vinculação desenvolveu-se organicamente ao longo de séculos, sendo produto de uma evolução gradual dos costumes para as decisões judiciais, no Brasil a introdução do atual sistema de gestão de demandas repetitivas representa uma mudança significativa no sistema processual, implementada por meio de legislação específica. Esta diferença fundamental no processo de formação pode impactar significativamente a efetividade e a legitimidade da vinculação horizontal no contexto brasileiro, já que a *cultura* institucional nacional ainda precisa passar por semelhantes fases de desenvolvimento.

Outro ponto a demandar uma análise crítica diz respeito à própria finalidade da vinculação horizontal. Enquanto no *common law* ela nasce pensada como instrumento de preservação da coerência sistêmica e da segurança jurídica, no direito processual brasileiro a vinculação, mesmo quando aplicada ao próprio tribunal de onde se origina o precedente, parece surgir sob um viés mais pragmático, voltado principalmente à gestão processual e à uniformização de entendimentos jurisprudenciais. Esta diferença de *intenções* pode resultar em uma aplicação mecânica e burocratizada do precedente, distanciando-se da rica tradição de desenvolvimento jurisprudencial que caracteriza o *common law*.

Ademais, é necessário questionar se a ideia de vinculação horizontal, conforme desenvolvida no *common law* e exposta por DUXBURY, pode ser integralmente aplicada aos mecanismos brasileiros de gestão de demandas repetitivas sem adaptações substanciais. No sistema anglo-saxão, como visto, o debate sobre a vinculação horizontal desenvolveu-se primordialmente em cortes de última instância, que possuem uma composição relativamente estável e uma tradição consolidada de respeito aos próprios precedentes. Já no caso do sistema de gestão das demandas repetitivas em construção no direito nacional, a tese jurídica é formada

---

de que seja abandonado um precedente anterior, ou uma súmula, ou uma orientação pacificada, deve, necessariamente, ser composta pelo menos de três fases: qual seria a nova tese? Será que estão presentes os pressupostos para que nós possamos realmente superar o precedente anterior? Uma vez feito isso, devemos proceder à modulação?" (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário. 7 Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 257)

por tribunais de segunda instância, que possuem uma dinâmica decisória distinta e juízes que tem constitucionalmente assegurado o direito ao livre convencimento motivado.

A nosso ver, referido questionamento não se solidifica enquanto objeção à aplicação da vinculação em sua perspectiva horizontal no direito nacional, mas, sobre outra perspectiva, apenas sublinha que a vinculação dos tribunais às suas próprias decisões não pode advir, ao menos diretamente, de um motor externo.

A vinculação horizontal dos precedentes, quando transposta para o sistema brasileiro de gestão de demandas repetitivas, precisa encontrar sua legitimidade em fundamentos próprios, adequados à nossa tradição jurídica e às peculiaridades de nosso ordenamento processual.

O desenvolvimento desta legitimidade passa, necessariamente, pela compreensão de que a vinculação horizontal no direito brasileiro não pode ser justificada apenas por sua própria tradição, como tradicionalmente ocorre no *common law*. No contexto nacional, a força vinculante horizontal deve derivar primordialmente da qualidade da fundamentação e da robustez do processo deliberativo que levou à formação do precedente.

Diferentemente das cortes supremas do *common law*, os tribunais brasileiros responsáveis pela formação de precedentes em demandas repetitivas não possuem a mesma tradição secular de autovinculação. Assim, a legitimidade da vinculação horizontal em nosso sistema deve ser construída a partir de critérios objetivos e transparentes, que permitam avaliar a qualidade e a consistência das decisões paradigmáticas, bem como através da implementação de um juízo específico de superação dos precedentes, como bem delimitado por MICHEL HERNANE NORONHA PIRES<sup>244</sup>.

Neste contexto, surge como elemento crucial o papel da fundamentação adequada e da demonstração explícita do processo de construção do raciocínio jurídico que levou à formação do precedente e, da mesma forma, à sua distinção ou superação. A vinculação horizontal, como pensamos, não deve ser vista como uma imposição externa ou uma limitação artificial à atividade jurisdicional, mas sim como consequência natural da força persuasiva e da coerência argumentativa das decisões anteriores.

A consolidação de um sistema com efetiva vinculação horizontal no direito brasileiro demanda uma mudança significativa na cultura jurídica institucional, especialmente no que diz respeito à compreensão do papel dos tribunais na formação e desenvolvimento do

---

<sup>244</sup> PIRES, Michel Hernane Noronha. A superação dos precedentes vinculantes: como se justifica a revogação de um precedente? / Michel Hernane Noronha Pires. -- Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2023.

direito. Esta transformação exige não apenas adaptações procedimentais, mas uma verdadeira evolução na mentalidade dos estudiosos e aplicadores do direito, que precisam desenvolver uma nova forma de compreender e trabalhar com precedentes.

#### **2.4.1. Da Realização de um Juízo Específico de Superação Enquanto Forma de Garantia da Vinculação Horizontal aos Precedentes**

Conforme MICHEL HERNANE NORONHA PIRES, o conceito de juízo comporta duas dimensões distintas: uma relacionada ao órgão jurisdicional em si, responsável por definir competências e instâncias recursais, e outra ligada ao próprio ato decisório no processo. Nesta segunda acepção, o autor destaca a existência de diferentes modalidades de juízo ao longo do processo, como o juízo de admissibilidade e o de mérito, cada qual com características e momentos próprios. Nesse viés, o conceito de juízo de superação dos precedentes vinculantes seria compreendido como uma categoria decisória específica no âmbito das Cortes Superiores, dotada de objeto, competência, forma, natureza e efeitos próprios, que se diferencia do juízo de mérito em sentido estrito pela necessidade de argumentação especial para sua realização<sup>245</sup>.

Nesse sentido, PIRES aduz<sup>246</sup>:

Antes de prosseguir, cumpre dizer que o objeto do juízo de superação que se está a delimitar depende de que seja aceita uma premissa: o ordenamento jurídico brasileiro adotou o princípio do *stare decisis*. Isto é, os precedentes vinculantes devem ser

---

<sup>245</sup> PIRES, Michel Hernane Noronha. A superação dos precedentes vinculantes: como se justifica a revogação de um precedente? / Michel Hernane Noronha Pires. -- Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 149-150.

<sup>246</sup> O Autor citado chega a ilustrar de forma bastante, por meio de diagrama, as etapas em que os diversos juízos são realizados durante um julgamento, compreendendo: “A) Examinam-se os requisitos de admissibilidade, seja do recurso ou da demanda de competência originária do tribunal; B) O juízo de admissibilidade assume feição de preliminar, impedindo o prosseguimento ao mérito na hipótese de ser negativo; C) A Corte Superior poderá ser provocada a exercer o juízo de superação ou poderá exercê-lo de ofício, caso entenda pertinente à solução do caso; D) O juízo de superação poderá ser positivo ou negativo, assumindo a feição de questão prejudicial às demais questões de mérito do recurso ou da demanda; caso seja positivo, o precedente será revogado, abrindo a oportunidade para se firmar um novo entendimento; E) No juízo de mérito em sentido estrito, serão examinadas tanto aquelas questões que dependiam do juízo de superação (isto é, cuja definição dependiam da decisão de se revogar ou preservar o precedente) quanto demais questões eventualmente existentes na causa; F) Na hipótese de o juízo de superação ser positivo, a Corte poderá, de ofício ou mediante provocação, analisar a necessidade de realizar a modulação de efeitos em razão da alteração do entendimento.” (PIRES, Michel Hernane Noronha. A superação dos precedentes vinculantes: como se justifica a revogação de um precedente? / Michel Hernane Noronha Pires. -- Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 161-162).

preservados, a menos que haja razões especiais para sua superação e, por isso, vinculam também o próprio tribunal que fixou o entendimento.

Nessa linha, tem-se que a decisão pela superação de um precedente exige justificação especial e específica: especial, porque a superação deve ser vista como medida extraordinária (*last resort*); específica, porque os argumentos pertinentes à superação dizem respeito ao princípio do *stare decisis* e não se confundem com o mérito do caso concreto ou com os fundamentos do precedente ameaçado.

Em verdade, admitir que o tribunal invariavelmente altere entendimento anterior pelo simples fato de dele discordar implica minar a normatividade dos precedentes. Como já apontamos, com base em Frederick Schauer, seguir um precedente, pelo seu status de precedente vinculante, é aplicar as mesmas conclusões do caso analisado anteriormente, independentemente de um juízo de valor das razões que lhe dão suporte.

A necessidade de fundamentação específica e robusta para a superação de um precedente constitui elemento essencial para a própria integridade do sistema jurídico. Esta exigência não representa mera formalidade processual, mas sim uma garantia fundamental de que a evolução jurisprudencial ocorrerá de maneira racional e justificada, preservando a segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais que se busca obter através da implementação de um sistema baseado em precedentes.

Com efeito, um sistema de precedentes que permitisse alterações jurisprudenciais sem critérios ou fundamentação adequada seria, em sua essência, contraditório. A força normativa dos precedentes está intrinsecamente ligada à expectativa legítima de sua observância continuada, salvo quando houver razões substanciais que justifiquem sua superação. Assim, o ônus argumentativo especial para o *overruling* funciona como mecanismo de proteção da própria racionalidade do sistema jurídico, impedindo alterações arbitrárias ou casuísticas do entendimento consolidado.

A superação de um precedente, portanto, demanda dos agentes processuais não apenas a demonstração da correção da nova tese jurídica proposta, mas também a exposição fundamentada das razões pelas quais o entendimento anterior não mais se sustenta. Este duplo ônus argumentativo assegura que a evolução jurisprudencial ocorra de forma transparente e legitimada, preservando a coerência sistêmica e a credibilidade institucional do Poder Judiciário ao mesmo tempo em que reforça a vinculação dos tribunais às suas próprias decisões, impedindo ou, ao menos, dificultando a sua alteração de forma caprichosa.

Em consonância com a construção teórica apresentada sobre a natureza dos diferentes juízos no processo decisório, evidencia-se que o juízo de superação de precedentes possui caráter preliminar em relação à análise do mérito da demanda ou do recurso. Esta característica se justifica pela própria lógica do sistema de precedentes, que exige a definição prévia sobre a

aplicabilidade ou necessidade de superação do entendimento consolidado antes que se possa adentrar no exame específico da questão *sub judice*<sup>247</sup>.

A competência para realizar este juízo de superação está intrinsecamente ligada à estrutura hierárquica do sistema judicial. Em observância ao princípio da hierarquia, apenas a corte que estabeleceu o precedente detém legitimidade para proceder à sua superação e, portanto, realizar o juízo que aqui se comenta. A prática do "*anticipatory overruling*" por tribunais hierarquicamente inferiores, nesse viés, representa uma ameaça à estabilidade e à coerência do sistema de precedentes, sendo, portanto, desencorajada.

Em extensiva análise da jurisprudência norte-americana, MICHEL HERNANE NORONHA PIRES identificou um conjunto consistente de fundamentos que tradicionalmente justificam a superação de precedentes. Entre estes, destacam-se: a demonstração de impossibilidade prática de execução do entendimento consolidado; a comprovação de modificações substanciais no contexto fático ou jurídico que fundamentou o precedente original; a constatação de erro grave e manifesto no raciocínio jurídico do precedente; e a verificação de que a alteração do entendimento não provocará impactos significativos na confiança legítima dos jurisdicionados<sup>248</sup>.

A crítica quanto à utilização do argumento do erro manifesto ("*plainly wrong*") como fundamento para a superação de precedentes ganha especial relevância no contexto de sociedades marcadas pelo pluralismo interpretativo. Esta questão foi aprofundada na obra de Kozel, que destaca como a mera alegação de equívoco no precedente pode fragilizar a estabilidade jurisprudencial, especialmente em um cenário de legítimas divergências sobre a interpretação constitucional.

Essa preocupação teórica manifesta-se de forma concreta no recente desenvolvimento jurisprudencial da Suprema Corte americana, particularmente no caso *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* (2022). A decisão representa um momento paradigmático na história do *stare decisis* americano, ao promover a superação do entendimento estabelecido em *Roe v. Wade* (1973), que havia consolidado a proteção constitucional do direito à autonomia corporal feminina como desdobramento do direito à liberdade.

O que torna este caso especialmente significativo para a análise do juízo de superação é o fato de que o precedente de *Roe* havia resistido a diversas tentativas anteriores de *overruling*,

---

<sup>247</sup> PIRES, Michel Hernane Noronha. A superação dos precedentes vinculantes: como se justifica a revogação de um precedente? / Michel Hernane Noronha Pires. -- Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2023.

<sup>248</sup> PIRES, Michel Hernane Noronha. A superação dos precedentes vinculantes: como se justifica a revogação de um precedente? / Michel Hernane Noronha Pires. -- Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2023.

nas quais se reconheceu a ausência de alterações substanciais que justificassem sua revisão. A mudança de entendimento em *Dobbs*, fundamentada essencialmente na alegação de erro manifesto ("*plainly wrong*") do precedente anterior, ilustra precisamente os riscos apontados por Kozel<sup>249</sup> quanto à fragilização do *stare decisis* em contextos de pluralismo interpretativo e convida críticas à decisão que superou o precedente por se notar como fator determinante, nesse caso, a alteração da composição dos membros da Corte.

Ainda em análise do caso *Dobbs*, é possível extrair importantes lições sobre os desafios na aplicação dos critérios de superação de precedentes. Na fundamentação de sua decisão, a Suprema Corte americana estruturou sua argumentação em torno de diversos elementos do *stare decisis*. A Corte alegou que as decisões em *Roe* e *Casey* continham erro manifesto ao retirarem do processo democrático uma questão de elevada controvérsia moral. Argumentou-se também que a fundamentação destes precedentes era insuficiente, baseando-se em decisões que não sustentavam adequadamente o direito ao aborto e apresentando um raciocínio mais característico da atividade legislativa<sup>250</sup>.

Adicionalmente, a Corte apontou problemas práticos na aplicação do precedente de *Casey*, especialmente quanto ao critério do "ônus excessivo" (*undue burden*), cuja interpretação apresentava significativas dificuldades para os tribunais inferiores. Sustentou-se ainda que o precedente estava gerando repercussões negativas em outras áreas do direito e que sua superação não comprometeria a segurança jurídica, uma vez que decisões sobre planejamento familiar poderiam ser prontamente ajustadas<sup>251</sup>.

Essa decisão reflete um embate mais profundo entre diferentes correntes de interpretação constitucional. De um lado, a perspectiva da "*living constitution*", que propõe uma compreensão evolutiva e expansiva dos direitos fundamentais, e de outro, as vertentes do

---

<sup>249</sup> Em tradução livre: "Se houvesse um consenso (ou algo próximo a isso) sobre a maneira como a Constituição deve ser interpretada, concentrar-se no raciocínio falho de uma decisão ou em seus resultados prejudiciais poderia ser uma forma útil de enquadrar a análise do precedente. Mas quando os juízes estão divididos sobre como a Constituição deve ser entendida, deve haver algo mais do que uma convicção firme de erro para justificar uma revogação se o *stare decisis* deve impregnar a lei com um senso de durabilidade e impessoalidade que transcende os debates interpretativos."

No idioma original: "If there were consensus (or something close to it) about the manner in which the Constitution should be interpreted, focusing on a decision's flawed reasoning or detrimental results could be a useful way of framing the analysis of precedent. But when the justices are divided over how the Constitution ought to be understood, there must be something more than a firm conviction of error to justify an overruling if *stare decisis* is to infuse the law with a sense of durability and impersonality that transcends interpretive debates"

<sup>250</sup> PIRES, Michel Hernane Noronha. A superação dos precedentes vinculantes: como se justifica a revogação de um precedente? / Michel Hernane Noronha Pires. -- Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 118.

<sup>251</sup> PIRES, Michel Hernane Noronha. A superação dos precedentes vinculantes: como se justifica a revogação de um precedente? / Michel Hernane Noronha Pires. -- Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 118.

originalismo e do textualismo, que buscam preservar o significado original do texto constitucional.

A análise deste caso evidencia como o argumento do "erro flagrante" pode mascarar o que, na realidade, constitui uma divergência interpretativa legítima. A superação do precedente, ocorrida após uma mudança significativa na composição ideológica da Corte, demonstra os riscos de se utilizar este critério como fundamento para o *overruling*. Ainda que a decisão tenha sido formalmente justificada dentro dos parâmetros do *stare decisis*, o caso ilustra como a alegação de erro manifesto pode servir como instrumento para alterações jurisprudenciais motivadas primordialmente por mudanças na composição do tribunal, comprometendo a estabilidade e previsibilidade que devem caracterizar um sistema de precedentes<sup>252</sup>.

A análise desenvolvida até aqui sobre o juízo de superação dos precedentes e seus critérios evidencia seu papel fundamental na promoção da estabilidade jurisprudencial. Ao estabelecer requisitos específicos e um ônus argumentativo qualificado para a alteração de entendimentos consolidados, este juízo atua como importante mecanismo de preservação da coerência do sistema jurídico.

A exigência de fundamentação específica para a superação de precedentes fortalece a vinculação horizontal na medida em que impõe aos tribunais um exercício de autocontenção. Ao demandar justificativas que transcendam a mera discordância com o entendimento anterior, o juízo de superação estabelece uma barreira institucional contra mudanças jurisprudenciais motivadas por fatores circunstanciais, como alterações na composição das cortes ou mesmo a mudança de opinião que não seja pautada em argumentos fortes e bastantes.

Este aspecto é particularmente relevante quando consideramos que a vinculação horizontal dos precedentes não pode depender exclusivamente de fatores externos ao tribunal, conforme defendemos anteriormente. A adequada vinculação horizontal das Cortes nacionais deriva, em grande medida, do comprometimento institucional com a estabilidade jurisprudencial, materializado através dos critérios e procedimentos estabelecidos para o juízo de superação.

Nesse sentido, o rigor metodológico na análise dos fundamentos que podem justificar a superação de um precedente contribui para a construção de uma cultura jurídica mais estável

---

<sup>252</sup> Nesse sentido: "As Cortes Supremas, dado seu papel institucional, encaram pressão política. A questão em torno do aborto é moralmente controversa, sendo que a Corte havia sido instada a superar o precedente algumas vezes. E, de fato, a superação se deu quando a composição da Corte passou a contar com uma maioria de Justices considerados de ideologias mais conservadoras. Esse pode muito bem ter sido o fator decisivo da superação, mas, ao menos, houve uma justificação na linha do que se espera de um tribunal que respeita o *stare decisis*." PIRES, Michel Hernane Noronha. A superação dos precedentes vinculantes: como se justifica a revogação de um precedente? / Michel Hernane Noronha Pires. -- Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 119.

e previsível. Ao delimitar claramente as hipóteses em que o *overruling* é realizado – como a demonstração de modificações substanciais no contexto fático ou jurídico, ou a comprovação de inexecutabilidade prática do entendimento anterior – o juízo de superação fornece parâmetros objetivos para a evolução jurisprudencial em equilíbrio com a segurança jurídica ao mesmo tempo em que estabelece salvaguardas contra alterações abruptas ou injustificadas, contribuindo assim para a consolidação de um sistema de precedentes efetivamente vinculante.

## CAPÍTULO 3 – O PRECEDENTE NO DIREITO BRASILEIRO

### 3.1 Da Formação e Evolução do Precedente Brasileiro

A divisão histórica analisada teve profundas implicações no desenvolvimento dos sistemas jurídicos modernos, muito embora, como se vê pela evolução do próprio direito brasileiro, as distinções entre ambas as tradições vêm se tornando cada vez menos pronunciadas em diversos aspectos.

Conforme ensina MICHELLE TARUFFO<sup>253</sup>:

Enquanto desaparece a aparente clareza dos dois modelos e das respectivas distinções, o panorama dos ordenamentos processuais atuais muda profundamente também por conta do aparecimento e da crescente importância de tendências que não podem ser mais reconduzidas à estática classificação de cada sistema processual como de *common law*, *civil law* ou misto.

Uma diferença marcante entre o sistema brasileiro e o *Common Law* reside no momento de reconhecimento do precedente. Na tradição anglo-saxônica, um julgado não nasce com o status de precedente, mas adquire essa condição através do reconhecimento por decisões posteriores - o que se denomina visão retrospectiva do precedente<sup>254</sup>. Em contraste, no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente após o Código de Processo Civil de 2015, as decisões tendem a nascer já investidas da condição de precedente<sup>255</sup>.

Essa característica se manifesta claramente no artigo 927 do diploma processual civil vigente<sup>256</sup>, que estabelece um rol de pronunciamentos judiciais que já são proferidos com status de precedentes, incluindo: decisões definitivas de mérito em ações de controle

---

<sup>253</sup> TARUFFO, Michele. Aspectos fundamentais do processo civil de *civil law* e de *common law*. Processo civil comparado: ensaios. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 27.

<sup>254</sup> DAVID, Rene. Os grandes sistemas do direito contemporâneo: direito comparado / Rene David ; tradução de Herminio A. Carvalho. 4 ed., São Paulo: Martins Fontes, 2002.

<sup>255</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Recursos e Precedentes: Prática nos tribunais – Teoria geral, princípios fundamentais e procedimentos dos recursos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

<sup>256</sup> Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

concentrado de constitucionalidade, súmulas vinculantes, decisões em incidente de assunção de competência e de julgamento de casos repetitivos, súmulas do STF e STJ, e decisões dos órgãos superiores dos tribunais.

Assim, a simples aplicação da teoria jurídica desenvolvida para o sistema de precedentes do *common law* não é suficiente para garantir o avanço da teoria dos precedentes que vem sendo construída no direito brasileiro.

CRISTIANE DRUVE TAVARES FAGUNDES<sup>257</sup> bem observa que a recepção jurídica, compreendida como a incorporação de elementos jurídicos estrangeiros ao sistema nacional, requer criteriosa análise de compatibilidade com o ordenamento receptor. A autora argumenta que, embora seja possível a absorção de experiências entre diferentes tradições jurídicas, incluindo *civil law* e *common law*, é imprescindível avaliar tanto a compatibilidade do instituto importado quanto seus benefícios práticos no contexto do país receptor.

Destaca-se, com isso, o processo de convergência entre os modelos jurídicos enquanto um processo em curso, podendo resultar na eventual dissolução da distinção entre eles, embora atualmente a classificação ainda se mostre relevante.

Nesse sentido, MEDINA<sup>258</sup> adverte:

Parece inadequado superestimar a influência do *common law* entre nós. O entusiasmo com institutos jurídicos de outros países pode levar à sua aplicação equivocada.

P. ex., é comum afirmar-se que recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, embora ainda não julgado no mérito, é considerado um *leading case*. Ora, é incorreto atribuir tal qualidade a um caso que sequer foi julgado. Na prática do *common law*, o *leading case* é assim considerado posteriormente, e não com antecedência: são os julgados posteriores que o reconhecem como tal e o seguem. Não parece correto, assim, afirmar que um caso a ser julgado deve ser considerado, desde já, um *leading case*.

Semelhante observação pode ser feita em relação ao precedente, no sentido referido no CPC/2015. Não se trata de precedente formado tal como no *common law*. Extrai-se, p. ex., do art. 988, IV e §5º, II, do CPC/2015 (na redação da Lei 13.256/2016) que cabe reclamação quando a decisão não aplicar tese jurídica firmada em acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência (esse é nosso modo de pensar, embora leitura isolada do art. 988, IV, na redação da Lei 13.256/2016 possa sugerir o contrário). Disso se infere que, pela lei, *ao menos formalmente*, surgirá um “precedente”, por ocasião do julgamento de um recurso especial repetitivo. Trata-se, pois, de “*precedente a priori*”, esse considerado pelo legislador brasileiro, que, bem se vê, nada tem a ver com o precedente de *common law*, que só é reconhecido como tal no futuro, em face da interpretação e aplicação que lhe derem outros juízes.

<sup>257</sup> FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes. São Paulo, 2018, p. 42-44.

<sup>258</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. Recursos e Precedentes: Prática nos tribunais – Teoria geral, princípios fundamentais e procedimentos dos recursos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 257.

No mesmo sentido, TERESA ARRUDA ALVIM<sup>259</sup> ensina:

O CPC prestigia precedentes proferidos em certas e determinadas situações que justificam sejam eles tidos de antemão como precedentes. Sim, porque há e sempre houve decisões que se tornam, naturalmente, precedentes a posteriori: ou seja, são densas, convincentes, com excelentes fundamentos, que passam a ser respeitadas em casos posteriores, idênticos ou semelhantes.

De acordo com a sistemática do CPC, há decisões que já nascem como precedentes obrigatórios e que devem ser paradigma para as posteriores, em casos às vezes idênticos e às vezes semelhantes. Esse não é o único aspecto que caracteriza os precedentes à brasileira, mas é bastante relevante.

Na atividade jurisdicional, o magistrado frequentemente se depara com diferentes categorias de precedentes que podem influenciar, em variados graus, o processo decisório. Essa influência manifesta-se em níveis distintos de vinculação: no primeiro, o precedente figura como elemento argumentativo a ser considerado na fundamentação; no segundo, estabelece-se uma obrigação de seguir a decisão anterior, salvo mediante justificativa adequada para o distanciamento; no terceiro e mais rigoroso nível, impõe-se a observância do precedente mesmo diante de fundamentos contrários relevantes, caracterizando o denominado efeito vinculante (*binding effect*)<sup>260</sup>.

De forma semelhante, TERESA ARRUDA ALVIM<sup>261</sup> destaca que a obrigatoriedade dos precedentes brasileiros pode ser classificada em *três graus*. Nessa classificação, um precedente é dotado de obrigatoriedade *forte* quando o seu desrespeito ensejar o manejo de *reclamação*,

<sup>259</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário. 7 Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 312.

<sup>260</sup> Em tradução livre: “Se nos colocarmos na posição de um juiz em um caso posterior, pode-se dizer que existem diferentes tipos de precedente. O juiz pode simplesmente ser obrigado a considerar a decisão anterior como parte do material em que sua decisão atual pode ser baseada, ou pode ser obrigado a decidir o caso atual da mesma forma que o caso anterior foi decidido, a menos que possa apresentar uma boa razão para não fazê-lo. Por fim, o juiz no caso em questão pode ser obrigado a decidi-lo da mesma forma que o caso anterior foi decidido, mesmo que possa apresentar uma boa razão para não fazê-lo. Nesta última situação, diz-se que o precedente é 'vinculante' ou tem 'efeito coercitivo', em contraste com seu efeito meramente 'persuasivo' nas outras situações, nas quais o grau de persuasão pode variar consideravelmente.”

No idioma original: “If we place ourselves in the position of a judge in a later case, there may be said to be many different kinds of precedent. The judge may simply be obliged to consider the former decision as part of the material on which his present decision could be based, or he may be obliged to decide the case before him in the same way as that in which the previous case was decided unless he can give a good reason for not doing so. Finally, the judge in the instant case may be obliged to decide it in the same way as that in which the previous case was decided, even if he can give a good reason for not doing so. In the last-mentioned situation the precedent is said to be ‘binding’ or of ‘coercive effect’ as contrasted with its merely ‘persuasive’ effect in the other situations in which the degree of persuasiveness may vary considerably.” (CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. Precedent in English Law. 4. ed. Edição do Kindle. Oxford: Clarendon Press, 1991).

<sup>261</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário. 7 Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 312.

como acontece no caso dos recursos repetitivos previstos no art. 1.036 do Código de Processo Civil. É *média* a obrigatoriedade dos precedentes quando o desrespeito verificado puder ser corrigido por via inespecífica, como, por exemplo, através de recursos. Por fim, a Autora aduz que a obrigatoriedade *fraca* possui viés cultural e decorre de bom senso de que casos iguais sejam tratados de forma igual.

Nesse sentido, TERESA ARRUDA ALVIM bem observa:

Portanto, a lei, pura e simplesmente, não mais garante automaticamente tratamento isonômico aos jurisdicionados, porque passa necessariamente pelo "filtro" dos tribunais para que estes, à luz da doutrina e de outros elementos, decidam casos concretos, por meio de processos interpretativos cada vez mais complexos e que têm, de fato, o potencial de levar a decisões diferentes e desarmonicas entre si.

Hoje se considera que o direito não é um sistema impecável e irrepreensivelmente lógico. Fala-se muito mais em racionalidade do que em lógica.

Tudo isso torna imensamente mais complexa a tarefa de julgar. Torna, como já dissemos, a função do juiz quase que próxima, em algumas circunstâncias e sob determinadas condições, à do legislador.<sup>262</sup>

O precedente brasileiro e o precedente do *common law* conservam, todavia, a mesma finalidade essencial: conferir previsibilidade, estabilidade e segurança jurídica na aplicação do direito ao caso concreto.

Nesse sentido, LOPES FILHO<sup>263</sup> em comentário crítico, produz a seguinte lição:

Ao buscar erigir um sistema normativo sobre precedentes, o atual Código de Processo Civil pouco trata sobre seu meio circundante, sua estrutura e as transformações que sofre ao longo do tempo. Daí por que há uma incompletude no trato do assunto, cabendo ao intérprete supri-la. Porém, no tocante à finalidade, é possível dizer que ela está estatuída no art. 926: o sistema normativo sobre precedente que está codificado é voltado a garantir uma uniformização estável, coerente e íntegra. Para atingir tal fim, o código versa sobre a atividade jurisdicional em torno de precedentes, jurisprudência ou súmulas, ainda que sem ser exauriente. Prescreve, em vários artigos esparsos, uma série de medidas protetivas e promocionais que forcem ou estimulam uma congruência entre julgados, agraciando alguns deles com medidas protetivas e promocionais específicas, quais sejam a reclamação e decisões imediatas.

No art. 927 é feito justamente um sumário dos pronunciamentos agraciados com a possibilidade de uso de reclamação ou prolação de decisões céleres. São padrões decisórios, portanto, que recebem no novo diploma um estímulo ou proteção formalmente estabelecidos para que as demais decisões a eles se alinhem. É por essa razão que merecem especial observância por parte de juízes e tribunais.

O motivo, então, para um pronunciamento estar arrolado no art. 927 é ele permitir, por força de outras disposições do código, o uso da reclamação no caso de

<sup>262</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário. 7 Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 30 e seguintes.

<sup>263</sup> LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os Precedentes Judiciais no Constitucionalismo Brasileiro Contemporâneo. 4. ed. - Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024, p. 255-256.

inobservância (medida protetiva) ou viabilizar decisões mais céleres (medidas promocionais) no intuito de que aquilo que foi neles assentado seja reproduzido em outros julgados. Por outro lado, em sua substância, não possuem qualquer distinção para as demais decisões que podem formar precedentes, os quais apenas não desfrutam dessas medidas protetivas ou promocionais.

Entretanto, o caminho jurídico perfilhado pelos precedentes no direito brasileiro perpassou por diversos momentos e foi tratado por diversos diplomas, como passaremos a ver no subitem seguinte.

### 3.2. Os Precedentes no Direito Brasileiro Anterior ao Código de Processo Civil de 2015

Deve-se observar, ainda, que, por mais que a Lei 13.105/2015, ao instituir o novo Código de Processo Civil brasileiro, tenha reforçado significativamente a sistemática de aplicação de precedentes no direito nacional com fins a garantir a segurança jurídica e a isonomia, não foi esse diploma o primeiro a tratar do assunto ou a se preocupar com essas questões. Em verdade, desde os *assentos* do Brasil colônia, passando pelo *prejulgado*, nosso sistema processual tem se apoiado em pronunciamentos judiciais que já nascem com caráter de *precedente*.

A história dos *assentos*<sup>264</sup> no Brasil está intimamente ligada à tradição jurídica portuguesa. Como bem observa TUCCI, os *assentos* foram inicialmente uma herança do direito português, especialmente através da *Casa da Suplicação*, que tinha autoridade para interpretar autenticamente a lei e emitir decisões vinculantes, incorporados ao direito nacional por meio do Decreto 2.684 de 1875, com força de lei<sup>265</sup>.

Referido diploma também atribuiu ao *Supremo Tribunal de Justiça* a competência para emitir (ou *tomar*) novos assentos, visando uniformizar a interpretação das leis quando

---

<sup>264</sup> “De passagem, recorde-se que os assentos eram decisões da Casa da Suplicação, em virtude da atribuição que lhe foi dada desde as Ordenações Manuelinas. Segundo tais Ordenações, em caso de dúvida sobre o sentido de uma lei, devia ela ser levada, pelos desembargadores, ao Regedor da Casa da Suplicação. Essa autoridade escolhia um certo número de desembargadores, para interpretar a norma objeto da dúvida. A interpretação resultante era mandada escrever no livro dos assentos da Casa. Tais assentos, consigne-se, tinham força de lei interpretativa e todos os tribunais eram obrigados a aplicá-los.” (MATHIAS, Carlos Fernando. Notas para uma história do judiciário no Brasil. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009, p. 156)

<sup>265</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2 Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 90.

houvesse divergências jurisprudenciais<sup>266</sup>. Para tanto, era necessária maioria qualificada de dois terços dos ministros para sua aprovação, e os assentos tinham caráter vinculante, ainda que provisório, até eventual derrogação pelo Poder Legislativo.

Este sistema perdurou até a Proclamação da República, quando foi substituído por novas formas de uniformização jurisprudencial, notadamente, como indica Tucci<sup>267</sup>, através do recurso extraordinário, inspirado no *writ of error* norte-americano.

É, ainda, digno de nota o mencionado instituto do *prejulgado*, introduzido no direito nacional através do Decreto nº 16.273 de 20 de dezembro de 1923, que reorganizou o sistema de justiça do Distrito Federal (ao qual era inicialmente restrito).

O *prejulgado* consistia em um mecanismo de uniformização da jurisprudência que se destacava por ser um incidente processual que poderia ser suscitado quando houvesse interpretações divergentes sobre a mesma questão de direito entre as Câmaras ou Turmas do mesmo tribunal, com o objetivo principal de estabelecer uma interpretação uniforme que serviria como orientação para casos futuros semelhantes.

A decisão do *prejulgado* era “*obrigatoria para o caso em apreço e norma aconselhavel para os casos futuros, salvo relevantes motivos de direito, que justifiquem renovar-se identico procedimento de installação das Camaras Reunidas*” (art. 103, §1º, do do Decreto nº 16.273/23)<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> Decreto 2.684 de 1875, “Art. 2º Ao Supremo Tribunal de Justiça compete tomar assentos para intelligencia das leis civis, commerciaes e criminaes, quando na execução dellas occorrerem duvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juizos de primeira instancia nas causas que cabem na sua alçada. § 1º Estes assentos serão tomados, sendo consultadas previamente as Relações. § 2º Os assentos serão registrados em livro proprio, remetidos ao Governo Imperial e a cada uma das Camaras Legislativas, numerados e incorporados á collecção das leis de cada anno; e serão obrigatorios provisoriamente até que sejam derogados pelo Poder Legislativo. § 3º Os assentos serão tomados por dous terços do numero total dos Ministros do Supremo Tribunal de Justiça, e não poderão mais ser revogados por esse Tribunal.”

<sup>267</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2 Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 147.

<sup>268</sup> Decreto nº 16.273/23, “Art. 103. Quando a lei receber interpretação diversa nas Camaras de Appellação civil ou criminal, ou quando resultar da manifestação dos votos de uma Camara em um caso sub-judice que se terá de declarar uma interpretação diversa, deverá a Camara divergente representar, por seu Presidente, ao Presidente da Côrte, para que este, incontinenti, faça a convocação para a reunião das duas Camaras, conforme a materia, fôr civil ou criminal. § 1º. Reunidas as Camaras e submettida a questão á sua deliberação, o vencido, por maioria, constitue decisão obrigatoria para o caso em apreço e norma aconselhavel para os casos futuros, salvo relevantes motivos de direito, que justifiquem renovar-se identico procedimento de installação das Camaras Reunidas. § 2º. O accordam será subscripto por todos os membros das Camaras Reunidas e, na sessão que se seguir, a Camara que tenha, provocado o procedimento uniformizador, applicando o vencido aos factos em debate, decidirá a causa, resalvada aos membros das Camaras que se tenham mantido em divergencia a faculdade de fazer referencia não motivada, aos seus votos, exarados no referido accordam. § 3º. Para os fins previstos neste artigo, cada Camara terá um livro especial, sob a denominação de \*livro dos prejulgados”, onde serão inscriptas as ementas dos accordams das Camaras Reunidas, inscripção que será ordenada pelos respectivos presidentes. § 4º. Em caso de empate na votação, o presidente da sessão de Camaras Reunidas, que será o da Camara que provocou a decisão, submeterá o caso ao Presidente da Côrte, para que este, com precedencia sobre qualquer outro julgamento,

O instituto do *prejulgado* foi posteriormente *nacionalizado* pela Lei 319 de 1936, que regulava os recursos das decisões finais das Cortes de Apelação em causas de valor superior a determinado montante.

Em relação ao *prejulgado*, a Lei 319/1936 estabelecia, de forma marcante, a) a possibilidade de a Câmara ou qualquer juiz integrante da turma julgadora submeter ao tribunal pleno o julgamento de matéria em que houvesse divergências de interpretação entre as Câmaras e que b) a interpretação fixada pelo tribunal pleno tornava-se obrigatória para as Câmaras, enquanto não alterada por igual forma<sup>269</sup>.

Referida lei foi um marco importante na evolução do sistema de uniformização jurisprudencial no direito processual brasileiro, representando uma das primeiras tentativas legislativas de criar mecanismos para evitar decisões conflitantes dentro do mesmo tribunal e, como bem observa TUCCI, criando *vinculação horizontal* dos tribunais aos seus precedentes,

---

submetta a materia á deliberação da mesma Côte. § 5º. Serão, sempre, relatores dous desembargadores, um de cada Camara, designado pelo respectivo presidente. § 6º. Na primeira semana de cada trimestre, o secretario da Côte providenciará para que seja feita, sob sua directa e pessoal inspecção, a permuta de inscripções entre os livros de prejulgados das Camaras de identica jurisdicção por materia. § 7º. As normas para confecção desses livros serão estabelecidas pelo Presidente da Côte de Appellação, que exercerá sobre elles a necessaria inspecção e mandará que sejam franqueados ao publico.”

<sup>269</sup> Lei 319/1936: “Art. 1º Das decisões finaes das Côrtes de Appellação, ou de qualquer de suas Camaras ou turmas, caberá recurso de revista para a Côte plena: a) quando contrariar ou divergir de outra decisão, tambem final, da mesma Côte, ou de alguma de suas Camaras ou turmas, sobre a mesma especie ou sobre identica relação direito; b) quando proferida por alguma ou algumas das Camaras, ou turmas, contrariar interpretação da mesma lei ou do mesmo acto, adoptada pela mesma Côte, ou normas ella estabelecidas. § 1º O recurso de revista será interposto, por petição e termo, dentro de dez dias da intimação ou decisão recorrida, perante o presidente da Côte ou Camaras respectivas. § 2º A petição será desde logo instruida com certidão das decisões divergentes ou com a folha official do que conste a respectiva publicação. O recorrente indicará logo as peças dos processo que considerar necessarias, afim de serem trasladadas. § 3º Para extracção do traslado, o presidente, ao despachar a petição de recurso, marcará prazo não excedente de 15 dias. § 4º O recorrido será logo intimado para sciencia do deferimento do recurso do inteiro teor da petição respectiva, e para examinar em cartorio os documentos que a instruem, devendo a seu turno indicar, dentro em dez dias, contados da intimação, as peças dos autos, que deseja incluidas no traslado, concedendo-lhe o presidente, para esse fim, prazo não excedente de 15 dias. § 5º No prazo concedido para extração de traslado, poderá o recorrente offerecer quaesquer documentos, e o recorrido tambem o poderá, fazer até tres dias após a terminação do mesmo prazo. § 6º Concluido o traslado, junto aos autos formados com a petição de recurso e documento, serão estes enviados ao presidente da Côte para distribuição. § 7º O recurso se processará em apartado, sem effeito suspensivo, proseguindo-se nos termos da impugnação e sustentação, com observancia dos preceitos relativos aos embargos de nullidade appostos a accordão da Côte, ouvido sempre o procurador geral. § 8º As partes poderão accordar-se em que o recurso se processe nos mesmos autos originarios, com effeito suspensivo, proseguindo-se, nesse caso, desde logo, nos termos do paragrapho precedente. § 9º No julgamento de revista, a Côte fixará a interpretação, ou a norma, que se deverá observar na especie, e decidirá definitivamente a questão, sem mais recurso, salvo o extraordinario, nos casos em que a Constituição Federal o permittir. § 10. De decisão do presidente, que não admittir o recurso de revista, caberá agravo para a Côte Plena, sem suspender o processo nos autos principaes, e a baixa destes á instancia inferior.

Art. 2º A requerimento de qualquer de seus juizes, a Camara, ou turma julgadora, poderá promover, o pronunciamento prévio da Côte Plena sobre materia, de que dependa a decisão de algum feito, ou envolvida nessa decisão, desde que reconheça que sobre ella occorre, ou póde ocorrer, divergencia de decisões, ou de jurisprudencia, entre Camaras ou turmas.”

uma vez que as decisões que contrariassem as regras fixadas pelos *prejulgados* poderiam ser corrigidas através de Recurso de Revista<sup>270</sup>.

A previsão do *prejulgado* na Lei 319/1936 serviu posteriormente como base para sua incorporação no Código de Processo Civil de 1939, mantendo suas características essenciais de buscar a uniformidade interpretativa<sup>271</sup>.

Posteriormente, o Código de Processo Civil de 1973 introduziu no ordenamento jurídico nacional o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, que já previa a necessidade de causa pendente no tribunal.

O tema era tratado nos artigos 476 e 479<sup>272</sup>, ainda de forma tímida, pois, segundo CAMBI<sup>273</sup>, existia preocupação com o adequado exercício da função judicial e o princípio da separação dos poderes.

Ao conceber o incidente de uniformização de jurisprudência, o legislador de 1973 promoveu significativas alterações estruturais. A primeira delas foi a exigência de divergência concreta, abandonando o caráter preventivo inicialmente antevisto no instituto do *prejulgado*. Além disso, houve uma expansão significativa da legitimidade para suscitar o incidente, que passou a contemplar também as partes do processo, não se limitando apenas aos magistrados como ocorria no instituto anterior (art. 476, parágrafo único).

---

<sup>270</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Precedente judicial como fonte do direito. 2 Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 150.

<sup>271</sup> Decreto-lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939: “Art. 861. A requerimento de qualquer de seus juizes, a Câmara, ou turma julgadora, poderá promover o pronunciamento prévio das Câmaras reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre Câmaras ou turmas.”

<sup>272</sup> Lei 5.869 de 11 de Janeiro de 1973: “Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.

Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

Art. 477. Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juizes cópia do acórdão.

Art. 478. O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada.

Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.

Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.”

<sup>273</sup> CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo, v. 243. Mai. 2015, p. 334.

Havia, ainda, previsão de que o entendimento firmado seria objeto de súmula, o que representou um importante avanço na sistematização e publicidade dos entendimentos uniformizados, facilitando sua identificação e aplicação pelos operadores do direito. Contudo, é interessante notar que o novo sistema não manteve a mesma força vinculante que caracterizava o *prejulgado*, optando por uma solução intermediária que privilegiava a persuasão racional, ante à preocupação latente com o princípio da separação dos poderes.

O procedimento também foi significativamente aprimorado, com a previsão expressa de participação do Ministério Público e estabelecimento de ritos mais claros e definidos, demonstrando uma preocupação do legislador em conferir maior segurança e previsibilidade ao mecanismo de uniformização, respondendo a críticas que eram direcionadas ao sistema anterior.

A transição entre estes institutos representou, como visto, não apenas uma evolução técnica, mas uma verdadeira mudança de paradigma na compreensão dos mecanismos de uniformização jurisprudencial no direito brasileiro, pavimentando o caminho para desenvolvimentos posteriores em nosso sistema processual, cuja evolução e construção, como se nota, se deu de forma gradual, progressiva e ininterrupta<sup>274</sup>.

Inclusive, o próprio Código de Processo Civil de 1973 passou por reformas sucessivas que buscaram reforçar a uniformidade e a segurança jurídica. Destacamos, nesse contexto, a Lei 9.756/98 que, ao tratar sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais, ampliou os poderes do relator para atuar monocraticamente quando amparado em jurisprudência dominante<sup>275</sup> e a Lei 10.352/01 que dispensou o reexame necessário as sentenças

---

<sup>274</sup> Nesse sentido, Liebman leciona: “Nesses códigos modernos, o direito tradicional lusitano encontra-se fundido com alguns princípios novos e enquadrado nos conceitos técnicos próprios das mais recentes legislações europeias (por exemplo, o Código Civil vem aberto com uma parte geral, na qual é amplamente regulada a figura do ato jurídico). Tais códigos representam, portanto, uma diferente combinação de muitos elementos históricos e sistemáticos que concorreram para formar o hodierno direito europeu. Mas uma característica importante da sua formação histórica, que talvez mais do que qualquer outra contribui para dar ao direito privado e processual brasileiro os seus traços distintivos e para formar a sua individualidade histórico-comparada, é o fato de que a sua evolução interna deu-se de forma ininterrupta desde o século XV, vale dizer, desde a época das Ordenações do Reino, sem jamais distanciar-se profundamente da configuração adquirida naquele momento e ressentindo escassamente a influência de fatores estranhos. Em particular, o direito francês, de importância preponderante na formação dos modernos direitos europeus, não estendeu, por sua vez, a sua influência sobre o direito brasileiro, o qual, portanto, manteve-se mais conectado à sua distante origem e pôde conservar, mais ou menos intactos, numerosos institutos do direito comum que, no presente, não são mais do que recordações históricas na Europa (recordo, a título de exemplificação, a ausência do princípio de que para os bens móveis *possession vaut titre*)”. (LIEBMAN, Enrico Tulio. Institutos do direito comum no processo civil brasileiro *in* Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro. Ano 15, n. 59, jul./set. 2007. Belo Horizonte: Fórum, 2007, P. 51)

<sup>275</sup> Redação dada a alguns dos dispositivos do CPC/73 pela lei comentada: “Art. 544 (...) § 3o Poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial; poderá ainda, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial”; “Art. 557. O relator negará seguimento a recurso

proferidas em face da Fazenda Pública que estivessem em conformidade com a jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente<sup>276</sup> e previu procedimento preventivo de uniformização de jurisprudência<sup>277</sup>.

Ainda, não se pode olvidar que, para além das alterações promovidas no Código de Processo Civil de 1973, leis esparsas também buscaram contribuir para a construção de um sistema processual uniforme e previsível<sup>278</sup>.

---

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.”

<sup>276</sup> Redação dada a alguns dos dispositivos do CPC/73 pela lei comentada: “Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). § 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. § 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. § 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.”

<sup>277</sup> Redação dada a alguns dos dispositivos do CPC/73 pela lei comentada: “Art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes. § 1º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso. § 2º A qualquer juiz integrante do órgão julgador é facultado pedir vista por uma sessão, se não estiver habilitado a proferir imediatamente o seu voto.”

<sup>278</sup> Note-se, especialmente, as leis que instituíram o sistema dos juizados especiais. Inaugurado pela Lei 9.099/95, o sistema dos juizados especiais foi ampliado para a área federal pela Lei 10.259/01, que previu, em seu art. 14, o pedido de uniformização de interpretação de lei federal, nos seguintes termos: “Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei. § 1º O pedido fundado em divergência entre Turmas da mesma Região será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência do Juiz Coordenador. § 2º O pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal. § 3º A reunião de juízes domiciliados em cidades diversas será feita pela via eletrônica. § 4º Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça -STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência. § 5º No caso do § 4º, presente a plausibilidade do direito invocado e havendo fundado receio de dano de difícil reparação, poderá o relator conceder, de ofício ou a requerimento do interessado, medida liminar determinando a suspensão dos processos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. § 6º Eventuais pedidos de uniformização idênticos, recebidos subsequente em quaisquer Turmas Recursais, ficarão retidos nos autos, aguardando-se pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça. § 7º Se necessário, o relator pedirá informações ao Presidente da Turma Recursal ou Coordenador da Turma de Uniformização e ouvirá o Ministério Público, no prazo de cinco dias. Eventuais interessados, ainda que não sejam partes no processo, poderão se manifestar, no prazo de trinta dias. § 8º Decorridos os prazos referidos no § 7º, o relator incluirá o pedido em pauta na Seção, com preferência sobre todos os demais feitos, ressalvados os processos com réus presos, os habeas corpus e os mandados de segurança. § 9º Publicado o acórdão respectivo, os pedidos retidos referidos no § 6º serão apreciados pelas Turmas Recursais, que poderão exercer juízo de retratação ou declará-los prejudicados, se veicularem tese não acolhida pelo Superior Tribunal de Justiça. § 10. Os Tribunais Regionais, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal, no âmbito de suas competências, expedirão normas regulamentando a composição dos órgãos e os procedimentos a serem adotados para o processamento e o julgamento do pedido de uniformização e do recurso extraordinário.” Nota-se, no § 6º acima transcrito, diversas semelhanças com o procedimento previsto para o julgamento de casos repetitivos adotados no atual CPC/15. Referido instituto, inclusive, foi replicado pela Lei 12.153/09, que instituiu o sistema dos juizados especiais da fazenda pública dos estados, Distrito Federal e

Assim, pode-se afirmar que o sistema brasileiro de precedentes, embora inspirado em elementos do Common Law, desenvolveu características próprias que respondem às nossas necessidades e tradições jurídicas. A principal delas, como afirmado anteriormente, é justamente o reconhecimento a priori do status de precedente para determinadas decisões, o que confere maior segurança jurídica e previsibilidade ao sistema.

### 3.3. A Tipologia dos Precedentes no Código de Processo Civil de 2015

O Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu expressamente a obrigatoriedade de determinados precedentes através de seu artigo 927. Esta inovação legislativa constitui elemento central na estruturação de um sistema processual que privilegia a uniformidade, estabilidade e segurança jurídica. Tal orientação encontra fundamento no artigo 926 do mesmo diploma que, conforme análise de MACÊDO, “*densifica um dever geral do Estado, sobretudo do Estado-Juiz, de garantir segurança jurídica*”<sup>279</sup>.

O dever de uniformização impõe aos tribunais, ainda, a impossibilidade de manter posicionamentos simultâneos divergentes sobre uma mesma questão jurídica, sem ignorar a possibilidade de alterações ao longo do tempo, desde que observadas as regras de superação de precedentes. Conforme MACÊDO, apesar da eventual divisão em órgãos fracionários, o tribunal deve atuar como instituição única, uniformizando internamente eventuais divergências através de precedentes adequados para este fim<sup>280</sup>.

Referido dever se incrusta na base do sistema de precedentes brasileiro e possui conteúdo amplo, como bem observa o Autor citado na lição abaixo transcrita:

---

municípios, prevendo: “Art. 18. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei quando houver divergência entre decisões proferidas por Turmas Recursais sobre questões de direito material. § 1o O pedido fundado em divergência entre Turmas do mesmo Estado será julgado em reunião conjunta das Turmas em conflito, sob a presidência de desembargador indicado pelo Tribunal de Justiça. § 2o No caso do § 1o, a reunião de juízes domiciliados em cidades diversas poderá ser feita por meio eletrônico. § 3o Quando as Turmas de diferentes Estados derem a lei federal interpretações divergentes, ou quando a decisão proferida estiver em contrariedade com súmula do Superior Tribunal de Justiça, o pedido será por este julgado.”

<sup>279</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5 Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, p. 368.

<sup>280</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5 Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, p. 368-369.

Os deveres de uniformização, estabilidade, integridade e coerência são imputados a qualquer órgão judicial, embora com diferentes conteúdos. Por exemplo, os juízes de primeiro grau, a partir do dever de uniformização, precisam adequar suas decisões às prolatadas pelo tribunal intermediário e, sobretudo, aos precedentes do Supremo Tribunal Federal e aos do tribunal superior ao qual está vinculado. Nos tribunais intermediários, diferentemente, o dever de uniformização exige que os órgãos julgadores menores adequem seu entendimento ao dos maiores. Assim sendo, tais situações jurídicas variam no seu conteúdo em consonância às peculiaridades do órgão judicial ao qual são atribuídas.

O art. 926 do CPC/2015 é, certamente, o dispositivo mais importante sobre a teoria dos precedentes judiciais, fornecendo material suficiente para a construção do *stare decisis* brasileiro. Com efeito, a partir da institucionalização dos deveres de uniformização, estabilidade, integridade e coerência, torna-se pouco crível o funcionamento do sistema jurídico sem o *stare decisis*. Os deveres consagrados no novo Código de Processo Civil possuem conteúdo normativo suficiente para a criação institucional dos precedentes obrigatórios.<sup>281</sup>

Aqui, importante que não se perca de vista que a uniformização pretendida não poderá se transmutar em mecanismo para tornar a aplicação do precedente algo mais inflexível do que a aplicação da própria lei. Como bem observa TAÍS SCHILLING FERRAZ<sup>282</sup>:

E onde pode chegar o sistema de precedentes criado pelo Direito brasileiro? Será ele mais um meio de se obter uma regra abstrata a ser seguida pelo juiz, que deixa de ser apenas *bouche de la loi* para passar a ser agora *bouche du précédent*?

Talvez não. Um sistema de precedentes não tem o mero objetivo de uniformizar a jurisprudência. É possível que, mesmo criada sob o paradigma racionalista, a repercussão geral tenha potencial para romper com as estruturas deste modelo, deixando espaço ao resgate do valor das instâncias ordinárias, para as quais agora o sistema reserva o poder e a missão de julgar, em última instância, os fatos sob a perspectiva individual de cada caso concreto.

Após o Código de Processo Civil de 2015, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), atuando no bojo da sua competência constitucional, elaborou a Recomendação 134 de 09 de setembro de 2022, que estabelece, desde o seu primeiro artigo:

Art. 1º O sistema de precedentes representa uma nova concepção de jurisdição, em que o Poder Judiciário procura não apenas resolver de modo atomizado e repressivamente os conflitos já instaurados, mas se preocupa em fornecer, de modo mais estruturado e geral, respostas às controvérsias atuais, latentes e potenciais, de modo a propiciar a efetiva segurança jurídica.

O artigo 2º do ato normativo em questão recomenda, ainda, aos tribunais que, observando os termos do art. 926 do CPC/2015, “com regularidade, zelem pela uniformização

<sup>281</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil. 5 Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, p. 371.

<sup>282</sup> FERRAZ, Taís Schilling. O Precedente na Jurisdição Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 79.

das questões de direito controversas que estejam sob julgamento, utilizando-se, com a devida prioridade, dos instrumentos processuais cabíveis”. Passo seguinte, recomenda-se aos tribunais, no artigo 3º, que mantenham “trabalho permanente de identificação das questões de direito controversas, que sejam comuns, em uma quantidade razoável de processos, ou de repercussão geral, para que possam ser objeto de uniformização”.

A Recomendação CNJ N.º 134/2022 sugere, ainda, em seu artigo 5º, que “a uniformização da jurisprudência seja realizada, preferencialmente, mediante a formulação de precedentes vinculativos (qualificados), previstos no art. 927 do CPC/2015”, deixando claro, assim, que os precedentes no direito brasileiro não se limitam àqueles previstos no dispositivo indicado (que, entretanto, destacam-se pela qualificação recebida do legislador).

De toda forma, o artigo 927 do CPC/2015, como visto, enumera decisões judiciais com efeito vinculante em uma perspectiva *formal*, o que reforça o acerto das lições doutrinárias exploradas até aqui e que fundamentam a força normativa dos precedentes na própria previsão legal. Nesse contexto, em uma primeira análise, seria indiferente, para atrair a vinculatividade legal, que tais decisões carregassem em seu núcleo elementos argumentativos que possam servir como parâmetros decisórios, bastando, para tanto, que se revistam da roupagem prevista no dispositivo indicado.

No entanto, é necessário ir além desse dispositivo para a adequada compreensão do fenômeno dos precedentes na atualidade do direito brasileiro.

De fato, as decisões elencadas no artigo mencionado irradiam efeitos aptos a orientar julgamentos futuros de forma vinculante, estabelecendo diretrizes interpretativas para casos similares. Contudo, é essencial ressaltar que, em nosso sentir, a mera previsão de vinculação não é suficiente para se assegurar o adequado funcionamento do sistema de precedentes brasileiro, sendo necessário que a fundamentação determinante da decisão (*ratio decidendi*) atenda a requisitos específicos verificáveis em sua origem e que devam se manter vivos durante a sua vigência referencial.

Em outras palavras, não é suficiente que uma decisão seja formalmente designada como precedente vinculante desde seu nascimento para se garantir o adequado funcionamento de um sistema de precedentes. Para que uma decisão efetivamente cumpra seu papel uniformizador e estabilizante, é fundamental que seu processo de formação incorpore elementos essenciais que a consolidem como verdadeiro precedente. Na ausência destes elementos, sua aplicabilidade tende a ser significativamente limitada, comprometendo os benefícios esperados de um sistema baseado em precedentes.

Assim, a força vinculante atribuída previamente a uma decisão judicial, embora importante, não garante por si só sua eficácia duradoura. Esta depende fundamentalmente da solidez do seu conteúdo, da qualidade da sua fundamentação e da profundidade com que os argumentos são desenvolvidos e articulados em seu *core*.

VICTOR VASCONCELOS MIRANDA<sup>283</sup> se posiciona em sentido semelhante, como se vê pela lição abaixo transcrita:

Assim, a construção deste padrão decisório modelar precisa, pois, se revestir de elementos que concebemos como indispensáveis à prospecção dos predicados qualificadores do sistema de precedentes e sedimentados na estabilidade, integridade e coerência (art. 926 do CPC/2015).

Estas diretivas que reputamos necessárias à veiculação de um sistema de precedentes são, em verdade, predicados que qualificam a norma do precedente e conferem legitimidade à adoção do modelo de vinculação efetiva às decisões judiciais.

Em especial, destacam-se: (i) a centralização da discussão, com a delimitação objetiva sobre o quê constituirá objeto de análise pelos tribunais para formação do padrão decisório; (ii) a preocupação com a formação de um debate qualificado pela pluralidade de argumentos; (iii) a representatividade dos agentes intervenientes no processo de formação do padrão decisório paradigmático; (iv) contraditório participativo como elemento indispensável à construção da tese jurídica funcionalizado em razão do diálogo cooperativo entre as partes; (v) o compartilhamento majoritário do fundamento determinante e, por fim, (vi) publicidade.

Ademais, o adequado desenvolvimento desses elementos fundamentais possibilita que o sistema de precedentes alcance seus objetivos de promover um ordenamento jurídico íntegro, coerente e estável. Isso resulta em maior previsibilidade das decisões judiciais, permitindo que a sociedade compreenda melhor as consequências jurídicas de suas condutas.

Outrossim, entendemos que a interpretação ora proposta é necessária para a garantia do adequado funcionamento do sistema brasileiro de precedentes por ser preciso, ainda, considerar que o Poder Judiciário, mesmo quando estabelece precedentes vinculantes, não se equipara ao Poder Legislativo. Sua função criativa, nesse bojo, está limitada à interpretação e aplicação do direito no contexto dos casos concretos que lhe são apresentados. Isso significa, sob o ponto de vista funcional, que os casos concretos que servem de base para a legitimação e formação de um precedente vinculante brasileiro também atuam como seu limitador, em uma perspectiva fática, temporal e normativa, que atrai especial ônus argumentativo durante a conformação das decisões enumeradas no artigo 927 do CPC/15.

---

<sup>283</sup> MIRANDA, Victor Vasconcelos. Precedentes Judiciais: Construção e aplicação da ratio decidendi. São Paul: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 56.

Diante dessas considerações, percebe-se que o sistema brasileiro de precedentes exige uma compreensão que vai além da mera vinculação formal prevista nos artigos 926 e 927 do CPC/2015. A efetividade desse sistema depende da observância de elementos qualitativos essenciais na formação e aplicação dos precedentes, que incluem a densidade e a qualidade do debate argumentativo, a representatividade dos participantes, o contraditório efetivo, o compartilhamento do fundamento determinante e a adequada publicidade.

Nesse sentido, MEDINA<sup>284</sup> bem comenta:

Esses dispositivos, a nosso ver, permitem entrever que têm potencial para figurar como precedente quaisquer decisões, de quaisquer tribunais. É necessário, no entanto, que a decisão tenha uma característica especial para ser considerada um precedente. Grosso modo, isso deverá ser percebido por aqueles que, a posteriori, a tal decisão se refere, tomando-a por base a fim de se utilizar de seus fundamentos determinantes para resolver problemas subsequentes. Esse aspecto qualitativo confere reconhecimento substancial ao precedente.

É precisamente nesse contexto que se evidencia a importância da limitação do poder criativo do Judiciário aos contornos fáticos e jurídicos dos casos concretos que originam os precedentes. Referida limitação (ou, em outros termos, *aderência*) não apenas preserva a distinção fundamental entre as funções jurisdicional e legislativa, mas também assegura que os precedentes mantenham sua legitimidade e eficácia ao longo do tempo, sempre ancorados na realidade dos casos que lhes deram origem.

Portanto, o sistema de precedentes no direito brasileiro não é limitado pela força vinculante formal atribuída a certas decisões judiciais, de modo que mesmo essas decisões continuam a depender da capacidade de incorporarem, desde sua formação, os elementos qualitativos que as legitimam como verdadeiros precedentes para que seja possível alcançar os objetivos de integridade, coerência e estabilidade almejados pelo ordenamento jurídico e promover efetiva segurança jurídica e a previsibilidade das decisões judiciais.

Diante dessas considerações, é possível concluir que a matriz do sistema de precedentes instituído pelo CPC/2015 passa ao largo da enumeração formal do artigo 927, encontrando sustentação nos procedimentos e requisitos qualitativos que devem ser observados na formação dessas decisões. É nesse teor que reside o cerne do nosso entendimento de que, embora os pronunciamentos previstos no artigo 927 nasçam com status diferenciado no

---

<sup>284</sup> MEDINA, José. Capítulo I. Disposições Gerais In: MEDINA, José. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/codigo-de-processo-civil-comentado/1590357491>. Acesso em: 01 de Junho de 2025.

ordenamento jurídico, só conseguirão exercer efetivamente o seu papel vinculante se incorporarem, em seu processo construtivo, os elementos essenciais para a legitimação de sua *ratio decidendi*.

A efetividade do sistema de precedentes, portanto, depende fundamentalmente da qualidade do processo de construção dessas decisões paradigmáticas. Não basta a previsão legal de vinculação - é necessário que o procedimento de formação do precedente seja qualificado por um debate jurídico robusto, representativo e participativo, que permita a construção de uma *ratio decidendi* capaz de orientar adequadamente os casos futuros.

A compreensão que sustentamos, pelo exposto até aqui, é crucial para preservar a própria lógica do sistema de precedentes, que busca promover coerência, previsibilidade e segurança jurídica no ordenamento. Desconsiderar a importância desses elementos qualitativos na formação dos precedentes significaria esvaziar os próprios objetivos que justificam a adoção desse sistema, comprometendo sua capacidade de contribuir para um direito mais estável e previsível.

### **3.4. Os Precedentes Vinculantes Uniformizadores Previstos no Código de Processo Civil**

O artigo 927 do Código de Processo Civil de 2015 apresenta um rol de pronunciamentos judiciais com força vinculante, estabelecendo um sistema hierarquizado de precedentes obrigatórios. Esse dispositivo representa o núcleo do sistema brasileiro de precedentes judiciais, determinando quais decisões devem ser obrigatoriamente observadas pelos juízes e tribunais.

Desde já, deve-se notar que “há uma gradação legal entre os pronunciamentos referidos no art. 927 do CPC/2015, já que o desrespeito a alguns pode permitir o ajuizamento de reclamação, nos termos do art. 988 do Código de Processo Civil”<sup>285</sup>.

---

<sup>285</sup> Como bem observa o Autor: “O direito brasileiro, portanto, adota concepção peculiar daquilo que se poderia chamar de precedente vinculante (cf. também comentário ao art. 926 do CPC/2015). Entre os julgados que podem ser considerados precedentes, há aqueles a que dá a lei um tratamento específico, ainda que formal. É o que ocorre, p. ex., no art. 988, IV do CPC/2015 (cf. também § 5.º, II do mesmo art., na redação da Lei 13.256/2016), que alude a acórdão proferido em incidente de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência (a nosso ver, abrange-se também a hipótese de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida e recursos extraordinário e especial repetitivos, a que se aludiu apenas no § 5.º, II do art. 988 do CPC/2015, na redação da

### 3.4.1 Decisões do STF em Controle Concentrado de Constitucionalidade

O inciso I do art. 927 do CPC estabelece a obrigatoriedade de observância das “*decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade*”. Tais decisões, proferidas em ações como ADI, ADC, ADPF e ADO, já extraíam, mesmo antes do advento do diploma processual vigente, efeito vinculante diretamente do art. 102, § 2º, da Constituição Federal<sup>286</sup>.

O controle concentrado visa primordialmente a defesa objetiva da ordem constitucional, e não a resolução de casos concretos específicos. Por essa razão, as decisões tomadas nesse âmbito naturalmente se prestam a orientar julgamentos futuros, estabelecendo interpretações constitucionais com alcance amplo<sup>287</sup>.

A peculiaridade dessas decisões reside na análise abstrata da norma em face da Constituição, sem estar limitada às circunstâncias fáticas de um caso específico. Todavia, mesmo nesse contexto, a *ratio decidendi* precisa ser cuidadosamente extraída, não se confundindo automaticamente com a tese jurídica que eventualmente seja formulada.

---

Lei 13.256/2016). Esses precedentes podem ser chamados, também, de ‘precedentes qualificados’ (assim dispõe, a respeito, o Regimento Interno do STJ: ‘Os acórdãos proferidos em julgamento de incidente de assunção de competência e de recursos especiais repetitivos bem como os enunciados de súmulas do Superior Tribunal de Justiça constituem, segundo o art. 927 do Código de Processo Civil, precedentes qualificados de estrita observância pelos Juízes e Tribunais’ – art. 121-A, *caput* do RISTJ, inserido pela Emenda n. 24/2016). Espera-se que ao reconhecimento formal do precedente agregue-se o substancial, isso é, trate-se de decisão proferida com elevado grau de qualidade (p. ex., pleno respeito ao contraditório, participação efetiva de *amici curiae*, publicidade plena do procedimento, fundamentação exauriente em resposta a todos os argumentos relacionados ao problema etc.) e que a ela se submetam os juízes e tribunais. O déficit qualitativo da decisão reduzirá ou, até, prejudicará o reconhecimento substancial a tal ‘precedente’, diminuindo sua ‘força’ vinculante, fazendo com que juízes não o respeitem e, conseqüentemente, se ajuíze grande número de reclamações fundadas no art. 988, IV e §§ 4.º e 5.º do CPC/2015 (na redação da Lei 13.256/2016). Vê-se que o reconhecimento formal de que determinados precedentes tenham alguma força vinculante, sujeitando à reclamação as decisões que os desrespeitarem, não implica no automático reconhecimento de que tal pronunciamento ostente, substancialmente, tal qualidade”. (MEDINA, José. Capítulo I. Disposições Gerais In: MEDINA, José. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/codigo-de-processo-civil-comentado/1590357491>. Acesso em: 01 de Junho de 2025).

<sup>286</sup> Constituição Federal de 1988, Art. 102, § 2º: As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

<sup>287</sup> TOFFOLI, José et al. Controle Concentrado de Constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal - Ed. 2023. Editora Sobredireito. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/controle-concentrado-de-constitucionalidade-no-supremo-tribunal-federal-ed-2023/1790173556>. Acesso em: 01 de Junho de 2025.

### 3.4.2 Enunciados de Súmula Vinculante e de Súmulas do STF e do STJ

No panorama jurídico brasileiro, “enunciado da súmula” e “súmula” são comumente tratados como sinônimos, embora tecnicamente os enunciados componham a súmula do tribunal. Esta imprecisão permeia doutrina, jurisprudência e legislação.

Enunciados de súmulas tradicionalmente indicam tendências jurisprudenciais sem força vinculante intrínseca e frequentemente demonstram caráter temporário. MEDINA exemplifica esta volatilidade citando a Súmula 621 do STF, substituída pela Súmula 84 do STJ em menos de dez anos, e a Súmula 263 do STJ sobre arrendamento mercantil, cancelada após apenas um ano para dar lugar à Súmula 293, com orientação contrária<sup>288</sup>.

O inciso II do art. 927 do CPC refere-se aos “*enunciados de súmula vinculante*”, instituto introduzido pela EC 45/2004 e posteriormente regulamentado pela Lei 11.417/2006.

A súmula vinculante, conforme estudado no item 1.4, distingue-se dos demais precedentes por sua forma peculiar de edição, que exige aprovação por maioria qualificada de 2/3 dos ministros do STF. Além disso, pressupõe a existência de controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre estes e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica<sup>289</sup>.

O inciso IV do art. 927 do CPC confere status diferenciado aos “*enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de*

---

<sup>288</sup> MEDINA, José. Capítulo I. Disposições Gerais In: MEDINA, José. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/codigo-de-processo-civil-comentado/1590357491>. Acesso em: 01 de Junho de 2025.

<sup>289</sup> Constituição Federal de 1988:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) (Vide Lei nº 11.417, de 2006). § 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) § 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004) § 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

*Justiça em matéria infraconstitucional*”. Essas súmulas, embora não possuam o mesmo grau de coercitividade das súmulas vinculantes, devem ser necessariamente observadas pelos juízes e tribunais, conforme determinação do citado dispositivo legal.

Conforme bem observa Medina<sup>290</sup>:

No contexto do CPC/2015, as súmulas em geral são tratadas do mesmo modo, no que respeita à necessidade de sua observância, por ocasião da fundamentação da decisão judicial (cf. art. 489, § 1.º, V e VI do CPC/2015). No entanto, cabe reclamação apenas quando desrespeitada súmula vinculante (cf. art. 988, III do CPC/2015, na redação da Lei 13.256/2016). A circunstância de sujeitar à reclamação as decisões que as desrespeitem deixa, porém, de ser exclusividade da súmula vinculante, já que cabe reclamação também contra decisão que aplique indevidamente ou não aplique julgado proferido em julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral, recurso especial repetitivo, incidente de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência (art. 988, IV, e § 5.º, II do CPC/2015, na redação da Lei 13.256/2016).

É importante ressaltar que, mesmo antes do CPC/2015, as súmulas já exerciam significativa influência na prática judicial brasileira. O novo código, entretanto, fortaleceu sua autoridade ao incluí-las expressamente no rol de pronunciamentos vinculantes, estabelecendo consequências processuais específicas para seu descumprimento.

### **3.4.3 Acórdãos em Incidente de Assunção de Competência ou de Resolução de Demandas Repetitivas**

O inciso III do art. 927 do CPC contempla os “*acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos*”. Esses mecanismos constituem importantes ferramentas previstos no CPC/2015 para a gestão de demandas massificadas e a uniformização jurisprudencial.

---

<sup>290</sup> MEDINA, José. Capítulo I. Disposições Gerais In: MEDINA, José. Código de Processo Civil Comentado. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/codigo-de-processo-civil-comentado/1590357491>. Acesso em: 01 de Junho de 2025.

O Incidente de Assunção de Competência (IAC), disciplinado pelo art. 947 do CPC, aplica-se quando o julgamento de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos<sup>291</sup>. Busca-se, com esse mecanismo, prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal<sup>292</sup>.

Já o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), regulado pelos arts. 976 a 987 do CPC, tem como pressuposto a efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito e o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. O julgamento do IRDR resulta em tese jurídica que deve ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito<sup>293</sup>.

---

<sup>291</sup> CPC, Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. § 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar. § 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência. § 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese. § 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.

<sup>292</sup> “A intenção do novo Código ao manter a assunção de competência é estabelecer um instrumento preventivo de uniformização de jurisprudência, que trate de questões de direito com potencialidade de repetição futura. Diferentemente do IRDR, o incidente de assunção de competência repousa seu fundamento de existência na necessidade de evitar que os tribunais venham a perder estabilidade, integridade e coerência. O instituto é ante casum, e serve mais à uniformidade da própria corte do que à resolução de casos concretos, ao menos imediatamente.” (ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil - Ed. 2024. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/manual-de-direito-processual-civil-ed-2024/3017113405>. Acesso em: 01 de Junho de 2025.)

<sup>293</sup> CPC, Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente: I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito; II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. § 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente. § 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono. § 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado. § 4º 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. § 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas. (...) Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada: I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região; II - aos casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal, salvo revisão na forma do art. 986. § 1º Não observada a tese adotada no incidente, caberá reclamação. § 2º Se o incidente tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

Por fim, o julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, previsto nos arts. 1.036 a 1.041 do CPC, permite a seleção de recursos representativos da controvérsia para decisão pelo STF ou STJ, quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito. A decisão firmada nesse procedimento aplica-se aos demais casos idênticos, com suspensão prévia dos processos pendentes<sup>294</sup>.

### **3.4.5 Orientação do Plenário ou do Órgão Especial**

O inciso V do art. 927 do CPC determina a observância da “*orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados*” os juízes e tribunais. Este dispositivo reforça a vinculação horizontal e vertical dentro da estrutura judiciária, nos termos explorados no presente estudo.

A vinculação dos órgãos fracionários às decisões do plenário ou órgão especial do mesmo tribunal reflete o princípio da segurança jurídica e contribui para a coerência interna da jurisprudência, complementando o dever geral de uniformização estabelecido no art. 926 do CPC e transmudando tais manifestações em precedentes qualificados que devem ser observados pelas partes indicadas na norma processual reproduzida.

---

<sup>294</sup> CPC, Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

## CAPÍTULO 4 – COMPREENDENDO AS TESES DOS PRECEDENTES BRASILEIROS

### 4.1. A busca pela definição do que seja uma tese e a sua relação com a *ratio decidendi*

Os tribunais nacionais desenvolveram e difundiram, como um instrumento essencialmente brasileiro e voltado a ofertar uma solução simplificada, principalmente, para lides massificadas, as chamadas *teses*, através de um processo identificação e explicitação da questão jurídica comum utilizada para a solução do caso ou dos casos.

Descritivamente, podemos indicar que as *teses* são *enunciados* cunhados em decisões judiciais para expressar, de forma sintética e objetiva, a *regra* formada e utilizada para solucionar determinada controvérsia, facilitando o julgamento de demandas massificadas (repetitivas)<sup>295</sup>.

Conforme ensina TERESA ARRUDA ALVIM e RODRIGO BARIONI, a *tese* consiste em uma das "*hipóteses de incidência*" da *ratio*<sup>296</sup>. Nesse sentido, os autores lecionam:

Contudo, afinal de contas, o que seria a tese jurídica? Seguramente não é a *ratio decidendi*. Poderia ser qualificada como uma proposta de *ratio decidendi* elaborada pelo tribunal, para o fim de replicar a solução aos casos idênticos, isto é, nos quais a situação fático-jurídica seja enquadrável àquela prevista nas hipóteses selecionadas e julgadas no regime de casos repetitivos. Disso resulta a conclusão de que a tese jurídica representa, ou deveria representar, de fato, uma hipótese de incidência da *ratio decidendi* do precedente.

(...)

Em outras palavras, ao estabelecer a tese jurídica, o tribunal define desde logo a hipótese de incidência da *ratio decidendi*, delimitando a zona de certeza positiva das situações fático-jurídicas que estão abrangidas pela regra criada pelo precedente. Significa, portanto, que a *ratio decidendi* e a tese jurídica mantém relação de continente e conteúdo.

<sup>295</sup> Teresa Arruda Alvim e Rodrigo Barioni aduzem em sentido semelhante, nas seguintes palavras: “A tese jurídica descreve a situação fática e a regra jurídica a ela correspondente. Com isso, por causa do enquadramento da situação concreta à hipótese fática descrita na tese jurídica, o precedente terá aplicabilidade para regular a solução jurídica a ser oferecida pelo Poder Judiciário. Nesse ponto, verifica-se que a tese jurídica é verdadeiro mecanismo de facilitação para o uso do precedente, porque preestabelece a tipologia fática dos casos a serem regulados de forma idêntica.” (BARIONI, Rodrigo; ALVIM, Teresa. 34. Recursos Repetitivos: Tese Jurídica e Ratio Decidendi In: BIANCHI, José; PINHEIRO, Rodrigo; ALVIM, Teresa. Jurisdição e Direito Privado: Estudos em Homenagem aos 20 Anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020).

<sup>296</sup> BARIONI, Rodrigo; ALVIM, Teresa. 34. Recursos Repetitivos: Tese Jurídica e Ratio Decidendi In: BIANCHI, José; PINHEIRO, Rodrigo; ALVIM, Teresa. Jurisdição e Direito Privado: Estudos em Homenagem aos 20 Anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020.

TAÍS SCHILLING FERRAZ, a seu turno, observa que a tese corresponde a um “*extrato* da decisão que resulta do precedente”, onde não se expõe propriamente a *ratio* do precedente, para eventual solução de casos subsequentes e análogos, “mas sim a própria solução, encartada em preceito de caráter normativo, com expectativa de ampla aplicação, cujo suporte fático abstrai-se do caso paradigma”<sup>297</sup>.

A Recomendação nº 134/2022 do CNJ estabelece diretrizes importantes para a elaboração de teses jurídicas, com o intuito de aprimorar a qualidade e efetividade do sistema de precedentes brasileiro. Na Recomendação, fica evidente uma preocupação com a precisão, clareza e acessibilidade das teses jurídicas, especialmente aquelas originadas de precedentes obrigatórios.

No mesmo sentido, o *Manual de Padronização de Ementas* constante da Recomendação n.º 154/2024 do CNJ indica que a Tese de julgamento deve conter “*frases objetivas das conclusões da decisão*”.

A Recomendação nº 134/2022 do CNJ orienta que os membros de órgãos colegiados, ao proferirem decisões que possam servir como precedentes (vinculantes ou persuasivos), formulem teses que efetivamente reflitam a solução a ser replicada (artigo 11). Já aqui, temos uma evidência *autêntica* que sugere que a tese jurídica deve ser uma síntese fidedigna do entendimento estabelecido no caso do qual se origina.

Para os julgamentos de maior relevância sistêmica (IAC, IRDR e recursos repetitivos) e que, por expressa previsão legal, possuem efeito vinculante, a Recomendação mencionada estabelece requisitos específicos que demonstram preocupação com a completude e transparência do precedente. Exige-se (I) a indicação de todos os fundamentos discutidos (tanto favoráveis quanto contrários), (II) a delimitação precisa das normas envolvidas e (III) a identificação das circunstâncias fáticas subjacentes à controvérsia.

Quanto à redação das teses em si, o CNJ estabelece três critérios fundamentais: clareza, simplicidade e objetividade. Cada tese deve abordar uma única questão jurídica e deve indicar com precisão as circunstâncias fáticas a que se refere, evitando teses excessivamente abstratas ou que englobem múltiplas questões jurídicas (o que poderia dificultar sua aplicação prática)<sup>298</sup>.

---

<sup>297</sup> FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente. Revista de Processo | vol. 265/2017 | p. 419 - 441 | Mar / 2017.

<sup>298</sup> Dispõe o art. 13 da Recomendação 134/2022 do CNJ: “Recomenda-se que as teses:

I – sejam redigidas de forma clara, simples e objetiva;

II – não contenham enunciados que envolvam mais de uma tese jurídica;

III – indiquem brevemente e com precisão as circunstâncias fáticas as quais diz respeito;

Parágrafo único. Recomenda-se que os tribunais desenvolvam na PDPJ ferramentas de busca eficientes para localização do(s) acórdão(s) de que resultou a tese.”

Chama atenção, ainda, o texto do §1º do artigo 14 da Recomendação n.º 134/2022 do CNJ, que indica que “ao realizar a distinção (*distinguishing*), o juiz explicita, de maneira clara e precisa, a situação material relevante e diversa capaz de afastar a tese jurídica (*ratio decidendi*) do precedente tido por inaplicável”.

O dispositivo indicado parece, pela sua literalidade, equiparar, ao menos para fins legais, a tese jurídica à *ratio decidendi*. Mesmo nesse contexto, entretanto, entendemos que a equiparação realizada é equivocada e atenta contra a melhor técnica processual, provocando tumulto ao invés de simplificar o processo de interpretação dos precedentes brasileiros.

Nessa perspectiva, as teses jurídicas poderiam ser compreendidas como uma manifestação específica do *método da proclamação* (comentado em nosso capítulo inicial) para identificação da *ratio decidendi*. Assim, quando o tribunal formula uma tese, exercendo conscientemente seu papel normativo, estaria não apenas resolvendo o caso concreto, mas também estabelecendo explicitamente a norma que deverá orientar decisões futuras<sup>299</sup>.

Entretanto, a concepção de que a *ratio decidendi* de um precedente possa ser *integralmente* reduzida a uma tese jurídica apresenta riscos significativos para o desenvolvimento do sistema de precedentes brasileiro. Embora as teses cumpram uma função importante de orientação e previsibilidade, sua utilização não deve suprimir o necessário trabalho interpretativo e argumentativo que caracteriza a aplicação de precedentes.

A *ratio decidendi*, como vimos, é produto de um processo dinâmico de construção e reconstrução através do diálogo entre casos concretos. Sua interpretação e delimitação envolvem um exercício argumentativo sofisticado, que considera não apenas o texto da decisão, mas também o contexto fático-jurídico que lhe deu origem e as circunstâncias dos casos em que será aplicada<sup>300</sup>.

Assim, não há como se fugir da conclusão de que restringir a força normativa do precedente exclusivamente à tese enunciada pelo tribunal poderia resultar em um sistema

---

<sup>299</sup> De forma coincidente, Guilherme Lessa conceitua a tese jurídica como sendo *ratio decidendi explicita*, ou seja, como premissa normativa utilizada pelo tribunal para a decisão do caso, formulada em termos genéricos que permitam a sua aplicação facilitada a casos futuros. O autor fala ainda em *ratio decidendi implicita*, que seria a premissa normativa do raciocínio jurídico estabelecida de maneira tácita, não formulada expressamente). O *core* do precedente seria identificado pela conjugação dessas perspectivas. (LESSA, Guilherme et al. Precedentes Judiciais e Raciocínio Jurídico - Ed. 2022. *Livro digital*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022).

<sup>300</sup> Pontuando entendimento semelhante, Teresa Arruda Alvim e Rodrigo Barioni ensinam: “A cada situação fática concreta submetida a julgamento, será preciso reinterpretar o precedente e identificar se determinados aspectos fáticos que venham a ser invocados são suficientes para afastar a regra jurídica produzida pelo Poder Judiciário ou, ao contrário, não influenciam no núcleo essencial dos fatos.” (BARIONI, Rodrigo; ALVIM, Teresa. 34. Recursos Repetitivos: Tese Jurídica e *Ratio Decidendi* In: BIANCHI, José; PINHEIRO, Rodrigo; ALVIM, Teresa. *Jurisdição e Direito Privado: Estudos em Homenagem aos 20 Anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020).

excessivamente rígido e formalista, prejudicando a capacidade do direito jurisprudencial de evoluir organicamente através do diálogo entre decisões e sujeitos processuais<sup>301</sup>. O mais valioso atributo do sistema de precedentes reside justamente na possibilidade de refinamento e desenvolvimento gradual das normas jurídicas através da análise comparativa de casos, permitindo que o direito mantenha sua coerência sistêmica enquanto se adapta às particularidades de cada situação concreta<sup>302</sup>.

Nesse sentido, DANIEL MITIDIERO<sup>303</sup> bem ensina que a tese não se confunde com o precedente. Vejamos:

A propósito, assim como as súmulas, os temas e as teses também não constituem precedentes. Os temas constituem modo de indexação de questões que se encontram sob a apreciação das Cortes Supremas, ao passo que as teses são as suas respostas. Embora as teses busquem igualmente retratar um precedente, também não são vinculantes: o que vincula é o precedente que se encontra na sua origem. A tese é a interpretação dada pela Corte Suprema ao precedente — o que não dispensa, porém, a avaliação da sua congruência com os fatos e as razões que procura retratar. O que vincula, portanto, não é a tese, mas o precedente de que deriva.

No mesmo sentido, TERESA ARRUDA ALVIM e RODRIGO BARIONI possuem claro entendimento de que a *ratio decidendi* e a tese jurídica correspondem à partes distintas de uma decisão judicial<sup>304</sup>, cada qual merecendo respeito e emanando efeitos jurídicos próprios. Vejamos a seguinte lição dos autores citados<sup>305</sup>:

---

<sup>301</sup> Novamente, Teresa Arruda Alvim e Rodrigo Barioni pontuam: “Os limites linguísticos construídos pelo tribunal, ao julgar o caso que servirá como precedente, como se verá adiante, têm o sentido específico de facilitar a identificação dos casos idênticos aos quais o precedente será aplicável. Mas, de forma alguma, podem ser interpretados como perfeita delimitação do potencial do precedente a outras hipóteses análogas, quando houver conformidade dos fatos essenciais do caso concreto com a *ratio decidendi* do precedente”. (BARIONI, Rodrigo; ALVIM, Teresa. 34. Recursos Repetitivos: Tese Jurídica e *Ratio Decidendi* In: BIANCHI, José; PINHEIRO, Rodrigo; ALVIM, Teresa. Jurisdição e Direito Privado: Estudos em Homenagem aos 20 Anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020).

<sup>302</sup> No mesmo sentido: MACÊDO, Lucas Buriel de. Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil. 5 Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024.

<sup>303</sup> MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação / Daniel Mitidiero. - 5. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2023. Pag. 106.

<sup>304</sup> Entendendo da mesma forma, Guilherme Lessa expõe: “(...) Atentos a esses problemas, alguns autores não tardaram a separar aquilo que é enunciado pelas Cortes Supremas, que no Brasil é referido com frequência como tese jurídica, e a norma oriunda da interpretação da decisão. O enunciado formulado pelas Cortes Supremas seria uma “*ratio aparente*” ou uma *ratio decidendi prima facie* (enunciado normativo), enquanto a norma oriunda da interpretação da decisão seria a “*ratio real*” ou a *ratio decidendi* (norma do precedente). Caso desejássemos afastar o uso do conceito da *ratio decidendi*, trabalhando apenas com o conceito de precedente em sentido estrito, poderíamos afirmar que as teses são sugestões acerca da generalidade do precedente judicial. Noutras palavras, uma proposta de interpretação da decisão judicial, fornecida pela Corte Suprema, para facilitar a sua aplicação aos casos futuros.” (LESSA, Guilherme et al. Precedentes Judiciais e Raciocínio Jurídico - Ed. 2022. Livro digital. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais, 2022).

<sup>305</sup> “Muito embora haja necessidade de maior refinamento na compreensão dos limites do precedente formado no julgamento de casos repetitivos, quando invocado em caso subsequente cuja situação não conste da hipótese de incidência mencionada na tese jurídica, deve-se buscar a *ratio decidendi* do julgado, que é o núcleo que emana a força vinculante do precedente.” (BARIONI, Rodrigo; ALVIM, Teresa. 34. Recursos Repetitivos: Tese Jurídica e

De igual forma, para que o sistema mantenha a coerência e a integridade, é preciso que as *rationes decidendi* dos precedentes formados em sede de casos repetitivos sejam respeitadas por outras decisões judiciais. Em outras palavras, não basta ter os olhos voltados à tese jurídica fixada no precedente dos casos repetitivos; é preciso, ainda, considerar a *ratio decidendi* do precedente, de modo que as futuras decisões judiciais sejam com ela compatíveis.

GUILHERME LESSA, igualmente, observa que não há integral equivalência entre a *ratio decidendi* e a tese jurídica, explicando<sup>306</sup>:

Rigorosamente falando, o que é explicitado não é a *ratio decidendi* ou o precedente, mas a premissa normativa – em maior ou menor grau de generalidade – que a Corte acredita ser a adequada para guiar os casos futuros. A possibilidade da premissa normativa geral na qual se baseou o juiz ser explicitada em nada contradiz a afirmação de que a elaboração do precedente é realizada mediante um esforço conjunto entre a Corte Suprema e o juiz que o aplica. Mesmo quando a premissa normativa é explícita, faz-se necessário interpretá-la à luz dos elementos do caso precedente e do caso concreto, a fim de verificar a sua aplicabilidade.

MACÊDO, ao seu turno, define a tese como um *ratio decidendi específica*. Vejamos a lição do autor:

Embora não se possa reduzir a *ratio* à "tese", porque há características próprias de cada uma delas, a "tese" é uma *ratio decidendi* especial. Especial porque o regime de casos repetitivos adota o modelo de proclamação e possui regra de replicação dela nos casos juridicamente idênticos. Nesse regime, portanto, a *ratio* é especificamente indicada pela Corte, servindo para sua aplicação aos casos juridicamente idênticos. Porém, é importante perceber que a edição de uma tese, com os efeitos específicos do microssistema das demandas repetitivas, não anula ou cancela a posterior compreensão do precedente e de sua norma, sendo, nesta etapa, aplicável todas as noções gerais da teoria dos precedentes<sup>307</sup>.

A compreensão das teses jurídicas, no cenário exposto, é facilitada pelo conhecimento de que um mesmo julgado pode conter múltiplas *rationes decidendi*. Neste contexto, a tese jurídica formulada para casos repetitivos pode, de fato, ser considerada uma modalidade específica de *ratio decidendi*, voltada primordialmente à solução de demandas em massa, sem,

---

Ratio Decidendi In: BIANCHI, José; PINHEIRO, Rodrigo; ALVIM, Teresa. Jurisdição e Direito Privado: Estudos em Homenagem aos 20 Anos da Ministra Nancy Andriighi no Stj. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020).

<sup>306</sup> LESSA, Guilherme et al. Precedentes Judiciais e Raciocínio Jurídico - Ed. 2022. Livro digital. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022.

<sup>307</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de. Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil. 5 Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, 439.

contudo, esgotar o potencial normativo do precedente, especialmente por não equivaler, nesses termos, à *ratio decidendi* em sua integralidade<sup>308</sup>.

Nessa perspectiva a tese jurídica coexistiria com outras *rationes decidendi* extraíveis do mesmo precedente, já que o julgamento que origina uma tese pode conter fundamentos jurídicos mais amplos e relevantes que transcendem a questão repetitiva específica.

De fato, nos parece forçoso reconhecer que as decisões judiciais possuem diversos níveis de normatividade, exprimíveis tanto através da tese jurídica quanto por meio da *ratio decidendi* propriamente dita. Todavia, parece-nos mais elegante e simples enxergar as teses jurídicas como *parcela* da *ratio idealizada* pelos tribunais para os casos repetitivos, uma vez que, assim, não se assume o risco de desalocar o instituto da *ratio decidendi* compreendida em sua integralidade.

Assim, para uma adequada integração das teses jurídicas a um sistema baseado em precedentes, não se pode ignorar ou confundir os conceitos expostos ao longo do presente trabalho, buscando-se assegurar a preservação da dimensão argumentativa dos precedentes e a insubstituível relevância dos sujeitos processuais na sua construção. O respeito ao precedente, nos termos aqui trabalhados, não se esgota na aplicação mecânica da tese formulada. O sistema de precedentes exige uma compreensão mais sofisticada, que reconheça e valorize toda a densidade construtiva contida no julgamento.

A par disso, não se ignora os ganhos de produtividade que advieram da utilização da sistemática de teses jurídicas na gestão processual levada a cabo no direito brasileiro, especialmente ao considerar a massificação de casos e a simplificação do árduo processo de aplicação do direito jurisprudencial.

Nesse contexto, mostra-se útil para os fins do presente trabalho entender melhor como se dá a formação das teses jurídicas no sistema processual brasileiro.

#### **4.2. O berço de formação das teses jurídicas**

A utilização de enunciados que sintetizam o entendimento de um Tribunal, conforme comentamos no início desse trabalho, nos remete à catalogação dos entendimentos consolidados do Supremo Tribunal Federal através da edição de Súmulas de Jurisprudência Dominante.

---

<sup>308</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil. 5 Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, 439.

A evolução da sistemática e o tratamento legal conferido aos entendimentos sumulares desde a sua introdução no direito nacional, por meio de emenda ao regimento do STF, contudo, acabam por afastar as súmulas da sistemática de precedentes existente no direito comparado<sup>309</sup>.

Desse modo, parece-nos mais oportuno considerar que o sistema de teses jurídicas no âmbito dos precedentes judiciais que aqui exploramos, nos moldes conhecidos atualmente, foi introduzido no direito nacional através da Emenda Constitucional 45/2004, que inseriu a sistemática de Repercussão Geral dos Recursos Extraordinários<sup>310</sup>, posteriormente regulamentada pela Lei 11.418/2006 que alterou o Código de Processo Civil então vigente<sup>311</sup>. Hoje, o Código de Processo Civil trata do tema no artigo 1.035 e seguintes.

De certo que não ignoramos que a Repercussão Geral, como introduzida pela EC 45/2004, voltou-se mais a adequação do papel do STF ao de Corte Suprema, por meio da criação de um filtro processual<sup>312</sup>. Todavia, com a regulamentação do tema pela Lei 11.418/2006 e a criação de uma sistemática voltada à “multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia”, possibilitou-se o julgamento de casos “por amostragem”, reforçando a função *nomofilática* do STF e o seu papel como órgão definidor de teses<sup>313</sup>.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, houve a introdução de técnica específica para o julgamento de casos repetitivos e renovada preocupação com a formação das teses jurídicas. Nesse sentido, HUMBERTO DALLA BERNARDINA DE PINHO e JOSÉ ROBERTO MELLO PORTO<sup>314</sup>, bem explicando o processo de formação e aplicação das teses jurídicas nos casos repetitivos, comentam:

A técnica está dividida, em linhas gerais, em duas partes. Na primeira, instaura-se incidente de julgamento da questão repetitiva, em um procedimento objetivado, sem partes, semelhante ao que sucede no controle concentrado de constitucionalidade. A exemplo deste, não se despreza o quadro fático, embora também não se considerem eventuais minúcias de situações subjetivas específicas.

<sup>309</sup> MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação / Daniel Mitidiero. - 5. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2023.

<sup>310</sup> A EC 45/2004 inseriu, na Constituição Federal, o seguinte dispositivo: “Art. 102. § 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros.”

<sup>311</sup> O artigo 543-A do Código de Processo Civil de 1973 passou, então, a se referir a tese: “Art. 543-A. § 5º Negada a existência da repercussão geral, a decisão valerá para todos os recursos sobre matéria idêntica, que serão indeferidos liminarmente, salvo revisão da tese, tudo nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).”

<sup>312</sup> ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário. 7 Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

<sup>313</sup> PORTO, José Roberto Mello. Eficácia normativa das teses jurídicas fixadas nos precedentes judiciais / José Roberto Mello Porto. - Belo Horizonte: Casa do Direito, 2023.

<sup>314</sup> PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; PORTO, José Roberto Mello. Manual de Tutela Coletiva, São Paulo: Saraiva, 2020. Livro eletrônico.

Uma vez fixada a tese, que, aliás, costuma ser sintetizada em texto conciso (a lembrar os enunciados sumulares), o órgão colegiado passa a julgar os casos afetados, aplicando-a. Trata-se de um momento diverso do primeiro, e dele dependente, sendo fundamental para o aperfeiçoamento da dinâmica, vez que os órgãos que posteriormente aplicarão o entendimento terão um parâmetro de incidência da *ratio decidendi* ao caso concreto. Deve o tribunal, portanto, elaborar acórdão didático, bastante analítico.

Por fim, havendo tese jurídica estatuída, e já fora da tutela pluri-individual propriamente dita, mas como um reflexo fundamental de sua eficácia, os julgadores dos casos concretos posteriormente ajuizados e que versem sobre a mesma questão jurídica terão um leque de instrumentos para abreviar o curso do processo (eficácia prospectiva ou atemporal da fixação de teses).

TERESA ARRUDA ALVIM e RODRIGO BARIONI bem observam que, nos recursos repetitivos, a utilização da *ratio decidendi* para interpretar a decisão tomada em julgamento repetitivo acontece de forma posterior, ganhando relevo, nesse meio, a aplicação das teses jurídicas àqueles recursos objetos de sobrestamento<sup>315</sup>.

As teses jurídicas, como se depreende pelo exposto até aqui, nascem intrinsecamente relacionadas à solução de litígios de massa, constituindo um dos mecanismos específicos desenvolvidos para o gerenciamento e resolução dessa classe de casos, com especial destaque para o regime dos recursos repetitivos, que se estrutura a partir da seleção de casos paradigmáticos que servirão como base para a fixação de entendimentos aplicáveis a uma multiplicidade de processos.

A escolha dos casos paradigmáticos não deve ser arbitrária: o Código de Processo Civil estabelece que devem ser selecionados recursos que apresentem argumentação abrangente e discussão aprofundada da questão jurídica, permitindo uma análise completa da controvérsia sob diferentes perspectivas<sup>316</sup>. Esta exigência dialoga diretamente com a Recomendação

---

<sup>315</sup> Os autores ensinam: “(...) Isso, entretanto, não ocorrerá de maneira direta no regime dos recursos repetitivos, em que o foco está voltado a possibilitar a suspensão e a solução de todos os processos que versem sobre a mesma questão de direito. Assim, a decisão a ser adotada naquele julgamento deve servir, prioritariamente, à solução daqueles recursos ou ações cujo processamento tenha sido suspenso. A utilização da *ratio decidendi* para interpretar a decisão tomada em julgamento repetitivo deverá, sim, ocorrer, mas posteriormente e fora da finalidade precípua de gerenciamento de litígios de massa”. (BARIONI, Rodrigo; ALVIM, Teresa. 34. Recursos Repetitivos: Tese Jurídica e *Ratio Decidendi* In: BIANCHI, José; PINHEIRO, Rodrigo; ALVIM, Teresa. Jurisdição e Direito Privado: Estudos em Homenagem aos 20 Anos da Ministra Nancy Andrichi no Stj. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020).

<sup>316</sup> CPC/15: “Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

134/2022 do CNJ, que determina que as teses jurídicas devem refletir adequadamente todos os fundamentos discutidos, tanto favoráveis quanto contrários à posição adotada.

Nesse contexto, deve-se observar que as teses jurídicas podem ter maior ou menor amplitude, conforme o escopo da questão jurídica abordada nos recursos paradigmáticos escolhidos como representativos de controvérsia, mas estarão, conforme abordaremos nas páginas seguintes, necessariamente limitados pelo objeto da sua seleção, ainda que, em última análise, se trate de uma limitação *autoimposta*.

Uma vez afetados os recursos representativos, cabe ao relator delimitar com precisão a questão jurídica a ser julgada, podendo determinar a suspensão dos processos que versem sobre a mesma controvérsia. Uma delimitação precisa é fundamental para que a tese jurídica resultante seja clara e objetiva, evitando-se a formulação de enunciados que envolvam mais de uma questão jurídica, conforme preconiza a Recomendação 134/2022 do CNJ.

Deve-se apontar, ainda, que, mesmo sem previsão específica no Código de Processo Civil, o STF continua a se valer da sistemática de repercussão geral para a fixação de teses jurídicas em detrimento da utilização do procedimento especificamente previsto para os recursos extraordinários repetitivos (art. 1.035 se seguintes do CPC/15), fazendo com que referido instituto assumira idêntica feição de instrumento preventivo de fixação de teses jurídicas<sup>317</sup> repetitivas.

Com isso, a repercussão geral ainda se sobressai como um dos principais instrumentos de fixação de teses jurídicas, em que pese exista, nessa utilização, certa *atipicidade*<sup>318</sup> (decorrente da ausência de regulamentação específica), podendo-se extrair desse contexto importantes debates sobre o *estado da arte* do instituto em estudo (as *teses jurídicas*) no sistema jurídico nacional, o que se deve à profusão de teses fixadas nesse contexto, já que, desde a sua criação, todos os recursos extraordinários julgados sob a sistemática de repercussão geral resultaram na fixação de teses<sup>319</sup>

---

§ 2º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 3º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 2º caberá apenas agravo interno.

§ 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia.”

<sup>317</sup> PORTO, José Roberto Mello. Eficácia normativa das teses jurídicas fixadas nos precedentes judiciais / José Roberto Mello Porto. - Belo Horizonte: Casa do Direito, 2023, p. 117.

<sup>318</sup> Cf PORTO, José Roberto Mello. Eficácia normativa das teses jurídicas fixadas nos precedentes judiciais / José Roberto Mello Porto. - Belo Horizonte: Casa do Direito, 2023, 115.

<sup>319</sup> Os julgamentos realizados com base na sistemática de repercussão geral podem ser consultados em: <<https://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/teses.asp>>

Há de se notar, de todo modo, que a *atipicidade* não é um atributo exclusivo das teses jurídicas fixadas em sede de repercussão geral. Em verdade, conforme comentamos, a fixação de teses jurídicas precede a sua regulamentação, constituindo uma evolução natural do direito jurisprudencial com vistas à facilitação da aplicação do entendimento firmados no julgamento de precedentes à casos futuros no bojo de litígios de massa.

Há de se observar, ainda, que a *práxis* jurídica do Supremo Tribunal Federal desvincula, inclusive, a definição do enunciado das teses do julgamento em que ela se fundamenta. Nesse sentido, quando da realização da sua 12ª Sessão Administrativa, em 09/12/2015, o Presidente da Corte submeteu à consideração do colegiado estudo (elaborado pela Presidência) no qual constavam todas as teses de repercussão geral que ainda não haviam sido expressamente fixadas, a fim de que o Tribunal cumprisse o preceito do disposto no § 7º do art. 543-A do Código de Processo Civil de 1973<sup>320</sup>. Com isso, processos julgados anos antes, como o RE 587008 (julgado em 02/02/2011), tiveram tese fixada diversos anos depois.

Situação mais problemática se apresenta, como bem observado por TERESA ARRUDA ALVIM<sup>321</sup>, com a fixação de teses jurídicas que, por serem excessivamente abstratas e desligadas do caso efetivamente analisado, podem ser consideradas como *anteriores* ao próprio julgamento, já que a matéria enunciada não foi efetivamente decidida – por limitações inerentes à função judicante. Tais situações, a nosso ver, extrapolam os limites que circundam a construção de teses jurídicas pelos Tribunais, como veremos nas linhas seguintes.

De certo, entretanto, que o STF, atualmente, adotou a prática de fixar teses jurídicas em processos das mais diversas classes, mesmo sem previsão regimental específica, como, e.g., em ações de controle de constitucionalidade, reforçando a importância do tema que ora estudamos.

### 4.3 Da aplicação das teses jurídicas: para além do silogismo

---

<sup>320</sup> Art. 543-A, § 7º: “A Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão.”

<sup>321</sup> “Teses são bem-vindas, mas não se pode esquecer de que o que delas devem constar é apenas o que se decidiu para resolver aquele caso concreto, que passa a ser vinculante para todos os outros idênticos ou semelhantes. Devem ser redigidas a posteriori, já que serão o espelho da decisão.” (Alvim, Teresa Arruda. Coisa julgada, precedentes e “teses”, Migalhas, 30 abr. 2025, disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/429306/coisa-julgada-precedentes-e-teses>, acesso em: 10 maio 2025.

Compreendido no que consiste a tese jurídica de um precedente e o seu contexto de nascimento e formação, deve-se explorar, como passo seguinte, a sua aplicação.

O sistema brasileiro de precedentes, especialmente no que tange às teses jurídicas, tem se desenvolvido de forma peculiar. Existe uma tendência de equiparar as teses jurídicas a enunciados normativos abstratos, aplicando-as de maneira similar às leis, através de um raciocínio predominantemente dedutivo. Essa abordagem, embora possa parecer eficiente para a gestão de litígios de massa, apresenta limitações significativas.

A aplicação meramente silogística das teses jurídicas – onde a tese funciona como premissa maior, os fatos como premissa menor, e a decisão como conclusão – reflete uma tradição jurídica fortemente influenciada pelo positivismo legal, onde a norma abstrata e geral ocupa posição central<sup>322</sup>. No entanto, essa metodologia não se harmoniza completamente com a natureza dos precedentes judiciais.

Com a elevação dos precedentes à condição de fonte do direito pelo CPC/2015, torna-se necessário superar a aplicação silogísticas das teses jurídicas em prol de uma metodologia de aplicação condizente e conforme os precedentes que, diferentemente da lei, não podem ser completamente abstraídos do seu contexto fático-jurídico. Referida realidade se mantém mesmo quando o precedente é exteriorizado em uma tese, devendo ser preservada a sua conexão com as circunstâncias concretas que lhe deram origem. Casos as teses jurídicas percam relação com os precedentes do qual se originam, não há como se sustentar a sua validade, considerando a atual conjuntura funcional da Constituição brasileira.

Nesse sentido, TAÍS SCHILLING FERRAZ comenta:

Aplicar precedente não é o mesmo que referir jurisprudência, exemplificando como casos anteriores foram decididos; é julgar com base na *rule* construída para a solução de um caso anterior, adotando-a como a própria razão de decidir.

Isto, porém, não equivale a transformar decisões judiciais em normas abstratas.

Um precedente não tem a generalidade e a abstração da lei. É produto do exame de circunstâncias concretas, examinadas dentro e à luz de um contexto determinado. Ainda que dele se possam colher um ou mais preceitos universalizáveis, esses jamais poderão ser totalmente abstraídos dos elementos de fato e de direito que lhe deram fundamento.<sup>323</sup>

Essa compreensão mais ampla permite que o precedente contribua de forma mais efetiva para o desenvolvimento do direito, sem encontrar óbices na utilização das teses jurídicas,

---

<sup>322</sup> FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente. Revista de Processo | vol. 265/2017 | p. 419 - 441 | Mar / 2017.

<sup>323</sup> FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente. Revista de Processo | vol. 265/2017 | p. 419 - 441 | Mar / 2017.

permitindo-se que se continue a aplicar analogicamente a outras situações similares a *ratio decidendi* dos casos que dão origem a teses, evitando a necessidade de múltiplos pronunciamentos sobre questões subsequentes essencialmente idênticas.

Não se busca, aqui, tornar mais complexo o processo de julgamento de demandas de massa, mas meramente, chamar atenção para o fato de que os fatos do precedente e do caso em julgamento não podem ser ignorados no sistema que se busca construir. Nesse contexto, é de responsabilidade dos sujeitos processuais o amadurecimento da argumentação jurídica para que seja possível aplicar as teses jurídicas quando identificada efetiva similaridade com o caso em julgamento, evitando-se a atribuição de eficácia vinculante exclusivamente à tese jurídica enunciada na decisão<sup>324</sup>.

A fixação de teses jurídicas, justamente por sua expressão sintética e diminuta do *core* da decisão precedental, não traz todas as respostas para os questionamentos que podem advir do julgamento do caso. Referida ponderação é verdade mesmo diante de litígios de massa, uma vez que, nesse universo, em que há milhares e milhares de casos marcados por uma questão jurídica comum, invariavelmente, haverá o surgimento de situações específicas não abrangida pelo enunciado da tese e que, ainda assim, podem ser solucionadas adequadamente à luz da sua *ratio decidendi*.

Nesses termos, a tese jurídica representa um *mínimo jurídico* do que se pode extrair da *ratio*.

Mais importância ainda ganha o papel desenvolvido pelos atores processuais no controle da validade das teses jurídicas, uma vez que a legitimidade das teses fixada, conforme veremos no presente capítulo, decorre da sua aderência aos precedentes dos quais são extraídos.

Portanto, embora as teses jurídicas cumpram uma função importante na gestão de demandas repetitivas, sua aplicação não deve se resumir a um exercício mecânico de subsunção. O verdadeiro potencial do sistema de precedentes só se realiza quando se preserva sua natureza argumentativa e sua capacidade de evolução através do diálogo entre casos concretos.

---

<sup>324</sup> Nesse sentido: “É preciso perceber que a obrigatoriedade de respeito ao precedente não se encerra na tese jurídica. Embora o julgamento de casos repetitivos esteja voltado a solucionar problemas localizados no mesmo espectro fático, o julgamento produzido nos procedimentos repetitivos está inserido no contexto jurídico do sistema de fontes do direito. Assim, quando se examinam os efeitos vinculantes do precedente não se pode desconsiderar a *ratio decidendi*. Em verdade, cabe aos juízes e tribunais observar - verbo utilizado pelo art. 927 do CPC - o precedente, assim considerado em sua inteireza, impedindo inconsistências no sistema jurídico.” (ALVIM, Teresa. 34. Recursos Repetitivos: Tese Jurídica e Ratio Decidendi In: BIANCHI, José; PINHEIRO, Rodrigo; ALVIM, Teresa. Jurisdição e Direito Privado: Estudos em Homenagem aos 20 Anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020).

#### 4.4. Da necessária aderência das teses jurídicas aos precedentes

Como adiantamos no tópico anterior deve existir aderência entre a tese jurídica fixada e o precedente do qual ela se origina. Como bem colocado por TERESA ARRUDA ALVIM, “o direito é um fenômeno que deve necessariamente se apoiar num ‘tripé’: lei, doutrina e jurisprudência”<sup>325</sup>.

Nesse sentido, justamente porque entendamos que as teses jurídicas se apresentam como construções jurisprudenciais que tem como objetivo externalizar a *ratio decidendi* idealizada pelos tribunais, não é possível se conceber da existência de enunciados inteiramente abstratos, que sejam construídos de forma deslocada do precedente do qual extraem a sua legitimidade e validade.

A necessidade de existir aderência entre a tese jurídica fixada e o precedente é expressa também nas precisas palavras de TERESA ARRUDA ALVIM e RODRIGO BARIONI<sup>326</sup>. Por sua absoluta pertinência ao objeto do presente estudo, não poderíamos deixar de transcrever o teor da doutrina citada:

A tese jurídica não pode ser vista como uma regra jurídica genérica, que possa incluir em seu bojo inúmeras situações fáticas que não foram objeto de contraditório e, portanto, de consideração pelo tribunal. A atividade do Poder Judiciário está circunscrita à tarefa de julgar casos concretos que lhe sejam submetidos, de maneira que a tese jurídica produzida no julgamento de casos repetitivos não pode ultrapassar os limites das questões jurídicas presentes no caso concreto.

Os tribunais devem ter grande cuidado com a elaboração da tese jurídica, para que não reflita aquilo que não se decidiu. Sem dúvida, situações de menor variabilidade fática são mais apropriadas para a formação de teses jurídicas do que hipóteses mais abertas. De todo modo, não se pode desprezar o risco de redações demasiadamente genéricas, que pretendam indevidamente ampliar a tese jurídica além dos fatos dos casos selecionados como representativos da controvérsia. Como registra Taís Schilling Ferraz, o julgamento de casos repetitivos não “abstrai completamente do conflito que lhe deu origem e de todas as circunstâncias consideradas relevantes para que se decidisse por um determinado caminho ao julgar”.

A formação da tese jurídica não é e nem pode ser isolada e autônoma dos processos em que surgiu a questão jurídica apreciada em sede de caso repetitivo. A vinculação

---

<sup>325</sup> Bem observa, em conclusão, a brilhante doutrinadora: “Isto significa que, se de um lado, o direito é aquilo que o juiz diz que é; de outro lado, o juiz tem que dizer alguma coisa com base na lei e na doutrina. Estes dois elementos não podem ser ignorados, pois são base de uma decisão judicial. Portanto, esta ‘criatividade’ do juiz, ideia que sempre me encantou, tem limites.” (Alvim, Teresa Arruda. Coisa julgada, precedentes e “teses”, Migalhas, 30 abr. 2025, disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/429306/coisa-julgada-precedentes-e-teses>, acesso em: 10 maio 2025)

<sup>326</sup> ALVIM, Teresa. 34. Recursos Repetitivos: Tese Jurídica e *Ratio Decidendi* In: BIANCHI, José; PINHEIRO, Rodrigo; ALVIM, Teresa. Jurisdição e Direito Privado: Estudos em Homenagem aos 20 Anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020.

da questão jurídica ao caso concreto julgado é essencial, procurando limitar a uma hipótese mais concreta, ainda que vasta, da questão repetitiva.

Deve-se ponderar, ainda, que a correlação entre tese jurídico e o caso em julgamento demanda a compreensão de dois fatores fundamentais: a impossibilidade de os juízes atuarem como legisladores e a própria natureza da atividade jurisdicional, que está vinculada à resolução de casos concretos.

No mesmo sentido MACÊDO bem observa que o poder criativo dos juízes é limitado, aduzindo<sup>327</sup>:

É por isso que a parcela do texto do precedente que servirá para a compreensão da *ratio decidendi* será apenas aquela que guarda pertinência ao caso. As partes, maiores interessadas na solução da questão, esforçam-se para que as questões relativas ao seu caso tenham uma solução favorável, por isso é de se esperar que os melhores argumentos se depreendem sobre questões pertinentes ao caso. As questões hipotéticas ou de qualquer modo irrelevantes para a solução do caso, por óbvio, não merecerão maior atenção das partes e, por isso, mesmo que resolvidas pelos julgadores, devem ser caracterizadas como *obiter dictum*: sua eficácia é persuasiva.

Relembrada a importância do caso para a legitimação do precedente, e retomando o exame das demandas repetitivas e do procedimento concentrado para formação do precedente, que possuem uma relação íntima no CPC, é importantíssimo que se preserve a necessária relação entre precedente e caso. Não há força ou legitimidade no precedente dissociado do caso, e, nas demandas repetitivas, em que os mais importantes precedentes são gerados em procedimentos concentrados, isso não muda: o caso continua sendo o parâmetro de legitimação da obrigatoriedade do precedente.

Não é permitida a geração de teses em procedimentos concentrados de formação de precedentes que tratem de temas impertinentes aos casos afetados. Ainda que as teses versem sobre tema subjacente aos casos afetados, elas não são legítimas. A máxima é que a criatividade é permitida na medida em que é necessária à solução do caso. O seu exercício não pode ser desassociado dos problemas que o caso apresenta.

Isso ocorre porque o Poder Judiciário, mesmo quando estabelece precedentes vinculantes, não se equipara ao Poder Legislativo – sua função criativa está limitada à interpretação e aplicação do direito no contexto dos casos concretos que lhe são apresentados.

Essa limitação não é meramente formal, mas possui fundamento constitucional no princípio da separação dos poderes petrificado em nossa Constituição Federal.

O caso concreto que serve de base para a formação de um precedente também atua como seu limitador, em uma perspectiva fática, temporal e normativa. Quando uma tese se distancia excessivamente do precedente que lhe deu origem, assumindo feição autônoma e

---

<sup>327</sup> MACÊDO, Lucas Buril de. Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil. 5 Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024, 441-442.

abstrata, acaba por equiparar-se a um enunciado de lei, o que não se concebe como legítimo ou válido.

O RE 898060/SC ilustra bem a problemática em questão. Nesse caso, a tese fixada acabou por permitir a coexistência de dois vínculos de filiação paterna, indo além do que era discutido na causa e no recurso, que se limitava a pedir a substituição de um vínculo por outro.

No bojo do RE 898060 / SC, merece especial atenção as considerações tecidas pelo então Min. Marco Aurélio de Mello que, na oportunidade da sessão mantida para a fixação da tese de repercussão geral (em 22/09/2016<sup>328</sup>), lançou pertinentes ponderações sobre a aderência da tese jurídica ao precedente.

Em brevíssima síntese, o Recurso em questão foi aforado pelo Réu em ação que buscava obter declaração de sua paternidade biológica, movida por sua prole. No caso, entretanto, a parte autora possuía parentesco socioafetivo e efetivamente registrado, o que motivou pedido de retificação de registro para exclusão do pai socioafetivo e inclusão, em substituição, do pai biológico. Constatada a paternidade biológica por meio de exame de DNA e sendo incontroversa a existência de paternidade socioafetiva, surgiu discussão acerca de qual vínculo deveria, sobre o prisma constitucional, prevalecer. Em segunda instância, restou derrotado o réu, havendo o tribunal determinado a exclusão do pai socioafetivo do registro e a inclusão, em substituição, do pai biológico, conforme pedido da inicial. Assim, o Réu interpôs Recurso Extraordinário alegando a sobrepujança do vínculo socioafetivo sobre o vínculo biológico, requerendo a reversão do julgado para ver julgado improcedente o feito, com manutenção da filiação socioafetiva em registro.

Ao fim, o STF negou provimento ao Recurso Extraordinário e fixou a seguinte tese de repercussão geral: “*A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios*”<sup>329</sup>.

Conforme adiantado, a tese fixada acabou por permitir a coexistência de dois vínculos de filiação paterna, indo, portanto, *além* do que era discutido na causa e no recurso que se limitava a pedir a substituição de um vínculo por outro.

---

<sup>328</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 898060/SC. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Brasília, 21 de setembro de 2016. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=cpTaqK7is\\_Q](https://www.youtube.com/watch?v=cpTaqK7is_Q). Acesso em: 14 jun. 2024..

<sup>329</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tese de Repercussão Geral 622. A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com todas as suas consequências patrimoniais e extrapatrimoniais. Tema 622. Brasília, 2016. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4803092&numeroProcesso=898060&classeProcesso=RE&numeroTema=622>. Acesso em: 26 dez. 2024.

Na ocasião do julgamento do RE 898060 / SC, o Min. Marco Aurélio de Mello, então em exercício, assim advertiu:

A tese deve refletir o julgamento. Se, de um lado, desprovemos o recurso, mantendo a retificação, não podemos, no tocante à tese, lançar algo que não formou a corrente majoritária, ou seja, a concomitância. Esta concomitância pode ficar no voto como opinião do Relator ou de outros Colegas. Desprovemento é não reformar a decisão impugnada mediante o recurso. E o pronunciamento mantido mostra-se explícito quanto à retificação e substituição<sup>330</sup>.

Em contraposição, o Relator, Min. Luiz Fux, expôs:

Senhora Presidente, só farei duas observações mínimas. Eu citaria aqui talvez duas dezenas de casos em que, em repercussão geral, fixa-se uma tese levando-se em consideração o processo subjetivo e, depois, decide-se o caso concreto. Quantas vezes aqui nós já decidimos, até em matéria penal, desfavoravelmente ao réu, mas, no habeas corpus, concedemos. Isso faz parte dessa nova metodologia de objetivação do recurso extraordinário. Há uma parte objetiva e uma parte subjetiva. Todos os acórdãos mencionam isso; há uma tese, que é a tese que tinha de ser enfrentada, e a solução do caso concreto. Então, com a devida vênia, essa premissa não me impressiona.

Eu citaria aqui talvez duas dezenas de casos em que, em repercussão geral, fixa-se uma tese levando-se em consideração o processo subjetivo e, depois, decide-se o caso concreto. Quantas vezes aqui nós já decidimos, até em matéria penal, desfavoravelmente ao réu, mas, no habeas corpus, concedemos. Isso faz parte dessa nova metodologia de objetivação do recurso extraordinário. Há uma parte objetiva e uma parte subjetiva. Todos os acórdãos mencionam isso; há uma tese, que é a tese que tinha de ser enfrentada, e a solução do caso concreto. Então, com a devida vênia, essa premissa não me impressiona.

Em segundo lugar, rapidamente, a verdade é que nós nos defrontamos com uma arguição no recurso extraordinário, e é o que foi afetado na repercussão geral, sobre o fato de que o recorrente se opunha ao reconhecimento da paternidade biológica, e já havia a paternidade socioafetiva. Então, havia um confronto. O que o Tribunal decidiu? Que uma coisa não inibe a outra. Qual é a minha tese? Em segundo lugar, rapidamente, a verdade é que nós nos defrontamos com uma arguição no recurso extraordinário, e é o que foi afetado na repercussão geral, sobre o fato de que o recorrente se opunha ao reconhecimento da paternidade biológica, e já havia a paternidade socioafetiva. Então, havia um confronto. O que o Tribunal decidiu? Que uma coisa não inibe a outra. Qual é a minha tese?<sup>331</sup>

Conforme se denota do quanto afirmado pelo Min. Luiz Fux, o Recurso Extraordinário, em constante transformação e evolução, tem sido cada vez mais objetivizado, passando, aparentemente, por processo de abstrativização<sup>332</sup>.

---

<sup>330</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 898060/SC. Relator: Min. Luiz Fux. Tribunal Pleno. Brasília, 21 de setembro de 2016. Disponível em: [https://www.youtube.com/watch?v=cpTaqK7is\\_Q](https://www.youtube.com/watch?v=cpTaqK7is_Q). Acesso em: 14 jun. 2024.

<sup>331</sup> *Ibidem*.

<sup>332</sup> Lembremos, aqui, da tese (que prevaleceu) no STF a indicar a mutação constitucional ocorrida no sentido e alcance do art. 52, X, da CF/88, quando do julgamento da ADI 3.470. Ali, o STF decidiu de modo a equiparar os

Nesse sentido, o Min. Luis Roberto Barroso, quando do julgamento dos Temas 881 e 885, afirmou em seu voto (que foi seguido à unanimidade), que “*uma decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, seja em controle incidental ou em ação direta, deve ter o mesmo alcance e produzir os mesmos efeitos*”.

Com isso, o STF parece chancelar a possibilidade de expansão da tese fixada para além dos limites estritos do que se decidiu no caso concreto. Referida prática, entretanto, suscita importantes questionamentos quanto à legitimidade e às consequências sistêmicas desta abordagem.

Em primeiro lugar, como já abordado, há de se considerar a existência de possíveis objeções materiais feitas à luz do princípio da separação dos poderes. Quando um órgão judicial formula teses que transcendem significativamente o caso concreto, a função por ele desempenhada aproxima-se perigosamente da atividade legislativa, pois passa a criar normas abstratas e genéricas sem a legitimação democrática própria do processo legislativo. Esta prática pode representar uma usurpação velada da função legislativa pelo Judiciário e promover um indesejado colapso sistêmico.

Um segundo aspecto preocupante diz respeito à própria qualidade da fundamentação e do debate jurídico. Como vimos em nossa discussão até aqui, a legitimidade dos precedentes está intrinsecamente ligada à robustez da argumentação desenvolvida no caso concreto. Quando a tese se distancia excessivamente do contexto fático que lhe deu origem, existe um risco significativo de que a fundamentação se torne mais superficial e menos consistente, já que não está mais ancorada nas especificidades do caso real.

Sobejam, ainda, objeções fundadas na necessidade de observância do contraditório. Ao expandir o alcance das teses para situações não discutidas no processo original, o STF acaba decidindo sobre questões que não foram adequadamente debatidas pelas partes. Isto pode comprometer a qualidade e legitimidade das decisões, além de potencialmente violar o direito ao contraditório de pessoas que serão afetadas pela tese jurídica fixada, mas que não tiveram oportunidade de participar de sua formação.

Surge, ainda, preocupações quanto à segurança jurídica. Teses muito abstratas e desconectadas dos casos concretos podem gerar dificuldades interpretativas e aplicativas para os tribunais inferiores, que precisarão realizar um esforço adicional para compatibilizar a tese com as especificidades dos casos que lhes são apresentados, sem possuir um caso concreto para

---

efeitos do controle difuso de constitucionalidade aos efeitos de controle concentrado de constitucionalidade, atribuindo efeitos erga omnes e vinculante às suas decisões, sem que para isso fosse necessária a participação do Senado Federal.

servir de paradigma interpretativo. Isto pode resultar em decisões divergentes e até mesmo na resistência tácita à aplicação dos precedentes.

Por fim, existe um risco sistêmico relacionado à própria credibilidade do sistema de precedentes. Se as teses se tornarem excessivamente abstratas e desconectadas dos casos concretos, o sistema pode se aproximar indevidamente de um modelo de súmulas vinculantes, perdendo a riqueza e as nuances próprias de um verdadeiro sistema de precedentes. Isto comprometeria o desenvolvimento orgânico e gradual do direito que caracteriza e legitima os sistemas baseados em precedentes.

Como tratar, então, as teses jurídicas que não guardem a necessária aderência aos precedentes que lhes deram origem? A resposta decorre da própria natureza do sistema que se busca construir: tais teses carecem de validade e legitimidade jurídica<sup>333</sup>.

Essa conclusão tem implicações práticas significativas. Uma tese que se distancia do precedente pode e deve ser objeto de questionamento, demonstrando-se que a *ratio decidendi* do caso julgado não corresponde ao enunciado formulado. Na prática processual, ainda que a parte não possa provocar diretamente a revisão da tese, é possível argumentar em seus arrazoados a disparidade entre o enunciado e o precedente que lhe deu origem, através de uma análise detalhada das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso paradigma.

Quanto à atuação judicial diante desta situação, é preciso distinguir diferentes cenários. Se a constatação da falta de aderência ocorrer no próprio tribunal que fixou a tese ou em tribunal superior, não há maiores obstáculos para seu afastamento. A questão torna-se mais complexa quando a divergência é identificada por juízes de instâncias inferiores.

Nesses casos, embora o magistrado não possua competência para revisar formalmente a tese, pode reconhecer sua invalidade no caso concreto quando demonstrada a incompatibilidade com a *ratio decidendi* do precedente que lhe deu origem. Esta solução decorre do próprio Código de Processo Civil, do qual é possível extrair a correspondência entre tese e precedente como requisito de validade por meio da aplicação analógica da disposição contida em seu art. 926, § 2º<sup>334</sup>.

A Recomendação 134/2022 do CNJ, inclusive, afirma que “o magistrado poderá se afastar da tese fixada se adotar fundamento não analisado no precedente, que, na hipótese, terá

---

<sup>333</sup> Em nosso sentir, as teses que não aderem aos precedentes são inválidas por não possuírem um substrato normativo – legal ou constitucional – que permita a adequada extração de efeitos jurídicos desses enunciados e são ilegítimas por não garantirem a observância de valores fundamentais – como contraditório, segurança jurídica e democracia – durante o seu processo formativo.

<sup>334</sup> “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. (...) § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”.

somente o efeito persuasivo”. Assim sendo, na hipótese em que a tese fixada não reflete o julgamento, todos os fundamentos possivelmente utilizados pelo magistrados não terão feito parte do precedente.

As medidas propostas resolvem aparente contradição do sistema processual brasileiro, que prevê simultaneamente um regime de precedentes obrigatórios e mecanismos de fixação de teses, dando ensejo a situações de conflitos como a que ora se problematiza. A solução defendida subordina as teses jurídicas aos precedentes, exigindo que sua aplicação passe necessariamente pela análise crítica dos casos que lhes deram origem.

Assim sendo, na hipótese em que a tese fixada não reflete adequadamente o julgamento, o magistrado tem respaldo sistêmico para realizar o devido *controle de aderência da tese*, podendo afastar sua aplicação quando identificar que ela extrapola os limites do precedente ou incorpora fundamentos não debatidos no caso paradigma.

Para tanto, o *controle de aderência da tese jurídica* deve ser realizado em duas etapas. Primeiro, o magistrado precisa analisar detalhadamente o caso paradigma, identificando seus contornos fáticos e jurídicos essenciais, bem como os fundamentos determinantes da decisão. Em seguida, deve confrontar estes elementos com o conteúdo da tese, verificando se ela se mantém nos limites do que foi efetivamente decidido.

Caso constate que a tese incorpora questões não analisadas no precedente ou amplia indevidamente seu alcance, o magistrado pode, fundamentadamente, afastar sua aplicação, decidindo conforme a *real ratio decidendi* do caso paradigma, o que, além de preservar a integridade do sistema de precedentes, impede que as teses jurídicas se transformem em instrumentos de criação normativa desvinculada dos casos concretos.

É importante ressaltar que este *controle de aderência* não representa uma faculdade do magistrado, mas um dever decorrente da própria natureza do sistema de precedentes. Ao realizar este controle, o juiz atua como garantidor da legitimidade do sistema, assegurando que as teses jurídicas mantenham sua necessária conexão com os casos concretos que lhes deram origem.

Tal construção, embora represente um avanço na coordenação entre precedentes e teses jurídicas, deve ser vista como última medida, uma vez que o processo interpretativo estará sempre sujeito à nuances próprias, reservando-se o controle de aderência à casos de afastamento escancarado da *ratio decidendi*.

Em tais situações, é de se esperar a existência de indicativos claros, como a recusa generalizada de aplicação da tese jurídica e crescente produção acadêmica sobre o desvio perpetrado, de modo que o debate acerca da observância dos limites do precedente muito provavelmente já terá se espalhado para muito além do caso em julgamento. Do contrário, corre-

se o risco de se subverter a hierarquia do sistema jurídico e a desejada estabilidade decorrente da aplicação dos precedentes.

Deve-se notar, de todo modo, que o natural desenvolvimento do sistema brasileiro de precedentes tende a privilegiar cada vez mais a análise direta dos casos paradigmas, reduzindo a importância das teses enquanto enunciados abstratos. No entanto, enquanto persistir o atual modelo, é fundamental assegurar a prevalência dos precedentes e a estrita observância de seus métodos de aplicação, garantindo que as teses jurídicas mantenham sua necessária aderência aos casos concretos que lhes conferem legitimidade.

#### **4.5. Categorização dos Limites Aplicáveis às Teses Jurídicas**

Com base nas considerações desenvolvidas ao longo deste estudo, torna-se possível estabelecer um quadro sistemático dos limites que se impõem à formulação e aplicação das teses jurídicas no contexto do sistema brasileiro de precedentes.

A identificação destes limites não visa restringir indevidamente a eficácia das teses jurídicas ou a discricionariedade dos órgãos jurídicos quando da sua elaboração, mas, ao contrário, visa assegurar sua legitimidade constitucional e funcional dentro do ordenamento jurídico. Ao delimitar o alcance das teses, fortalecemos sua autoridade normativa nos casos em que sua aplicação é efetivamente legítima.

Para fins de sistematização, propomos a classificação dos limites aplicáveis às teses jurídicas em três categorias fundamentais: limites deontológicos; limites normativos e; limites fáticos.

##### **4.5.1. Limite Deontológico**

O limite deontológico constitui-se como uma categoria fundamental de restrições à formulação e aplicação das teses jurídicas, relacionando-se essencialmente aos deveres institucionais e funcionais que o Poder Judiciário deve observar no exercício de suas atribuições. Essa categoria de limites encontra seu fundamento maior no princípio

constitucional da separação dos poderes, que representa um dos pilares do constitucionalismo moderno e da própria organização do Estado Democrático de Direito.

A separação dos poderes, conforme concebida originalmente, não constitui apenas uma técnica de organização estatal, mas um princípio que visa à limitação do poder e à garantia das liberdades individuais<sup>335</sup>. No contexto brasileiro, este princípio encontra-se elevado à condição de cláusula pétrea, sendo um elemento estruturante da ordem constitucional que não pode ser abolido nem mesmo por emenda constitucional, conforme decorre da leitura do art. 2º e do art. 60, § 4º, da Constituição Federal.

No que tange à atividade jurisdicional e, especificamente, à formulação de teses jurídicas, o limite deontológico impõe que o Poder Judiciário reconheça sua posição institucional dentro da arquitetura constitucional de poderes. Isto significa que, mesmo quando estabelece precedentes vinculantes ou formula teses jurídicas com elevado grau de abstração, o Judiciário não se transmuta em legislador, não podendo emitir comandos normativos desvinculados de controvérsias concretas submetidas à sua apreciação.

Nesse contexto, mesmo quando se observa a atuação preventiva do poder judiciário frente aos incidentes de assunção de competência é notável a necessária existência de caso concreto sobre o qual seja possível o exercício da atividade jurisdicional<sup>336</sup>.

A distinção entre a atividade jurisdicional e a função legislativa não se baseia apenas em uma diferença formal, mas em uma diferenciação substantiva quanto à legitimidade democrática de cada poder, nos termos já expostos no presente trabalho. Assim, enquanto o Legislativo extrai legitimidade do voto popular e do processo deliberativo que caracteriza a formação da vontade coletiva, o Judiciário fundamenta sua autoridade nos limites das funções que lhe são outorgadas pela própria Constituição Federal.

É inegável, como demonstrado ao longo deste trabalho, que a atividade jurisdicional contemporânea comporta significativos elementos de criatividade e construção normativa. A interpretação judicial, particularmente no âmbito constitucional, não se resume a uma operação mecânica de subsunção, envolvendo necessariamente escolhas valorativas e a concretização de

---

<sup>335</sup> STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Fabio de. Comentário ao artigo 2. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014.

<sup>336</sup> Conforme dispõe o Código de Processo Civil: “Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos. (...) § 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.”

princípios abstratos<sup>337</sup>. No entanto, essa dimensão criativa da jurisdição encontra limites precisamente em sua vinculação a casos concretos e na necessidade de fundamentação racional das decisões.

O limite deontológico demanda, assim, que a criação judicial do direito exteriorizada em uma tese jurídica ocorra sempre como uma atividade secundária e vinculada à resolução de controvérsias específicas, respeitando a primazia do legislador na inovação da ordem jurídica. Se o Judiciário formular teses jurídicas sem que existam casos subjacentes em que possam ser proferidos julgamentos, acabará por aproximar-se indevida e ilegitimamente da atividade legislativa abstrata, violando não, com isso, os limites deontológicos de sua função e o próprio princípio da separação dos poderes.

A observância dessa classe de limites é especialmente relevante no contexto de um sistema constitucional que estabelece uma repartição organizacional das funções estatais, atribuindo a cada poder um núcleo essencial de competências que não pode ser usurpado pelos demais. Se o Judiciário, na formulação de teses jurídicas, invade o espaço de conformação política reservado ao legislador, compromete o equilíbrio institucional que fundamenta a estabilidade do sistema constitucional.

Ademais, o limite deontológico também dialoga com o princípio democrático na medida em que a expansão desmedida do poder normativo do Judiciário pode resultar na substituição de escolhas políticas legítimas, realizadas em fóruns representativos, por decisões judiciais que carecem de igual respaldo popular.

Em síntese, o limite deontológico aplicável às teses jurídicas deriva da própria natureza da função jurisdicional e do princípio da separação dos poderes, impondo ao Judiciário o dever de exercer sua atividade normativa de maneira subsidiária e vinculada ao julgamento de casos concretos, respeitando o espaço de deliberação democrática dos poderes majoritários e reconhecendo os limites institucionais de sua própria legitimidade.

#### **4.5.2. Limites Normativos**

---

<sup>337</sup> BARROSO, Luís Roberto, e Ana Paula de Barcellos. *O Começo Da História: A Nova Interpretação Constitucional E O Papel Dos Princípios No Direito Brasileiro*, 2003.

Os limites normativos correspondem às restrições impostas pelo próprio ordenamento jurídico à atividade de formulação de teses. Incluem-se nesta categoria tanto as limitações procedimentais previstas no Código de Processo Civil para a afetação e julgamento de casos repetitivos, quanto as disposições constitucionais que delimitam a competência dos tribunais.

O CPC/2015 instituiu um sofisticado conjunto de regras procedimentais para a formação, aplicação e superação dos precedentes judiciais, com especial atenção aos julgamentos de casos repetitivos. Estes procedimentos constituem verdadeiras limitações à discricionariedade judicial presente na formulação de teses jurídicas, uma vez que condicionam a validade formal dos precedentes à observância de ritos específicos.

As teses jurídicas devem, necessariamente, situar-se dentro do escopo da questão jurídica delimitada no processo de afetação e respeitar o quadro normativo aplicável.

Destaca-se, nesse contexto, o procedimento de afetação previsto nos artigos 1.036 a 1.041 do CPC, aplicável aos recursos extraordinário e especial repetitivos. O artigo 1.036, §6º, determina que "*somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida*". Referida exigência visa garantir que a tese jurídica seja formulada após amplo debate dos diversos argumentos relevantes sobre a matéria.

Similar dispositivo encontra-se previsto para o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), regulado pelos artigos 976 a 987 do CPC. Conforme o artigo 984, §2º, o órgão colegiado deve considerar todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica em discussão, sejam favoráveis ou contrários. Trata-se de exigência de completude argumentativa que se transmuda em importante limitação procedimental, desestimulando a formação de teses jurídicas baseadas em análise parcial da questão controvertida.

O CPC também estabelece limitações quanto ao escopo das teses jurídicas, determinando a sua circunscrição à questão jurídica delimitada por ocasião da afetação ou instauração do incidente. O artigo 1.037, I, prevê que a decisão de afetação "*identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento*", constringindo, assim, o âmbito da tese jurídica a ser firmada ao ato de afetação.

Complementando as disposições do CPC, a Recomendação 134/2022 do Conselho Nacional de Justiça estabelece diretrizes específicas para a elaboração de teses jurídicas,

conforme vimos nas linhas anteriores. O artigo 11<sup>338</sup> da referida Recomendação orienta que os membros de órgãos colegiados, ao proferirem decisões que possam servir como precedentes, formulem teses que efetivamente reflitam a solução a ser replicada em razão do que foi decidido no precedente, com claro intuito de evitar, assim, a dissociação entre o que foi decidido e a tese enunciada.

Conforme já visto, para os julgamentos de maior relevância sistêmica, como o Incidente de Assunção de Competência (IAC), o IRDR e os recursos repetitivos, a Recomendação 134/2022 estabelece requisitos específicos, exigindo: (i) a indicação de todos os fundamentos discutidos, tanto favoráveis quanto contrários; (ii) a delimitação precisa das normas envolvidas; e (iii) a identificação das circunstâncias fáticas subjacentes à controvérsia.

Podemos, ainda, considerar como um limite normativo das teses jurídicas aqueles que refletem restrições impostas à sua redação. Nesse contexto, o CNJ (Art. 13, Recomendação 134/2022) estabelece três critérios fundamentais: clareza, simplicidade e objetividade. Ainda, determina que cada tese deve abordar uma única questão jurídica e indicar com precisão as circunstâncias fáticas a que se refere, evitando teses excessivamente abstratas ou que englobem múltiplas questões jurídicas, o que dificultaria sua aplicação prática.

Todavia, referidas obrigações poderiam ser extraídas também do quadro normativo mais amplo em que se insere a atividade jurisdicional, já que a falta de clareza, simplicidade e objetividade na sua redação poderia torná-la ampla ao ponto de extrapolar os limites da função jurisdicional, mesmo que diante de um caso concreto.

No plano constitucional, os limites normativos derivam principalmente das disposições relativas à competência dos tribunais e das garantias fundamentais do processo. A Constituição Federal, ao estabelecer as competências do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, delimita implicitamente o âmbito material das teses jurídicas que podem ser formuladas por estes órgãos.

Ao examinarmos os artigos 102, III e 105, III, ambos da Constituição Federal, identificamos que tanto o Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça exercem jurisdição recursal extraordinária sobre "*causas decididas*" em instâncias anteriores, o que implica uma vinculação necessária às controvérsias efetivamente submetidas ao crivo judicial.

---

<sup>338</sup> “Art. 11. Recomenda-se aos membros de um órgão colegiado que, ao redigir decisões que possam servir como precedente obrigatório ou persuasivo, indiquem tese que espelhe a orientação a ser seguida.”

Este mandamento constitucional comporta uma dupla dimensão: por um lado, autoriza estas Cortes a proferirem decisões com potencial normativo ampliado; por outro, circunscreve esta atuação aos contornos da lide originalmente estabelecida. Verifica-se, portanto, uma limitação material intrínseca derivada da própria natureza da competência recursal extraordinária, de especial relevância no contexto de formulação de teses de repercussão geral, por exemplo.

Além disso, princípios constitucionais como o contraditório, a ampla defesa e a fundamentação das decisões judiciais (art. 93, IX da CF) impõem significativas limitações à atividade de formação de teses jurídicas.

O princípio do contraditório, em sua dimensão substantiva de influência e não-surpresa, exige que os argumentos das partes sejam efetivamente considerados na formulação da tese, enquanto o dever de fundamentação impõe ao julgador a necessidade de explicitar as razões que justificam a adoção de determinado entendimento.

Os limites normativos, em síntese, conformam um complexo sistema de restrições procedimentais e substantivas à atividade de formação e aplicação de teses jurídicas, visando assegurar a legitimidade, a coerência e a segurança jurídica do sistema de precedentes brasileiro. A observância desses limites é essencial para que as teses jurídicas cumpram adequadamente sua função estabilizadora, sem comprometer a integridade do ordenamento jurídico ou usurpar competências atribuídas a outros poderes ou órgãos judiciais.

#### **4.5.3. Limites Fáticos**

Os limites fáticos funcionam como elemento de contenção que preserva a legitimidade dos precedentes ao manter seu vínculo essencial com as circunstâncias concretas dos casos que lhes deram origem. Diferentemente dos limites deontológicos, que decorrem dos deveres institucionais do Poder Judiciário, e dos limites normativos, que emanam das disposições legais e procedimentais, os limites fáticos emergem das circunstâncias analisadas pelo tribunal ao proferir um julgamento.

Parte-se, para a identificação desses limites, do pressuposto de que toda decisão judicial é, primordialmente, uma resposta a um caso concreto, moldada pelas peculiaridades fáticas apresentadas na lide. Mesmo quando a decisão adquire status de precedente e projeta

efeitos para além do caso específico, não pode desconectar-se integralmente das circunstâncias que motivaram sua formação.

Essa categoria de limites encontra respaldo no próprio artigo 926, §2º, do Código de Processo Civil, que determina que "*ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação*". Embora o dispositivo se refira explicitamente às súmulas, o princípio subjacente é plenamente aplicável às teses jurídicas, uma vez que ambas compartilham a função de sintetizar entendimentos jurisprudenciais, conforme já defendemos no presente trabalho.

Assim, entendemos que as teses jurídicas não podem abordar questões substantivas que não tenham sido efetivamente apresentadas e debatidas no caso paradigma. O substrato fático do caso concreto delimita o universo de questões jurídicas que podem ser legitimamente enfrentadas pelo tribunal e, portanto, constituir-se em objeto de sua orientação.

Por tais razões, as circunstâncias fáticas específicas do caso paradigma ou dos casos afetados estabelecem contornos naturais para o alcance da tese jurídica. Quanto mais peculiares forem essas circunstâncias, mais restrito tende a ser o âmbito de aplicação da tese.

Nesse contexto, se mostra imperioso que a seleção dos casos a serem afetados e tidos como representativos da controvérsia deve contemplar a diversidade de situações fáticas abrangidas pela questão jurídica, permitindo uma formulação de tese com alcance adequado à multiplicidade de casos sobrestados quando, por exemplo, no âmbito do julgamento de um Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

O quadro fático do caso paradigma condiciona, ainda, o nível de abstração que a tese jurídica pode legitimamente alcançar. Teses excessivamente abstratas, desconectadas das particularidades do caso concreto, aproximam-se perigosamente da atividade legislativa e comprometem a legitimidade do precedente.

No entanto, referida limitação não significa que a tese deva meramente reproduzir as circunstâncias específicas do caso julgado, uma vez que a aplicabilidade do precedente não se limita a casos idênticos, alcançando casos análogos e similares de forma semelhante.

O desafio está em alcançar um nível adequado de generalização que permita a aplicação da tese jurídica a casos análogos sem descaracterizar sua natureza derivada do exercício da função jurisdicional.

## **CAPÍTULO 5 – OS IMPACTOS DA RECOMENDAÇÃO CNJ N.º 154/2024 NA UTILIZAÇÃO E NA FORMULAÇÃO DE TESES JURÍDICAS PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS**

### **5.1. Parâmetros Amostrais**

No presente capítulo, faremos uma breve análise do estado da arte atual quanto à utilização da técnica de enunciação de teses jurídicas pelos órgãos julgadores brasileiros, concentrando a pesquisa no biênio 2024-2025.

Para tanto, há de se levar em conta a decisão plenária do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tomada no julgamento do Ato Normativo nº 0004748-65.2024.2.00.0000, na 9ª Sessão Ordinária, realizada em 13 de agosto de 2024, que deu origem à Recomendação N° 154 de 13/08/2024 e lançou um modelo padrão para ementas a ser usado em decisões judiciais.

De acordo com a Recomendação CNJ n.º 154/2024, as ementas de acórdãos dos tribunais devem buscar observar a seguinte estrutura e divisão:

#### **Cabeçalho (ou Indexação);**

#### **I. Caso em exame;**

#### **II. Questão em discussão;**

#### **III. Razões de decidir;**

#### **IV. Dispositivo e tese.**

**Ao final, devem ser mencionadas a legislação relevante citada e a jurisprudência relevante citada.**

Ainda de acordo com a Recomendação CNJ n.º 154/2024:

Art. 3º Os demais itens que comporão a ementa deverão observar a seguinte configuração:

I – caso em exame, contendo a sumária descrição da hipótese (fatos relevantes e pedido);

II – questão em discussão, contendo breve relato da questão ou questões controvertidas objeto da apreciação judicial;

III – razões de decidir, contendo a solução proposta e sucinta motivação; e

IV – Dispositivo e tese, contendo a conclusão do julgamento (provimento do recurso, desprovimento do recurso) e tese, quando seja o caso.

§ 1º Ao final, a ementa deverá fazer remissão à legislação e à jurisprudência que foram citadas no texto e consideradas relevantes para a solução do caso.

§ 2º A citação de jurisprudência deve conter menção aos seguintes elementos: tribunal prolator, classe da ação, número do processo, relator, unidade do tribunal e data do julgamento.

Conforme consta do Manual anexo à Recomendação CNJ n.º 154/2024, a estruturação uniforme proposta visa facilitar a identificação, catalogação e aplicação de precedentes por todos os órgãos jurisdicionais do país. A padronização busca permitir que magistrados, advogados e demais operadores do direito localizem com maior eficiência os precedentes aplicáveis aos casos concretos, viabilizando a adequada distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*) quando necessário. Vejamos o seguinte excerto do Manual de Padronização das Ementas<sup>339</sup>:

Ademais, a adoção de um modelo de ementas é fundamental para o sistema de precedentes. No Brasil, os precedentes judiciais deixaram de ser uma fonte puramente informativa do direito, passando a ser fontes formais. Contudo, tal como ocorre com a pesquisa de leis e atos normativos, é necessário desenvolver estratégias de catalogação para otimizar a busca de precedentes. A padronização realiza essa finalidade, já que facilita a aplicação de precedentes por todos os órgãos julgadores do país.

Ademais, o formato padronizado potencializa o uso de ferramentas tecnológicas e inteligência artificial para busca e análise jurisprudencial, contribuindo para maior celeridade e precisão na prestação jurisdicional e fortalecendo a segurança jurídica através da aplicação coerente e íntegra dos precedentes judiciais.

Com isso, o modelo-padrão de ementa proposto pelo CNJ resta assim representado:

---

<sup>339</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Manual de padronização de ementas. Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/08/manual-de-padronizacao-de-ementas-2024.pdf>. Acesso em: 1 mai. 2025.

**Ementa:** RAMO DO DIREITO. CLASSE PROCESSUAL. FRASE OU PALAVRAS QUE INDIQUEM O ASSUNTO PRINCIPAL. CONCLUSÃO.

**I. CASO EM EXAME**

1. Apresentação do caso, com a indicação dos fatos relevantes, do pedido principal da ação ou do recurso e, se for o caso, da decisão recorrida.

**II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO**

2. A questão em discussão consiste em (...). / Há duas questões em discussão: (i) saber se (...); e (ii) saber se (...). (incluir todas as questões, com os seus respectivos fatos e fundamentos, utilizando-se de numeração em romano, letras minúsculas e entre parênteses).

**III. RAZÕES DE DECIDIR**

3. Exposição do fundamento de maneira resumida (cada fundamento deve integrar um item).

4. Exposição de outro fundamento de maneira resumida.

**IV. DISPOSITIVO E TESE**

5. Ex: Pedido procedente/improcedente. Recurso provido/desprovido.

*Tese de julgamento:* frases objetivas das conclusões da decisão, ordenadas por numerais cardinais entre aspas e sem itálico. "1. [texto da tese]. 2. [texto da tese]" (quando houver tese).

*Dispositivos relevantes citados:* Ex.: CF/1988, art. 1º, III e IV; CC, arts. 1.641, II, e 1.639, § 2º.

*Jurisprudência relevante citada:* Ex.: STF, ADPF nº 130, Rel. Min. Ayres Britto, Plenário, j. 30.04.2009.

Resta-nos, agora, avaliar os impactos dessa Recomendação no modo como vem sendo utilizado o modelo de enunciação de tese jurídica por tribunais brasileiros.

## 5.2. Da Utilização do Modelo de Ementa Padrão e Enunciação das Teses Jurídicas pelo Supremo Tribunal Federal

Como vimos até aqui, a utilização de enunciados de teses jurídicas em decisões é uma forma de participação ativa dos órgãos do poder judiciário na construção do direito. Referido mecanismo restou repensado e reconstruído com o Código de Processo Civil de 2015 e a sua utilização tem se dado de forma cada vez mais ostensiva no julgamento de casos.

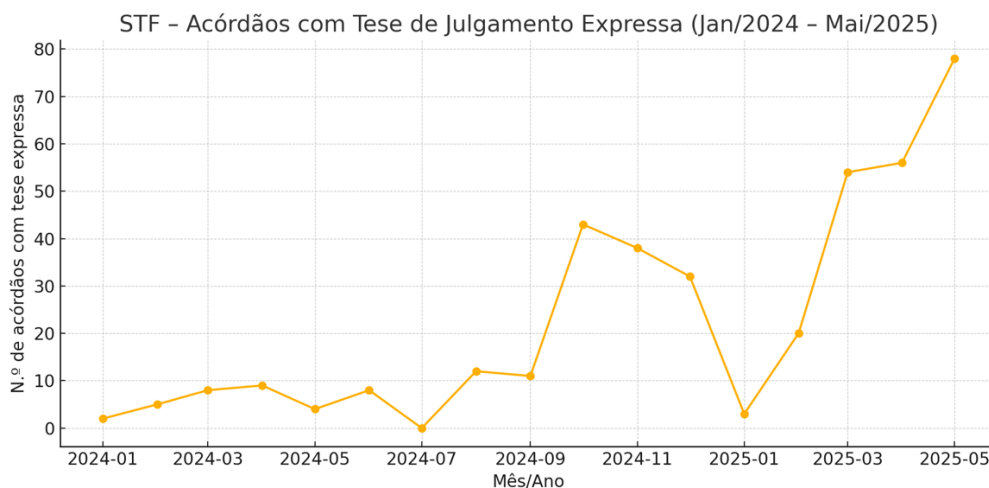
Com a aprovação da Recomendação CNJ N.º 154/2024, os tribunais brasileiros passaram a ser orientados a indicar a Tese Jurídica resultante do julgamento de forma clara e expressa na ementa do Acórdão, reforçando o papel do órgão julgador na construção do precedente que ocorre quando da sua invocação no julgamento de um caso futuro.

O modelo de enunciação de teses jurídicas reforça a tendência de textualização dos precedentes que já se apresenta, inclusive, no sistema jurídico estado-unidense, como bem

arrazoado por PETER TIERSMA<sup>340</sup>, tornando as razões de decidir e a tese jurídica expressamente veiculadas na ementa do acórdão ainda mais relevantes.

Sobressai, assim, a necessidade de coleta e análise de dados quanto aos acórdãos publicados pelo Supremo Tribunal Federal, dada a sua função de guardião constitucional.

A partir da pesquisa para coleta de dados realizada no próprio site do órgão analisado<sup>341</sup>, chegamos ao seguinte gráfico:



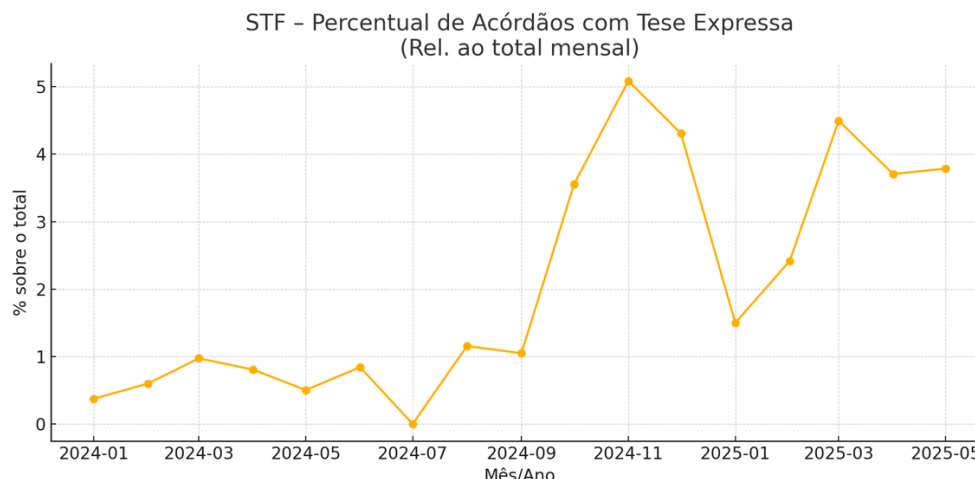
Acima está o gráfico de linha com o número absoluto de acórdãos do STF que enunciam, de forma expressa, a tese de julgamento na ementa (jan./2024 – mai./2025). A curva absoluta revela:

- **Fase inicial** (jan.–ago./2024) – adoção pontual, com números sempre inferiores a 12 decisões/mês.
- **Aceleração a partir de out./2024** – salto para 43 acórdãos e manutenção em patamar elevado até dez./2024.
- **Nova inflexão em 2025** – após um recuo sazonal em jan./2025, o ingresso retoma curva ascendente, alcançando 78 decisões em maio.

Em termos relativos, elaboramos o seguinte gráfico:

<sup>340</sup> TIERSMA, Peter. *The Textualization of Precedent*, 82 NOTRE DAME L. REV. 1187 p., 2007.

<sup>341</sup> <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>

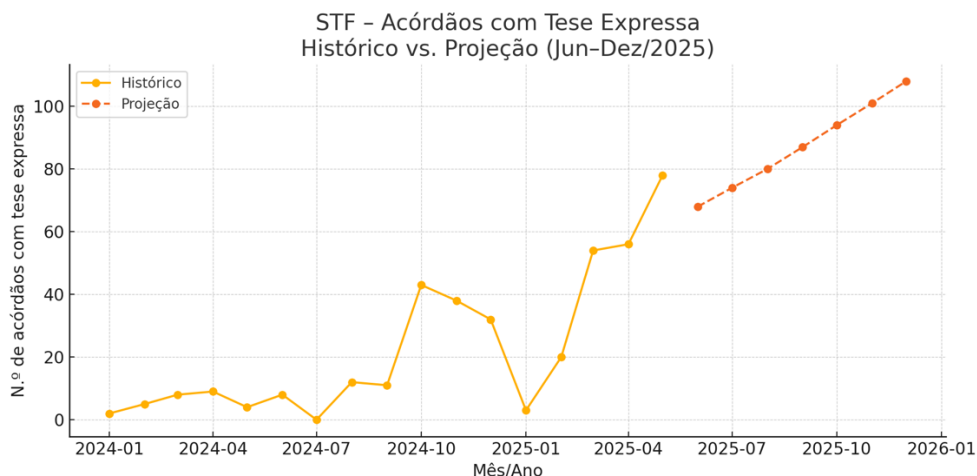


Observa-se que, embora o crescimento absoluto seja marcante a partir de outubro/2024, o percentual ainda se mantém abaixo de 5 % em todos os meses, com pico de 5,1 % em novembro/2024 e novo avanço ( $\approx 4,5$  %) em março/2025.

Esses valores sugerem que o STF avança mais lentamente na adoção massiva da Recomendação CNJ N.º 154/2024, sobretudo porque o volume decisório do Supremo é menor e mais volátil. Entretanto, se confirma que a Recomendação CNJ n.º 154/2024 também vem ganhando tração no STF, embora com ritmo mais gradual.

Temos, assim, a seguinte projeção<sup>342</sup>:

<sup>342</sup> Para estimar a evolução futura da proporção de acórdãos do Supremo Tribunal Federal que enunciam, de forma expressa, a tese de julgamento em suas ementas, trabalhou-se com a série mensal compreendida entre janeiro de 2024 e maio de 2025, na qual cada observação contém: (i) o número de decisões com tese expressa e (ii) o total de acórdãos publicados no respectivo mês. A variável-alvo foi o percentual mensal resultante da divisão entre esses dois valores. Como os meses de julho/2024 (zero decisões com tese) e janeiro/2025 (apenas 200 acórdãos em razão do recesso judiciário) apresentam comportamento atípico e distorcem a tendência, foram tratados como *outliers* e excluídos do ajuste. Adotou-se um modelo de regressão linear simples, no qual o percentual mensal ( $y$ ) foi regredido sobre um índice temporal ( $t$ ), construído de forma incremental ( $t = 0$  em janeiro/2024). Apesar da parcimônia, o coeficiente angular revelou-se estatisticamente significativo ( $p < 0,01$ ), indicando trajetória ascendente consistente na adoção da Recomendação CNJ n.º 154/2024 pelo STF. Em paralelo, ajustou-se outra regressão linear para o volume total de acórdãos, a fim de projetar o denominador para cada mês futuro. As projeções de junho a dezembro de 2025 resultaram, então, da multiplicação do percentual previsto pelo total projetado e posterior arredondamento ao inteiro mais próximo. O método apresenta, entretanto, limitações: (a) O uso de tendência linear ignora possíveis efeitos de saturação; caso a curva se estabilize, o modelo tende a superestimar a adesão futura. (b) A suposição de que o volume global de decisões evolui de forma linear pode não se confirmar, sobretudo diante de pautas temáticas concentradas ou oscilações de carga processual. (c) A análise é agregada; não captura diferenças de ritmo entre Relatorias, classes processuais ou tipos de controle (objetivo  $\times$  difuso).



Por fim, interessante observar que o Supremo Tribunal Federal permite, inclusive, a pesquisa jurisprudencial feita a partir da busca de termos nas *teses*, conforme se vê pela imagem abaixo:

**Bases** ×

Acórdãos
  Repercussão geral
  Súmulas
  Decisões monocráticas
  Informativos

**Pesquisa em todos os campos**

Pesquisar palavras-chave

**Pesquisa em campos específicos**

Número / Classe  Ementa / Decisão / Indexação

Tese  Tema

Observação  Partes

**Pesquisa por legislação**

Norma 
 Número 
 Art. 
 Inc. 
 Let. 
 Par. 
+

**Opções de pesquisa**

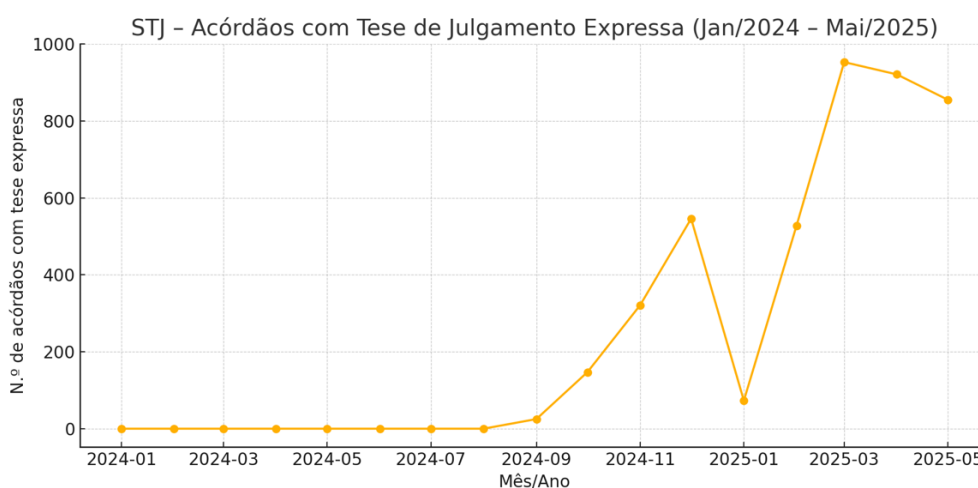
Inteiro teor
  Sinónimos
  Plural
  Radicais
  Busca exata entre aspas

Tem-se, assim, cenário de indexação de teses de julgamento que facilitam, em nosso sentir, a localização e difusão das teses firmadas em acórdãos do Supremo Tribunal Federal, nos termos que buscou alcançar a Recomendação CNJ N.º 154/2024.

### 5.3. Da Utilização do Modelo de Ementa Padrão e Enunção das Teses Jurídicas pelo Superior Tribunal de Justiça

No cenário posto, analisar os impactos da Recomendação CNJ N.º 154/2024 nos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça se mostra, também, relevante, dada a posição topológica hierarquicamente elevada desse órgão.

De início, realizamos pesquisa no site do Superior Tribunal de Justiça<sup>343</sup> de modo a identificar a enunciação expressa da tese de julgamento nos acórdãos publicados em todos os meses desde janeiro/2024, encontrando os seguintes dados:

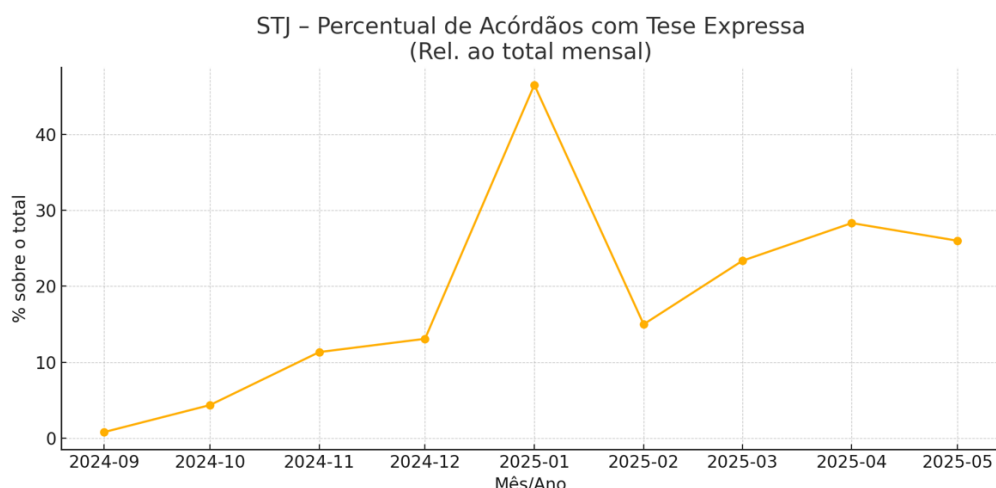


Conforme se verifica, até agosto de 2024, nenhum acórdão do Superior Tribunal de Justiça indicava de forma expressa a tese de julgamento utilizada para decidir o caso. Todavia, com a aprovação e publicação da Recomendação CNJ N.º 154/2024, o cenário se alterou sensivelmente.

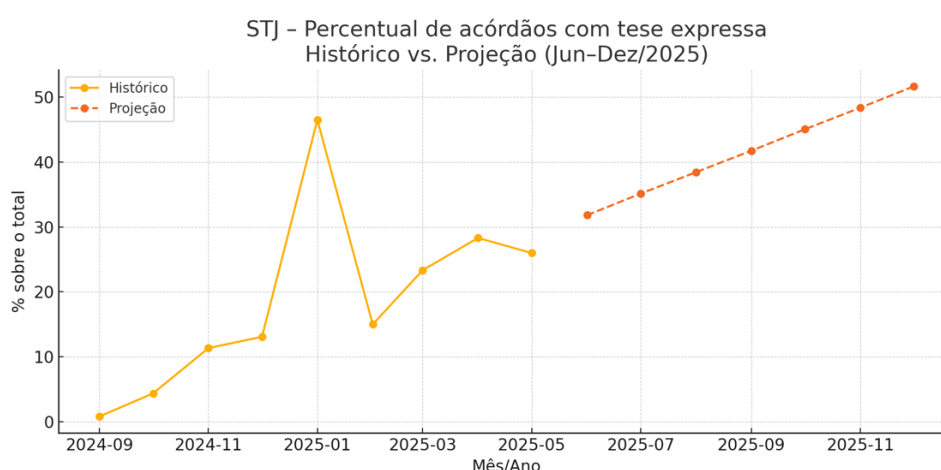
De setembro/2024 em diante há clara ascensão na enunciação expressa da Tese de Julgamento, culminando em março-abril/2025. Assim, a subida de 25 → 546 → 953 acórdãos demonstra a rápida internalização da Recomendação CNJ N.º 154/2024 pelo STJ.

Considerando o total de acórdãos publicados no período analisado, o salto percentual começa em setembro/2024 (< 1 %) e ultrapassa 25 % em abril-maio/ 2025, sugerindo forte aderência institucional ao modelo de ementa padronizado. Vejamos:

<sup>343</sup> <https://scon.stj.jus.br/SCON/>



Utilizando uma metodologia de regressão linear é possível projetar<sup>344</sup> o seguinte cenário futuro quanto à enunciação expressa da tese de julgamento:



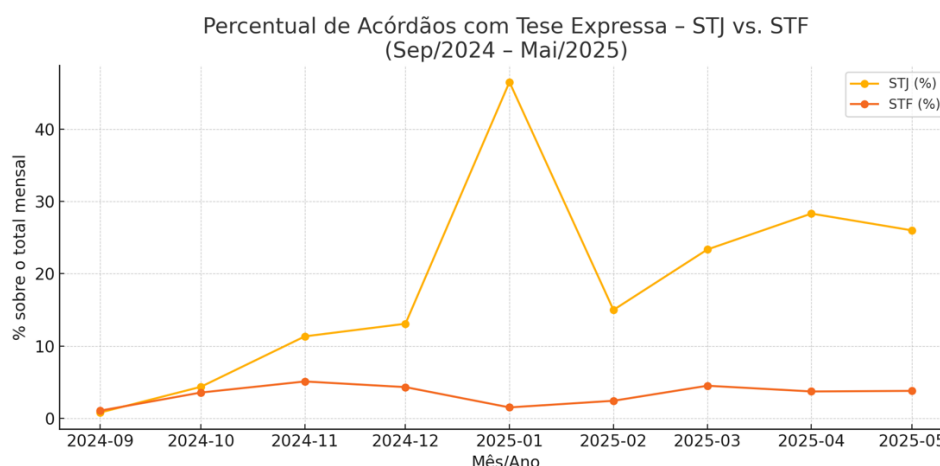
<sup>344</sup> Para estimar a evolução da proporção de acórdãos do STJ que enunciam explicitamente a tese de julgamento em suas ementas, construiu-se uma série mensal a partir dos dados coletados entre setembro de 2024 e maio de 2025. O indicador empregado foi o percentual de acórdãos com tese expressa em relação ao total de julgados em cada mês. Como o recesso judiciário fez com que janeiro de 2025 registrasse apenas 157 acórdãos – valor anormalmente baixo que inflacionou o percentual a cerca de 46% –, esse ponto foi tratado como *outlier* e excluído do ajuste para evitar viés ascendente artificial.

A tendência foi modelada por regressão linear simples, tomando como variável explicativa um índice temporal que cresce unitariamente a cada mês ( $t = 0$  para setembro de 2024). Embora parcimonioso, esse modelo mostrou-se adequado à curta série disponível e forneceu estimativas estatisticamente significativas ( $p < 0,01$ ) para o coeficiente angular, refletindo aceleração contínua na adoção da Recomendação CNJ n.º 154/2024. Para converter os percentuais projetados em valores absolutos de acórdãos, assumiu-se que o volume global de decisões permanecerá estável no patamar médio observado entre fevereiro e maio de 2025 ( $\approx 3\,538$  acórdãos/mês).

A principal limitação reside justamente nessa hipótese de estabilidade: eventuais flutuações sazonais ou choques de demanda processual podem alterar o denominador e, por consequência, o número absoluto de acórdãos com tese. Além disso, a simples extrapolação linear ignora o provável efeito de saturação que, a longo prazo, costuma caracterizar processos de difusão normativa.

Confirma-se, portanto, a tendência verificada de ampliação da sistemática de enunciação de teses jurídicas pelo Superior Tribunal de Justiça.

Comparando os dados coletados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, temos o seguinte gráfico:



Essas curvas reforçam a conclusão de que a internalização da Recomendação 154/2024 ocorre de forma muito mais acelerada no STJ, tanto em números absolutos quanto, sobretudo, em termos relativos ao volume processual de cada Corte<sup>345</sup>.

#### 5.4. Da Utilização do Modelo de Ementa Padrão e Enunciação das Teses Jurídicas pelo Tribunal de Justiça de São Paulo

O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), como o maior tribunal do país em volume de processos<sup>346</sup>, tem desempenhado papel fundamental na implementação e desenvolvimento do sistema brasileiro de precedentes, especialmente no que tange à utilização de teses jurídicas para a gestão processual e enunciação da *ratio decidendi idealizada*.

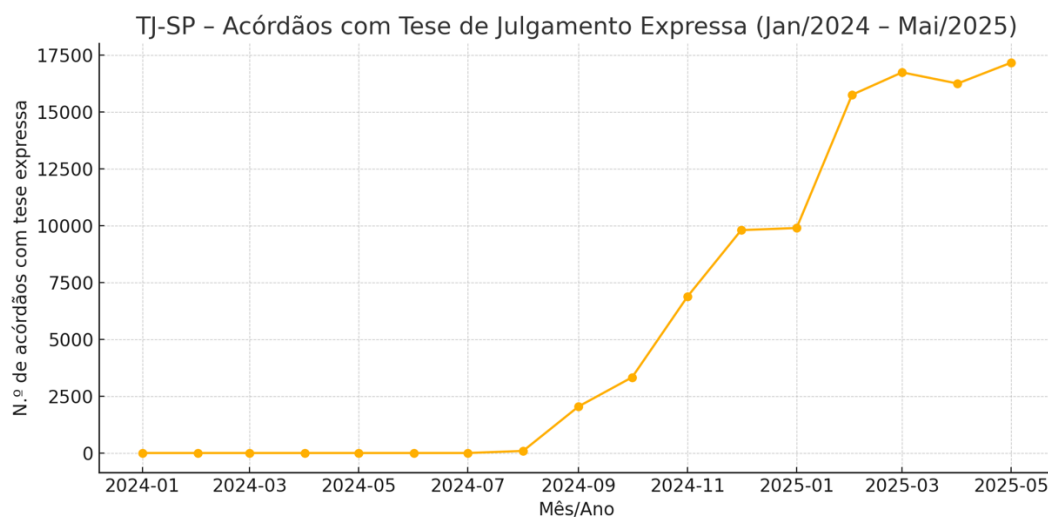
<sup>345</sup> Percentual sobre o total de julgados (set./2024 – mai./2025) – mostra que o STJ atinge patamares próximos a 30 % (excluindo o pico inflado de jan./2025), ao passo que o STF se mantém entre 1 % e 5 % do total de suas decisões.

<sup>346</sup> <https://www.tjsp.jus.br/QuemSomos>

Em pesquisa realizada no sítio eletrônico do TJ-SP<sup>347</sup>, não logramos localizar a fixação de teses jurídicas em julgamentos ordinários, não inseridos no rol do artigo 927 do Código de Processo Civil, em acórdãos publicados antes de 01/08/2024. Todavia, a partir do mês de agosto de 2024, portanto, após a publicação da Recomendação CNJ N.º 154/2024, localizamos 91 acórdãos que passaram a contar expressamente com a enunciação da questão em discussão, das razões de decidir e da tese jurídica firmada por ocasião do julgamento do caso.

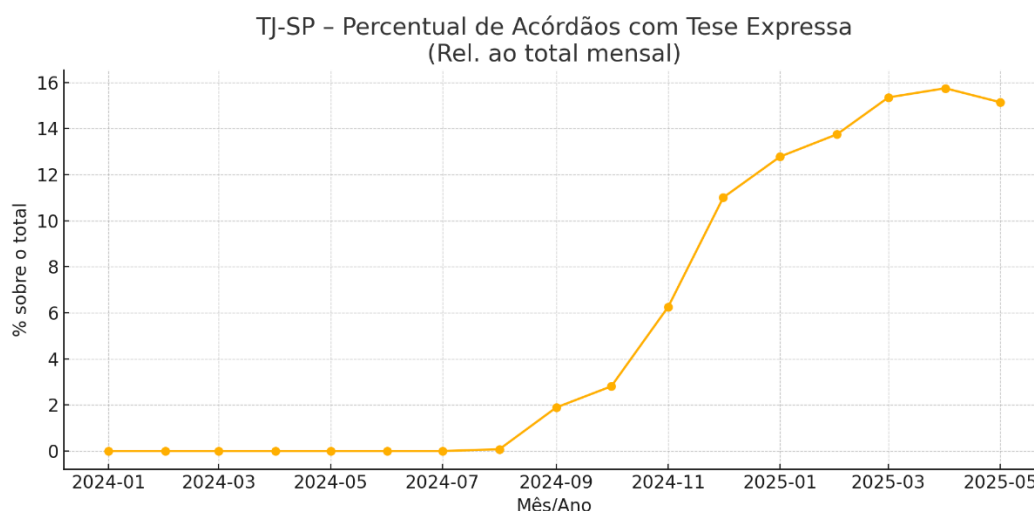
A partir de agosto de 2024, a utilização da sistemática e do formato acima reproduzido e comentado passou a ser visto em Acórdãos das câmaras de direito público e privado e nas turmas recursais do TJ-SP, notando-se um salto exponencial no número de acórdãos que seguiram o modelo padrão constante da Recomendação CNJ N.º 154/2024.

Vejamos:



Em termos relativos, é possível elaborar o seguinte gráfico de linha:

<sup>347</sup> <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>



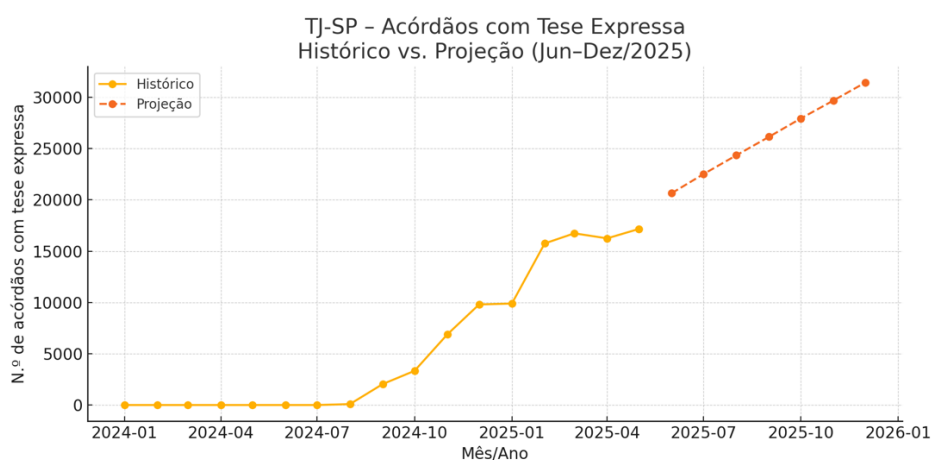
Os dois gráficos acima resumem a virada no TJ-SP:

**Contagem absoluta** – o Tribunal sai de zero acórdãos com tese expressa no primeiro semestre / 2024 e, em apenas nove meses, ultrapassa 17 000 decisões (mai./2025).

**Percentual sobre o total** – a curva salta de 0 % para  $\approx 6$  % em nov./2024, atinge 15–16 % entre mar./2025 e mai./2025 e ainda não dá sinais de saturação.

Em números relativos, o TJ-SP cresce mais rápido que o STF, mas ainda abaixo do patamar já observado no STJ (25–30 %).

Com esses dados iniciais, é possível projetar uma expectativa de crescimento na utilização do modelo decisório analisado que, graficamente, restaria assim demonstrado:



A projeção foi elaborada a partir da série histórica compreendida entre agosto de 2024 e maio de 2025 e indica que, mantida a tendência atual, o Tribunal de Justiça de São Paulo encerrará 2025 com a publicação de mais de **31.000 acórdãos mensais** cuja ementa enuncia expressamente a tese de julgamento. Tal número representaria aproximadamente 32% do universo decisório previsto para dezembro, isto é, a consolidação de um cenário em que praticamente **um terço dos julgados já passa a incorporar o padrão recomendado pelo CNJ<sup>348</sup>**.

Em razão dos números encontrados e da tendência de ampliação da utilização da sistemática constante do modelo de ementa padrão, mostra-se ainda mais importante realizar uma análise qualitativa da técnica lançada e das teses jurídicas firmadas. Para tanto, em razão do expressivo número de acórdãos encontrados no período analisado (97.923) e do escopo do presente trabalho, resta-nos realizar uma análise por amostragem e de forma aleatória.

#### **5.4.1. Uma Análise Perfunctória da Formulação e Estrutura das Teses Jurídicas no TJSP**

Para a melhor compreensão do tema, necessário se faz investigar o Regimento Interno do E. Tribunal de Justiça de São Paulo para identificar os dispositivos que possivelmente influenciam na formulação de teses jurídicas em Acórdãos, sem perder de vista as demais normas aplicáveis que já foram estudadas no decorrer do presente trabalho.

Para tanto, faz-se necessário a leitura dos artigos 155 e seguintes do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo (RITJSP). Vejamos:

Art. 155. Vencido o relator no mérito ou na questão principal, ainda que em parte, caberá ao desembargador designado redigir o acórdão.

---

<sup>348</sup> A estimativa foi construída em dois estágios. Primeiro, ajustou-se uma regressão linear simples para o percentual mensal de acórdãos com tese expressa (variável dependente) sobre um índice de tempo que cresce unitariamente a cada mês (jan./2024 = 0). Em seguida, aplicou-se modelo idêntico ao volume total de decisões mensais, obtendo-se projeções simultâneas do numerador e do denominador. O número absoluto esperado para cada mês futuro resulta da multiplicação do percentual projetado pelo total projetado, com arredondamento ao inteiro. Esse procedimento, embora adequado à curta série disponível, apresenta três restrições principais: (i) A *hipótese linear* pode superestimar a expansão caso o Tribunal atinja, em breve, um patamar de saturação; modelos de crescimento logístico (ou Gompertz) devem ser testados assim que houver observações adicionais; (ii) A *variação no total de julgados* — influenciada por mutirões, recessos ou pautas temáticas — pode deslocar a base de comparação e, por conseguinte, afetar o número absoluto previsto; (iii) A análise agrega todas as Câmaras, mascarando diferenças potenciais entre Direito Público, Privado e Criminal.

§ 1º Será designado relator, preferencialmente, o desembargador que primeiro expôs a tese vencedora.

§ 2º Publicado o acórdão, cessa a vinculação do relator designado para redigi-lo, salvo em relação aos embargos de declaração, infringentes no processo criminal e para reexame das decisões na forma do art. 1.040, inciso II, do CPC. (Redação dada pelo Assento Regimental nº 591/2025)

Art. 156. Nos processos sujeitos ao regime geral do Código de Processo Civil, o desembargador que discordar dos votos vencedores fará declaração de voto, ainda que restrita aos fundamentos, constando da tira de julgamento uma ou outra circunstância. (Redação dada pelo Assento Regimental nº 562/2017)

§ 1º Nos processos sujeitos ao regime geral do Código de Processo Penal, a declaração do voto vencido será obrigatória se o caso julgado comportar embargos infringentes; (Incluído pelo Assento Regimental nº 562/2017)

§ 2º. Os desembargadores vencedores poderão, igualmente, declarar voto, desde que essa intenção fique registrada na tira de julgamento. (Parágrafo único adotado como § 2º pelo Assento Regimental nº 562/2017)

Art. 157. Em caráter excepcional e ainda que unânime o julgamento, a turma julgadora poderá deliberar seja o acórdão redigido e subscrito por outro juiz que não o relator sorteado.

**Art. 158. Do acórdão constarão:**

**I - a data da sessão de julgamento e a indicação do órgão julgador;**

**II - os nomes do presidente, relator e integrantes da turma julgadora;**

**III - a súmula do que ficar decidido, inclusive em questão de ordem, preliminar e agravo retido;**

**IV - o número do feito e os nomes das partes;**

**V - os nomes dos vencidos, quer em questão de ordem ou preliminar, quer no mérito;**

**VI - relatório sucinto da causa, se o relator não se reportar a anterior;**

**VII - os fundamentos de fato e de direito, ressalvado o disposto no artigo 252 deste Regimento;**

**VIII - o dispositivo.**

Art. 159. Os acórdãos serão assinados pelo relator e, facultativamente, pelo presidente da sessão.

Art. 160. Se o desembargador incumbido de redigir o acórdão vier a falecer, aposentar-se ou afastar-se por prazo superior a sessenta dias, sem que o tenha assinado, caberá fazê-lo o desembargador que, com voto vencedor, o seguiu imediatamente na ordem de votação.

Art. 161. Antes da assinatura do acórdão, a Secretaria conferirá a minuta e a tira; havendo divergência, o presidente, ouvido o relator, a submeterá à turma julgadora, na primeira sessão que se seguir.

§ 1º As inexactidões e os erros de escrita ou de cálculo, contidos no acórdão, podem ser corrigidos por despacho do relator, de ofício ou a requerimento do interessado.

§ 2º Se ocorrer divergência entre acórdão já publicado e a tira ou a ata, caberá a qualquer dos julgadores, mediante exposição verbal na sessão, ou à Secretaria, pedir retificação.

§ 3º Ressalvada retificação decorrente de embargos declaratórios, as previstas nos dispositivos anteriores constarão da ata e serão publicadas no órgão oficial.

Art. 162. Depois de assinado, será o acórdão registrado em livro próprio ou por meio eletrônico.

Art. 163. As conclusões do acórdão serão publicadas no órgão oficial, para efeito de intimação, nos cinco dias seguintes ao registro.

Art. 164. A Secretaria comunicará ao serviço de identificação criminal as decisões de natureza penal, registrando os ofícios em livro especial ou por outro meio hábil.

(destacamos)

Em outras passagens do RITJSP, a necessidade de indicação do enunciado de tese jurídica é exposta com clareza, como a seguir se percebe:

Art. 190. A uniformização de jurisprudência será por súmulas, por enunciado de jurisprudência pacificada, *por enunciado de tese jurídica* fixada em incidente de resolução de demandas repetitivas e em incidente de assunção de competência. (Redação dada pelo Assento Regimental nº 562/2017)

§ 1º - As súmulas serão aprovadas e editadas com exclusividade pelo Órgão Especial. Os enunciados serão aprovados pelas Turmas Especiais, pelos Grupos de Câmaras, na hipótese do artigo 32, § 4º, e pelo Órgão Especial, quando se tratar de matéria constitucional, ou de matéria de sua competência, dos Juizados Especiais e da Câmara Especial, bem como de competência não exclusiva de uma das Turmas Especiais de suas Seções ou se houver divergência. (Redação dada pelo Assento Regimental nº 572/2019)

§ 2º - Caso se trate de matéria de competência comum à Segunda e à Terceira Subseções de Direito Privado (art. 5º, §1º, da Resolução nº 623/2013), os enunciados serão aprovados pela reunião das respectivas Turmas Especiais. Caso se trate de matéria de competência residual e comum às três Subseções de Direito Privado, os enunciados serão aprovados pela reunião das três Turmas Especiais (art. 5º, §1º, da Resolução nº 623/2013). (Redação dada pelo Assento Regimental nº 572/2019)

§ 3º - O relator, nestes casos, sempre que possível, será o do acórdão que lhe deu origem, quando ele também for integrante do órgão julgador competente para a uniformização da jurisprudência; ou, então, por livre distribuição, no Órgão Especial, entre seus membros, e, nas Turmas Especiais, entre seus membros que integram as Câmaras cuja competência seja correlata à matéria a ser discutida. (Redação dada pelo Assento Regimental nº 572/2019)

§ 4º - **As súmulas e os enunciados indicarão a tese de direito aprovada, a situação a que se aplicam, e, conforme cada tipo de uniformização, as circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua edição, os fundamentos determinantes e os dispositivos normativos relacionados.** (Redação dada pelo Assento Regimental nº 572/2019)

§ 5º - As súmulas e os enunciados aprovados serão numerados segundo sua espécie, cuidando o Presidente do Tribunal de organizá-los e providenciar sua divulgação, bem como de comunicar ao Conselho Nacional de Justiça a instauração e o julgamento de incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência. (Redação dada pelo Assento Regimental nº 572/2019)

§ 6º - A revisão ou a alteração de súmula e de enunciado será pelo mesmo órgão e pelas mesmas formas procedimentais e decisórias de sua aprovação, observadas as prescrições e ressalvas legais. (Redação dada pelo Assento Regimental nº 572/2019)

§ 7º - Em caso de divergência entre súmulas ou enunciados da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais e súmulas, enunciados ou jurisprudência dominante das Seções do Tribunal de Justiça, o Órgão Especial deliberará, dirimindo-a após ser provocado pelo Presidente do Tribunal de Justiça, pelo Vice-Presidente e pelos Presidentes de Seção. (Incluído pelo Assento Regimental nº 572/2019) (destacamos)

A Norma de Trabalho da 2ª Instância, *NT SJ0005 – “Julgamento”*<sup>349</sup>, prevê ainda o procedimento após o debate em sessão. Nela consta que, ao final da exposição do relator (inclusive após eventual sustentação oral), “*será(ão) fixada(s) a(s) tese(s) jurídica(s)*” que emergirem do julgamento, respeitando-se o quórum do art. 191 do RITJSP.

Observa-se, assim, que o TJSP desenvolveu uma metodologia específica para a formulação de teses jurídicas a partir da prática de fixação de enunciados de teses em

<sup>349</sup> <https://www.tjsp.jus.br/CanaisComunicacao/NormasSegundaInstancia>

juízos uniformizadores, privilegiando a clareza, objetividade e aderência aos casos concretos analisados<sup>350</sup>.

As teses produzidas pelo tribunal seguem, em regra, um padrão que contempla:

- a) Delimitação precisa da questão jurídica:** O tribunal busca identificar com exatidão qual o ponto controvertido que será objeto da tese, evitando formulações excessivamente amplas que possam gerar dúvidas quanto à sua aplicabilidade;
- b) Contextualização fática:** As teses incluem referência às circunstâncias fáticas típicas dos casos que motivaram sua criação, permitindo melhor compreensão do alcance da orientação fixada;
- c) Fundamentação constitucional, legal e jurisprudencial:** O TJSP tem o cuidado de demonstrar os fundamentos normativos e jurisprudenciais que sustentam a tese adotada, promovendo maior legitimidade e força persuasiva da orientação;
- d) Linguagem acessível:** Reconhecendo que as teses serão aplicadas por juízes de primeira instância e utilizadas pelos operadores do direito em geral, o tribunal privilegia redação clara e compreensível.

A utilização ampla da técnica de enunciação de teses em acórdãos de julgamentos não uniformizadores pelo Tribunal de Justiça de São Paulo reforça o fenômeno da textualização dos precedentes e a tendência dos órgãos julgadores de enunciarem expressamente as suas razões de decidir, denotando a intenção de tornar mais evidente o entendimento alcançado no julgamento e a sua elevação à categoria de precedente, fortalecendo a sua vinculação horizontal e a estabilidade e segurança jurídica, conforme orientado pela Recomendação CNJ N.º 154/2024.

A experiência do TJSP demonstra que a utilização adequada de teses jurídicas, nos termos pretendidos pela Recomendação CNJ N.º 154/2024, respeitados os limites e critérios aqui desenvolvidos, representa importante instrumento para aprimoramento da prestação jurisdicional, contribuindo para um sistema de justiça mais eficiente, previsível e isonômico. Contudo, tal experiência também reforça a necessidade de constante vigilância quanto à observância dos limites deontológicos, normativos e fáticos que devem orientar a formulação e

---

<sup>350</sup> Indicamos, em apêndice à presente dissertação, os acórdãos escolhidos aleatoriamente para análise por amostragem.

aplicação dessas teses, assegurando sua legitimidade e efetividade no contexto do sistema brasileiro de precedentes.

### **5.5. Os Riscos Decorrentes da Adoção da Ementa-Modelo: *razões de decidir* que extrapolam a indicação textual expressa**

A padronização de ementas proposta pela Recomendação CNJ nº 154/2024 representa um avanço significativo na organização e sistematização das decisões judiciais brasileiras. Contudo, é fundamental examinar criticamente os riscos inerentes a esse processo de uniformização, especialmente no que tange à potencial redução da complexidade argumentativa dos precedentes a enunciados sintéticos.

As ementas agem como catálogo dos principais pontos do acórdão, constituindo-se como instrumentos de indexação e organização das decisões judiciais nos repertórios jurisprudenciais. Essa função primordial não pode ser confundida com os limites interpretativos ou de identificação da *ratio decidendi* do precedente, que demanda análise aprofundada de todo o contexto decisório.

Por tal razão, a lição de ARRUDA ALVIM e LEONARDO SCHIMITZ permanece atual: *“a ementa de um julgado de ver vista como não mais que um instrumento para proporcionar a catalogação da decisão nos repertórios jurisprudenciais, facilitando o acesso a informação nela contida”*<sup>351</sup>.

Assim, como bem observado por VICTOR VASCONCELOS MIRANDA, deve-se manter em mente que *“ementa não é precedente”* e não é *“capaz de traduzir toda a aptidão normativa que existe no precedente, em detida análise, na ratio decidendi adotada para resolução da questão jurídica discutida”*<sup>352</sup>.

Nesse contexto, muito embora a ementa, consoante a moldura proposta pelo CNJ, possa se tornar mais completa, atendendo aos reclames doutrinários de ressignificação<sup>353</sup>, ela

---

<sup>351</sup> ARRUDA ALVIM; SCHMITZ, Leonard. Ementa. Função indexadora. (ab)uso mecanizado. Problema hermenêutico. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 660.

<sup>352</sup> MIRANDA, Victor Vasconcelos. Precedentes Judiciais: Construção e aplicação da ratio decidendi. São Paul: Thomson Reuters Brasil, 2022.

<sup>353</sup> ABOUD, Georges. Seção III. Do Superior Tribunal de Justiça In: ABOUD, Georges. Constituição Federal Comentada - Ed. 2023. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/constituicao-federal-comentada-ed-2023/2208836717>. Acesso em: 1 de maio de 2025.

“não deixa de ser um resumo do julgado e não necessariamente permitirá a compreensão de todo o conteúdo do acórdão, que permanece sendo de leitura obrigatória para quem quer efetivamente compreender a decisão”<sup>354</sup>.

A síntese promovida pela ementa, por mais estruturada que seja segundo o modelo padronizado, inevitavelmente implica em perdas informacionais relevantes. Os elementos contextuais, as nuances argumentativas e as particularidades fáticas que fundamentaram a decisão dificilmente podem ser integralmente capturados em um resumo, por mais bem elaborado que seja.

A prática forense brasileira tem demonstrado preocupante tendência ao que podemos denominar “*ementismo*”<sup>355</sup> – a utilização acrítica e automatizada de ementas como se fossem a própria *ratio decidendi* do precedente. Esse fenômeno, que representa grave distorção na compreensão e aplicação do sistema de precedentes, reduzindo a complexidade do raciocínio jurídico a fórmulas prontas e descontextualizadas, corre risco de se expandir sensivelmente com a utilização do novo modelo de ementa aprovado pela Recomendação CNJ N.º 154/2024.

Num sistema de precedentes, como o que temos implementado, diversos aspectos essenciais do precedente acabam passando à margem do conteúdo reproduzido na ementa.

Assim, a padronização das ementas em um modelo que privilegia a indicação expressa da questão em discussão, razões de decidir idealizadas pelos julgadores e tese de julgamento, embora facilite a pesquisa e organização jurisprudencial, pode inadvertidamente reforçar essa tendência ao *ementismo*, criando a falsa impressão de que a compreensão da ementa estruturada seria suficiente para a adequada aplicação do precedente em todo e qualquer caso.

Outrossim, a complexidade inerente a determinadas matérias jurídicas, especialmente aquelas que envolvem múltiplas dimensões normativas e fáticas, não pode ser adequadamente capturada em sínteses, por mais bem estruturadas que sejam. A ementa, mesmo seguindo o modelo padronizado, permanece sendo uma representação parcial e necessariamente incompleta do julgado.

De certo, a padronização da ementa no modelo proposto na Recomendação CNJ N.º 154/2024, ao tempo em que favorecerá a solução de casos de massa, poderá dificultar o

---

<sup>354</sup> SPINA, Vanessa Damasceno Rosa. Ementa pode dizer algo sobre o precedente? - Consultor Jurídico, São Paulo, 22 set. 2024. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2024-set-22/ementa-pode-dizer-algo-sobre-o-precedente/>]. Acesso em: 1 maio. 2025.

<sup>355</sup> MIRANDA, Victor Vasconcelos. Precedentes Judiciais: Construção e aplicação da *ratio decidendi*. São Paul: Thomson Reuters Brasil, 2022.

processo de convencimento quando se fizer necessário a realização de *superação* ou *distinção*, pelo mero desconhecimento dos demais aspectos do precedente que não foram ali replicados.

A potencial descontextualização das razões de decidir se apresenta, por todo o argumentado, como um dos riscos mais significativos da adoção acrítica do modelo de ementa padronizada.

A *ratio decidendi* de um precedente emerge da conjugação entre os fatos relevantes do caso, o contexto jurídico-normativo aplicável e o processo argumentativo desenvolvido pelo tribunal. Essa complexa teia de relações dificilmente pode ser fielmente reproduzida em uma ementa, mesmo que estruturada conforme os mais rigorosos padrões, em que pese referidos padrões possam, inegavelmente, trazer ganhos para o descongestionamento dos processos judiciais nos tribunais nacionais.

Nessa senda, os tribunais devem ter grande cuidado com a elaboração da tese jurídica, para que não reflita aquilo que não se decidiu. Essa advertência, embora direcionada às teses jurídicas, aplica-se com igual pertinência às ementas padronizadas.

A preservação da dimensão argumentativa dos precedentes exige que as partes no processo não se contentem com a leitura das ementas, mas busquem compreender o precedente em sua integralidade<sup>356</sup>. Do mesmo modo, garantir uma melhor formação dos acórdãos, estimulando-se a manutenção da coerência nos julgamentos, deve ser o ponto central das ações que visam otimizar a operacionalização dos precedentes brasileiros<sup>357</sup>.

De todo modo, é possível mitigar os riscos identificados, com algumas medidas. A *educação jurídica continuada*, por exemplo, é capaz de promover a conscientização dos intérpretes do direito sobre os limites funcionais das ementas e a necessidade de análise integral dos precedentes. Além disso, o *aprimoramento tecnológico* tem se mostrado capaz de

---

<sup>356</sup> Nesse ponto, é salutar a lição de Barioni, quando diz que “a interpretação do precedente não se faz pela leitura da ementa, como se fosse representativa do teor do acórdão. O exame cuidadoso da íntegra da decisão judicial é essencial para um sistema que pretende utilizar os precedentes de maneira mais adequada. Analisar o precedente, com seus fatos e detalhes, para dele extrair a *ratio decidendi*, é técnica indispensável para se argumentar com precisão sobre o que foi decidido no caso anterior e como esse conteúdo normativo se aproxima ou se afasta no caso no qual a regra jurídica é invocada” (BARIONI, Rodrigo. Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas. Revista de Processo. Vol. 310/2020. p. 265-291. Dez/2020. p. 10).”

<sup>357</sup> No mesmo sentido, Victor Vasconcelos Miranda bem observa: “Eis a razão pela qual a automatização do raciocínio jurídico pelos aplicadores do direito por intermédio apenas das ementas, teses jurídicas e mesmo das súmulas não nos parece adequado à luz do sistema de precedentes obrigatórios, justamente porque o eixo normativo desse sistema de vinculação às decisões judiciais pressupõe a dialética argumentativa do caso-precedente para construção da norma jurídica que será replicada nos casos subsequentes. Não há espaço para a utilização acrítica de súmulas, teses jurídicas e, principalmente, ementas, sejam elas veiculadas nas petições dos advogados, sejam elas utilizadas como argumento retórico à tomada de decisão pelo juiz.” MIRANDA, Victor Vasconcelos. Precedentes Judiciais: Construção e aplicação da *ratio decidendi*. São Paul: Thomson Reuters Brasil, 2022.

desenvolver ferramentas que facilitam o acesso ao inteiro teor dos acórdãos, não apenas às suas ementas, aproveitando as possibilidades oferecidas pela inteligência artificial para análise mais profunda dos precedentes. Ainda, o reforço da *cultura institucional* nos tribunais para a criação de uma cultura de elaboração de acórdãos que, independentemente da qualidade de suas ementas, mantenham alta qualidade argumentativa e clareza expositiva caminhará com grandes passos em direção ao sucesso do sistema de precedentes brasileiro.

Por fim, o estabelecimento de mecanismos de vinculação referencial que relacionem obrigatoriamente as ementas aos trechos específicos dos acórdãos que fundamentam cada elemento sintetizado serviria para facilitar a verificação da correspondência entre síntese e conteúdo e, portanto, os limites das teses enunciadas.

Ademais, como bem destacado por SPINA, “*a ementa estruturada da forma como determinado pelo CNJ apenas atingirá o seu objetivo de levar clareza, objetividade e facilidade de entendimento quanto ao que foi julgado nas decisões vinculantes se o acórdão que lhe der base tiver sido bem formado*”<sup>358</sup>.

A implementação da Recomendação CNJ nº 154/2024, portanto, deve ser acompanhada de esforços paralelos para assegurar que a padronização das ementas não resulte em empobrecimento da prática jurídica ou em aplicação mecânica e descontextualizada dos precedentes. O desafio consiste em aproveitar os benefícios da sistematização sem sacrificar a riqueza argumentativa e a complexidade inerente ao sistema de precedentes judiciais.

---

<sup>358</sup> SPINA, Vanessa Damasceno Rosa. Ementa pode dizer algo sobre o precedente? - Consultor Jurídico, São Paulo, 22 set. 2024. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2024-set-22/ementa-pode-dizer-algo-sobre-o-precedente/>]. Acesso em: 1 maio. 2025

## CONCLUSÃO

A presente dissertação analisou o instituto dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, explorando seus aspectos conceituais, a evolução histórica nos sistemas de *civil law* e *common law*, sua recepção no Brasil antes e após o CPC/2015, a tipologia dos precedentes vinculantes e a relação entre teses jurídicas e *ratio decidendi*.

A pesquisa demonstrou que o sistema processual brasileiro consolidou, especialmente após o CPC/2015, um modelo híbrido singular. Diferentemente do *common law*, onde precedentes são reconhecidos *a posteriori*, o Brasil instituiu precedentes com força vinculante *a priori*. Paralelamente, identificou-se a crescente textualização dos precedentes através de teses jurídicas, impulsionada por normativas como a Recomendação CNJ n.º 154/2024, visando gerenciar demandas massificadas. Contudo, constatou-se que essas teses devem manter aderência aos precedentes originários, respeitando limites deontológicos, normativos e fáticos.

No curso do presente estudo, algumas hipóteses de trabalho foram exploradas e analisadas. A primeira hipótese – de que o sistema brasileiro busca convergência entre *civil law* e *common law* com características próprias – foi confirmada. O artigo 927 do CPC/2015 estabeleceu precedentes obrigatórios, evidenciando a busca por estabilidade jurídica. Todavia, não se trata de mera importação do *stare decisis*, mas de um sistema onde precedentes possuem um status diferenciado *ab ovo*, exigindo teoria própria que preserve flexibilidade interpretativa sem abandonar a base legal escrita.

A segunda hipótese verificada se relaciona diretamente aos riscos da textualização excessiva dos precedentes. Nesse contexto, as teses jurídicas, embora pragmáticas para litígios massificados, podem simplificar excessivamente a *ratio decidendi*. O caso RE 898060/SC exemplifica como teses podem extrapolar a discussão concreta, gerando o risco do “*ementismo*”: aplicação acrítica que compromete a legitimidade do precedente.

Com base no estudo realizado, sobressai que a efetividade do sistema de precedentes transcende a vinculação formal do artigo 927. Para cumprir seu papel de promover ordenamento íntegro e coerente, a formação de precedentes deve incorporar: densidade argumentativa, representatividade dos participantes, contraditório efetivo, compartilhamento do fundamento determinante e adequada publicidade. A força vinculante prévia não garante eficácia duradoura – esta depende da solidez do conteúdo e da qualidade da fundamentação.

No plano teórico, este estudo buscou refinar a compreensão do precedente brasileiro ao propor visão que supera a dicotomia tradicional entre *civil law* e *common law*. A pesquisa estabelece distinção fundamental entre tese jurídica, compreendida como síntese fidedigna do entendimento, e *ratio decidendi*, que constitui o núcleo efetivamente vinculante do precedente. Esta diferenciação revela-se essencial para evitar rigidez e superficialidade na aplicação do direito, garantindo que o elemento vinculante seja o precedente, não sua mera síntese textual.

O trabalho também propõe e desenvolve categorização sistemática dos limites deontológicos, normativos e fáticos aplicáveis à formulação de teses jurídicas, oferecendo estrutura conceitual para avaliar sua legitimidade. Demonstra-se que as teses devem permanecer ancoradas na realidade dos casos concretos, respeitando o princípio da separação de poderes e evitando que o Judiciário atue como legislador abstrato. Ademais, a pesquisa apresenta crítica fundamentada a práticas que, embora defendidas por sua aparente flexibilidade, comprometem a segurança jurídica ao mascarar superações parciais e minar a vinculação horizontal dos precedentes.

Com isso, busca-se oferecer um instrumental concreto aos operadores do direito. Desenvolve-se roteiro metodológico para aplicação qualificada de precedentes que transcende a análise superficial das teses, enfatizando a necessidade de exame sofisticado das semelhanças e diferenças relevantes entre casos, fornecendo argumentos sólidos para realizar o controle de aderência das teses, questionando enunciados que extrapolem a *ratio decidendi* ou careçam de debate adequado.

Ao analisar o impacto da Recomendação CNJ n.º 154/2024, a pesquisa prepara os operadores para enfrentar os desafios da textualização crescente, alertando que a ementa não constitui precedente e que a compreensão plena exige análise integral dos acórdãos. Demonstra-se que a educação jurídica continuada e o aprimoramento tecnológico são cruciais para mitigar riscos e assegurar que a padronização não resulte em empobrecimento da prática jurídica.

Outrossim, mesmo que o estudo empírico da experiência prática verificada no biênio 2024-2025 (analisando STF, STJ e TJSP), embora suficiente para captar tendências iniciais pós-Recomendação CNJ n.º 154/2024, possa não refletir integralmente comportamentos de longo prazo ou mesmo não representar todo o sistema judicial brasileiro, a análise realizada denota a importância do tema abordado.

O presente estudo propicia, ainda, a abertura de novas linhas de investigação futura, fazendo-se necessário desenvolver análise qualitativa aprofundada sobre a efetiva aderência das teses jurídicas aos fatos materiais e à *ratio decidendi* dos precedentes originários, criando

metodologia capaz de quantificar o grau de “descolamento” entre tese enunciada e conteúdo integral do acórdão. Da mesma forma, tomando o presente trabalho como ponto de partida, seria relevante realizar, no futuro, pesquisa longitudinal sobre o impacto da Recomendação CNJ n.º 154/2024 na qualidade argumentativa das decisões judiciais, verificando se a padronização estimula a explicitação da *ratio decidendi* ou, contrariamente, desestimula análise aprofundada dos precedentes.

No mesmo cenário, com a crescente textualização dos precedentes, o futuro tornará possível investigar o papel da inteligência artificial na localização, interpretação e aplicação de precedentes e teses jurídicas, desenvolvendo ferramentas que auxiliem operadores a transcender a ementa e acessar o contexto fático-jurídico completo dos acórdãos.

O sistema de precedentes brasileiro vive momento transformador. O desafio é construir mecanismos que garantam estabilidade sem engessar a evolução jurídica. Com suporte na presente pesquisa, não há como se fugir da conclusão de que a força do precedente não emana da mera textualização, mas da qualidade do processo decisório. Como observou Teresa Arruda Alvim, a estabilidade convive com mudanças orgânicas, incompatibilizando-se apenas com alterações bruscas e injustificadas.

A operacionalização adequada dos precedentes exige prática judicial consciente, valorizando densidade argumentativa e diálogo cooperativo. Somente assim o direito brasileiro será simultaneamente estável e dinâmico, promovendo segurança jurídica sem impedir seu desenvolvimento natural. Esta busca por coerência sistêmica é tarefa contínua, demandando comprometimento de todos os operadores jurídicos para que o Judiciário permaneça como pilar de justiça em sociedade em constante transformação.

## BIBLIOGRAFIA

ABBOUD, Georges. Seção III. Do Superior Tribunal de Justiça In: ABBUOD, Georges. Constituição Federal Comentada - Ed. 2023. São Paulo (SP):Editora Revista dos Tribunais. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/constituicao-federal-comentada-ed-2023/2208836717>. Acesso em: 1 de maio de 2025.

ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil: Teoria Geral do Processo, Processo de Conhecimento, Recursos, Precedentes – 18. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ALVIM, Arruda. Manual de Direito Processual Civil - Ed. 2024. São Paulo (SP):Editora Revista dos Tribunais. 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/manual-de-direito-processual-civil-ed-2024/3017113405>. Acesso em: 01 de Junho de 2025.

ALVIM, Teresa Arruda. Coisa julgada, precedentes e "teses", Migalhas, 30 abr. 2025, disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/429306/coisa-julgada-precedentes-e-teses>, acesso em: 10 maio 2025.

ALVIM, Teresa Arruda. Direito jurisprudencial. São Paulo (SP). Livro eletrônico. Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ALVIM, Teresa Arruda. Modulação – 3 Ed. São Paulo (SP):Editora Revista dos Tribunais. 2024.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário. 7 Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

AMARAL JUNIOR, José Levi Mello do. “Reflexões sobre o direito sumular em homenagem a Roberto Rosas” in Súmulas, teses e precedentes: estudos em homenagem a Roberto Rosas / coordenação Gilmar Ferreira Mendes, Victor Marcel Pinheiro. - 1. ed. - Rio de Janeiro : GZ, 2023.

ARISTÓTELES. Política. Trad. de Mário da Gama Kury. Brasília, Editora Universidade de Brasília, 1985.

BARIONI, Rodrigo. Precedentes no Direito brasileiro: desafios e perspectivas. Revista de Processo, v. 310, p. 265-291, dez. 2020.

BARIONI, Rodrigo; ALVIM, Teresa. 34. Recursos Repetitivos: Tese Jurídica e Ratio Decidendi In: BIANCHI, José; PINHEIRO, Rodrigo; ALVIM, Teresa. Jurisdição e Direito Privado: Estudos em Homenagem aos 20 Anos da Ministra Nancy Andrighi no STJ. São

Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2020. Disponível em:

<https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/jurisducao-e-direito-privado-estudos-em-homenagem-aos-20-anos-da-ministra-nancy-andrighi-no-stj/1196996441>. Acesso em: 10 de junho de 2024.

BARROSO, Luís Roberto, e Ana Paula de Barcellos. O Começo Da História: A Nova Interpretação Constitucional E O Papel Dos Princípios No Direito Brasileiro. 2003

BENTHAM, Jeremy. Truth vs Ashhurst: Or Law as it Is, Contrasted with what is Said to be. Disponível em

<[https://books.google.com.br/books?id=6wh7nQEACAAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&pli=1#v=onepage&q&f=false](https://books.google.com.br/books?id=6wh7nQEACAAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&pli=1#v=onepage&q&f=false)>, acesso em 15 de novembro de 2024. London: Price Fourpence, 1823.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. Teoria do precedente judicial: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais / Thomas da Rosa de Bustamante. - São Paulo: Noeses, 2012.

CAMARGO, Luiz. 2. O precedente e a jurisprudência no sistema romano-germânico (civil law) In: ALVIM, Teresa. Direito jurisprudencial. São Paulo (SP): Livro Eletrônico. Editora Revista dos Tribunais. 2012.

CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê. 6. Precedentes e Dever de Motivação das Decisões Judiciais no Novo Código de Processo Civil In: ALVIM, Teresa; JR, Fredie. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil - Sentença e Coisa Julgada. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/doutrinas-essenciais-novo-processo-civil-sentenca-e-coisa-julgada/1197024207>. Acesso em: 15 de novembro de 2024.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo, v. 243. Mai. 2015.

COLE, Charles D. Stare Decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedente vinculante do common law. Revista dos Tribunais, v. 752. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun./1998.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). Manual de padronização de ementas.

Brasília, DF: Conselho Nacional de Justiça, 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/08/manual-de-padronizacao-de-ementas-2024.pdf>. Acesso em: 1 mai. 2025.

- CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. Precedent in English Law. 4. ed. Edição do Kindle. Oxford: Clarendon Press, 1991.
- DAVID, Rene. Os grandes sistemas do direito contemporâneo: direito comparado / Rene David ; tradução de Herminio A. Carvalho. 4 ed., São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória. Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira. 14 Ed., Salvador: Editora Juspodivm, 2019.
- DIDIER JR., Fredie. Teoria Geral do Processo, essa desconhecida. 7 ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.
- DINIZ, Maria Helena. Compêndio de Introdução à Ciência do Direito: introdução à teoria geral do direito, à filosofia do direito, à sociologia jurídica. 21 Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DUXBURY, Neil. The Nature and Authority of Precedent. Cambridge University Press. Edição do Kindle, 2008.
- DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- DWORKIN, Ronald. O império do direito. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- EISENBERG, Melvin Aron. Legal Reasoning. Cambridge: Cambridge University Press, 2022.
- EISENBERG, Melvin Aron. The Nature of Common Law. *Edição do kindle*. London: Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts. 1998.
- ELLIOT, Catherine; QUINN, Francis. English legal system. 18 ed. Dorchester: Pearson Education Limited, 2017.
- FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes. São Paulo, 2018. 340 p.
- FERRAZ, Taís Schilling. A temporalidade do precedente: retrospectividade, travessia e prospecção. In O sistema de precedentes brasileiro [recurso eletrônico]: demandas de massa, inteligência artificial, gestão e eficiência / coordenadores: Fabrício Castagna Lunardi, Frederico Augusto Leopoldino Koehler, Taís Schilling Ferraz ; autores: Acácia Regina Soares

- de Sá ... [et al.].— Brasília : Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados— Enfam, 2022.
- FERRAZ, Taís Schilling. O Precedente na Jurisdição Constitucional. São Paulo: Saraiva, 2017.
- FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente. *Revista de Processo* | vol. 265/2017 | p. 419 - 441 | Mar / 2017.
- FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação. 2 Ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- GERHARDT, Michael J. The power of precedent. Edição do Kindle. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. *The Yale Law Journal*, vol. 40. No. 2. (Dec.,1930).
- GOMES, Orlando. Introdução ao Direito Civil. 22. ed. Edição do Kindle. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- GRECO, Leonardo. Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o Mandado de Segurança. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 10, jan. 2004, p. 44-54.
- HART, Herbert Lionel Adolphus. O conceito de direito. 2 ed. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- JORGE, Carolina Schaffer Ferreira. Efeitos das decisões proferidas pelo STF no controle de constitucionalidade sobre a coisa julgada tributária. 2023. Tese (Doutorado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2023. doi:10.11606/T.2.2023.tde-23082023-130710. Acesso em: 2025-02-08.
- KOZEL, Randy J. Settled versus Right. a theory of precedent. New York: Cambridge University Press, 2017.
- KOZEL, Randy J. Stare decisis as judicial doctrine. *Wash őr Lee Law Review*, v. 67 p. 411-466, 2010.
- KREBS, Hélio Ricardo Diniz. A importância dos direitos fundamentais para o sistema de precedentes / Hélio Ricardo Diniz KREBS / orientador, Eduardo de Avelar LAMY - Florianópolis, SC, 2015. 356 p.
- LEAL, Victor Nunes. Passado e Futuro da Súmula do STF. *Revista de Direito Administrativo*. V. 145. Rio de Janeiro: FGV, 1981.

LESSA, Guilherme et al. Precedentes Judiciais e Raciocínio Jurídico - Ed. 2022. *Livro digital*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022.

LIEBMAN, Enrico Tulio. Institutos do direito comum no processo civil brasileiro in *Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro*. Ano 15, n. 59, jul./set. 2007. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. Os Precedentes Judiciais no Constitucionalismo Brasileiro Contemporâneo. 4. ed. - Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2024.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (ed). *Interpreting precedents*. Edição do Kindle. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997.

MACCORMICK, Neil. *Rhetoric and the rule of law: a theory of legal reasoning*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

MACÊDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5 Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2024.

MATHIAS, Carlos Fernando. *Notas para uma história do judiciário no Brasil*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009.

MEDINA, José. Capítulo I. Disposições Gerais In: MEDINA, José. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/codigo-de-processo-civil-comentado/1590357491>. Acesso em: 01 de Junho de 2025.

MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC/2015. *Revista dos Tribunais*. v. 974. dez./2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Recursos e Precedentes: Prática nos tribunais – Teoria geral, princípios fundamentais e procedimentos dos recursos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

MELLO, Patrícia Perrone Campos de. O Supremo Tribunal Federal e os precedentes vinculantes. In: NUNES, Dierle. MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MELLO, Patrícia Perrone Campos de. Precedentes e Vinculação. Instrumentos do stare decisis e a prática constitucional brasileira. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, n. 231. Jul./set. 2005.

- MELLO, Patrícia Perrone Campos de. Precedentes. O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos de. O Supremo e os precedentes constitucionais. Como fica a sua eficácia após o Novo Código de Processo Civil? In: Universitas JUS. V. 26, n. 2, 2015.
- MILSOM, S. F. C. (Stroud Francis Charles). Historical foundations of the common law. 2. ed. London: Butterworth & Co, 1981.
- MIRANDA, Victor Vasconcelos. Precedentes Judiciais: Construção e aplicação da ratio decidendi. São Paul: Thomson Reuters Brasil, 2022.
- MITIDIERO, Daniel. Precedentes - Ed. 2023. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2023.
- MONTROSE, J.L. The ratio decidendi of a case. The modern law review. Vol. 20. 1957.
- NADER, PAULO. Introdução ao Estudo do Direito. 44. ed. Edição do Kindle. Rio de Janeiro: Forense, 2022.
- PEIXOTO, Ravi. 17. O Sistema de Precedentes Desenvolvido Pelo Cpc/2015 - Uma Análise Sobre a Adaptabilidade da Distinção (Distinguishing) E da Distinção Inconsistente (Inconsistent Distinguishing) In: ALVIM, Teresa; JR, Fredie. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil - Precedentes - Execução - Procedimentos Especiais. (*Livro eletrônico*). São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2018.
- PEIXOTO, Ravi. Superação do Precedente e Modulação de Efeitos. 5 Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2022.
- PIRES, Michel Hernane Noronha. A superação dos precedentes vinculantes: como se justifica a revogação de um precedente? / Michel Hernane Noronha Pires. -- Curitiba, PR: Editora Direito Contemporâneo, 2023.
- POLLOCK, Frederick. The Genius of the Common Law. New York: Columbia University Press, 1912. 127 p. (Columbia University Lectures; The Carpentier Lectures 1911).
- RE, Richard M. Narrowing Precedent in the Supreme Court. Columbia Law Review, vol. 114, 2014.
- REALE, Miguel. Lições Preliminares de direito. 27 Ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- SHAUER, Frederick. Precedent. Stanford Law. V. 39. 1987.
- SCHAUER, Frederick. Thinking Like a Lawyer: A New Introduction to Legal Reasoning . Edição do Kindle, 2009.

SLAPPER, Gary; KELLY, David. The English legal system. 18 ed. *Epub*. Oxon: Routledge-Cavendish, 2017.

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

STRECK, Lenio Luiz; OLIVEIRA, Fabio de. Comentário ao artigo 2. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2014.

SPINA, Vanessa Damasceno Rosa. Ementa pode dizer algo sobre o precedente? - Consultor Jurídico, São Paulo, 22 set. 2024. Disponível em: [<https://www.conjur.com.br/2024-set-22/ementa-pode-dizer-algo-sobre-o-precedente/>]. Acesso em: 1 maio. 2025.

TARUFFO, Michelle. *Aspectos del precedente*. 1 Ed. México: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo Leon, 2018.

TARUFFO, Michele. *Aspectos fundamentais do processo civil de civil law e de common law. Processo civil comparado: ensaios*. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

TARUFFO, Michelle. Precedente e Jurisprudência. *Revista de Processo*. Vol. 199/2011. P. 139-155, set. 2011.

TARUFFO, Michele. *Processo Civil Comparado: Ensaios*. São Paulo: Marciael Pons, 2013.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. 3. 54. ed. Edição do Kindle. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

TIERSMA, Peter. The Textualization of Precedent , 82 NOTRE DAME L. REV. 1187 p., 2007.

TOFFOLI, José et al. *Controle Concentrado de Constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal* - Ed. 2023. Editora Sobredireito. 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/control-concentrado-de-constitucionalidade-no-supremo-tribunal-federal-ed-2023/1790173556>. Acesso em: 01 de Junho de 2025.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2 Ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

VENOSA, Silvio de Salvo. *Introdução ao estudo do Direito*. 7. ed. Edição do Kindle. Barueri: Atlas, 2022.

WAMBAUGH, Eugene. *The study of cases – a course of instruction in reading and standing reported cases, composing head-notes and briefs, criticizing and comparing authorities, and compiling digests*. 2a ed. Boston: Little Brown, and Company, 1894.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. Introduction to comparative law. Translated by Toni Weir. 2 Ed. Oxford: Clarendon Press, 1987.