



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO

Anthony Thiesen

Precedentes Obrigatórios à brasileira:
em busca de sistematização a partir do CPC/2015

Florianópolis

2026

Anthony Thiesen

Precedentes Obrigatórios à brasileira:
em busca de sistematização a partir do CPC/2015

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título Mestre em Direito, na área de concentração Direito, Estado e Sociedade. Orientador: Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira

Florianópolis

2026

Thiesen, Anthony

Precedentes obrigatórios à brasileira : em busca de sistematização a partir do CPC/2015 / Anthony Thiesen ; orientador, Pedro Miranda de Oliveira, 2026.

219 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2026.

Inclui referências.

1. Direito. 2. precedentes. 3. processo civil. 4. recursos. 5. tribunais superiores. I. Miranda de Oliveira, Pedro. II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Anthony Thiesen

Precedentes obrigatórios à brasileira: em busca de sistematização a partir do CPC/2015.

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, foi aprovado, em 31 de março de 2026, pela banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Professor Doutor Pedro Miranda de Oliveira
Universidade Federal de Santa Catarina

Professor Doutor Marcus Vinícius Motter Borges
Universidade Federal de Santa Catarina

Professor Pós-Doutor Bruno Augusto Sampaio Fuga
Universidade de São Paulo

Certificamos que esta é a versão original e final do trabalho que foi julgado adequado para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Coordenação do Programa de Pós-Graduação

Professor Doutor Pedro Miranda de Oliveira
Orientador.

Florianópolis, 2026.

Dedico este trabalho à Heloisa,
ao Lucca e à Phoebe,
minha família.

AGRADECIMENTOS

Este trabalho não existiria, não fosse minha esposa, Heloisa, a quem agradeço profundamente pela cumplicidade e apoio incondicional e por trazer diariamente amor, felicidade e tranquilidade. A vida vale à pena com você. Te amo.

Agradeço também à minha família, especialmente à minha mãe e irmã, e aos meus amigos pela motivação e apoio.

A toda minha equipe do escritório Thiesen-Lehmkuhl Advocacia, minha gratidão pela troca diária e pelo reforço no apoio durante o período do mestrado (e todos os outros).

O caminho com certeza foi mais leve e rico com as pessoas que encontrei no e por meio do mestrado, com quem compartilhei conhecimento, aflições e boas risadas. A estes amigos, que levo no coração, muito obrigado!

Aos excepcionais professores do PPGD/UFSC, em especial Pedro Miranda de Oliveira, Eduardo de Avelar Lamy e Marcus Vinícius Motter Borges, que sustentam com maestria as pesquisas em Processo Civil. Faço aqui uma menção honrosa ao Professor Eduardo Melo e Souza, referência na minha graduação e um dos grandes inspiradores da minha escolha pela matéria.

Agradeço também à banca avaliadora deste trabalho. Professor Marcus Vinícius Motter Borges, pelo valioso aprendizado nas aulas do mestrado e pelos apontamentos quando da banca de qualificação. E ao Professor Bruno Fuga, inspiração acadêmica e autor do artigo que inspirou essa pesquisa.

Todas as vezes que ouvi a Professora Teresa Arruda Alvim em Florianópolis, a ouvi dizer que o Professor Pedro Miranda tem a rara características de ser, ao mesmo tempo, um intelectual do direito e um realizador. Acrescento que o Professor Pedro é um “oportunizador”. Agradeço imensamente a confiança e as oportunidades a mim trazidas dentro e fora do mestrado, além, claro, das trocas profundas com relação ao processo civil. Professor, seu conhecimento técnico, sua objetividade e pragmatismo foram essenciais para minha formação como profissional e estudioso do processo civil. Muito obrigado.

Meu projeto de pesquisa no Mestrado era sobre a “relevância da questão federal” e sua relação com precedentes. Já no primeiro semestre do curso, em 2024, apresentei um seminário sobre a obra “Precedentes Obrigatórios”, de Luiz Guilherme Marinoni. Finalizei empolgado, convicto de que havia feito um excelente trabalho. Ao final da apresentação, o Professor Pedro Miranda se vira pra mim e pergunta: “Tá, mas o que é precedente *aqui no Brasil?*” O que é precedente *para o Código?*” Eu não soube responder. E assim nasceu essa pesquisa.

RESUMO

THIESEN, Anthony. **Precedentes obrigatórios à brasileira: em busca de sistematização a partir do CPC/2015**. 2026. 218f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2025.

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015 a temática “precedentes” ganhou força no Brasil. A utilização de decisões anteriores como parâmetro de decisões futuras há muito é objeto de estudos mundo afora e é frequentemente relacionada ao instituto do *precedent* oriundo da *common law*. O presente trabalho possui como objetivo central a identificação do que é o precedente *no Brasil* e a sistematização teórica e operacional em nosso ordenamento jurídico. Parte-se da hipótese de que o “precedente à brasileira” possui contornos singulares e pragmáticos que o distanciam da teoria clássica do *precedent* desenvolvida na tradição da *common law*. O trabalho é produzido em sintonia com a área de concentração “Direito, Estado e Sociedade”, do PPGD/UFSC, já que trata diretamente da forma de organização da estrutura judiciária brasileira e da aplicação do direito jurisprudencial. Para este propósito, tendo como referência de base a pesquisa bibliográfica, o estudo inicia-se com a identificação da teoria do *precedent* do direito comum, seu desenvolvimento histórico e institutos principais. A partir daí, verifica-se como sistemas jurídicos ocidentais passaram a incorporar institutos jurídicos de tradições diversas (*civil law* e *common law*). Nesse contexto, trabalha-se com as funções das Cortes de Vértice e os elementos que justificam a adoção de um sistema de precedentes. Na sequência, identifica-se que o núcleo do que se identifica como “sistema de precedentes” no CPC/2015 existe com vistas a combater problemas quantitativos e qualitativos do Judiciário. Ou seja, volta-se à solução do assoberbamento das Cortes e Tribunais. Em seguida, busca-se identificar e sistematizar as disposições do CPC/2015 com o tema, abordando-se cada um dos indexadores jurisprudenciais elencados no art. 927 e as previsões do art. 489. Estabelecidas as premissas teóricas e fáticas, debruça-se sobre a sistematização dos precedentes obrigatórios à brasileira a partir da identificação dos seguintes elementos: quais são; por que obrigam; o que obriga; quais os critérios de formação. Conclui-se que, no Brasil, o legislador prestigiou a resolução de demandas idênticas a partir dos indexadores jurisprudenciais do art. 927, aos quais este trabalho refere-se com *precedentes obrigatórios*, cujo elemento central é a tese jurídica. Concomitantemente, há os *precedentes*, que consistem em qualquer decisão anterior que venha a ser utilizada como parâmetro de solução para um caso idêntico ou análogo para o futuro, que têm como núcleo a *ratio decidendi*. Quanto a este aspecto, o legislador não trouxe disposições suficientes para que se afirme que estamos mais próximos do *precedent* da *common law*. De qualquer forma, observa-se uma atenção maior ao precedente e o olhar para a teoria estrangeira pode nos auxiliar a desenvolver uma cultura que prestigie o *stare decisis*. Esta é, entretanto, uma mudança gradual e que exige uma virada cultural, não sendo suficiente a alteração legislativa.

Palavras-chave: Precedentes. Tese jurídica. *Ratio decidendi*. Vinculação. Cortes de Vértice.

ABSTRACT

THIESEN, Anthony. **Binding precedentes in Brazil: searching a sistematization based on the 2015 Code of Civil Procedure.** 2026. 218f. Dissertation (Master's in Law) - Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 2025.

With the 2015 Code of Civil Procedure, the theme "precedents" gained momentum in Brazil. The use of previous decisions as a parameter for future decisions has long been the subject of studies around the world and is frequently related to the institute of precedent originating from the common law. This study has as its central objective the identification of what precedent is in Brazil and its theoretical and operational systematization within our legal system. It starts from the hypothesis that the "brazilian-style precedent" has unique and pragmatic contours very different from the classical theory of precedent developed in the common law tradition. This work is produced in line with the "Law, State and Society" concentration area of the PPGD/UFSC, as it directly addresses the organizational structure of the Brazilian judicial system and the application of case law. For this purpose, having bibliographic research as reference, the study begins with the identification of the common law theory of precedent, its historical development, and main institutes. From there, it verifies how Western legal systems began to incorporate legal institutes from different traditions (civil law and common law). In this context, the functions of Apex Courts and the elements that justify the adoption of a system of precedents are examined. Following this, it identifies that the core of what is identified as the "system of precedents" in the 2015's Code of Procedure, exists to combat quantitative and qualitative problems of the Judiciary. That is, it aims to solve the overburdening of Courts and Tribunals. Next, it seeks to identify and systematize the provisions of the 2015's Code of Procedure on the subject, addressing each of the jurisprudential indexers listed in article 927 and the provisions of article 489. Once the theoretical and factual premises are established, the research delves into the systematization of mandatory brazilian-style precedents based on the identification of the following elements: what they are; why they are binding; what exactly binds; and what their formation criteria are. It is concluded that, in Brazil, the legislator prioritized the resolution of identical demands based on the jurisprudential indexers of article 927, which this work refers to as mandatory precedents, whose central element is the legal thesis. Concurrently, there are precedents, which consist of any previous decision that may be used as a solution parameter for an identical or analogous case in the future, whose core is the *ratio decidendi*. Regarding this aspect, the legislator did not provide sufficient provisions to affirm that we are closer to the common law precedent. In any case, greater attention to precedent is observed, and looking at foreign theory can help us develop a culture that values *stare decisis*. This is, however, a gradual change that requires a cultural shift, as legislative alteration alone is not sufficient.

Keywords: Precedents. Syllabus. *Ratio decidendi*. Binding. Apex Courts.

LISTA DE SIGLAS

CPC/1973	Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil de 1973
CPC/2015	Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 - Código de Processo Civil de 2015
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
IAC	Incidente de Assunção de Competência
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
RISTF	Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1. PRECEDENTES: ENTRE AS TRADIÇÕES DA <i>COMMON LAW</i> E DA <i>CIVIL LAW</i>...	16
1.1 O desenvolvimento histórico das duas principais tradições jurídicas ocidentais.....	17
1.1.1 <i>Civil law</i>	17
1.1.2 <i>Common law</i>	19
1.2 A teoria do <i>precedent</i> da common law.....	20
1.2.1 Conceito de <i>precedent</i> e vinculação.....	20
1.2.2 Institutos fundamentais da teoria dos precedentes.....	23
1.2.2.1 <i>Stare decisis</i>	23
1.2.2.2 <i>Ratio decidendi</i>	26
1.2.2.3 <i>Obiter dictum</i>	31
1.2.2.4 Distinção (<i>distinguishing</i>).....	32
1.2.2.5 Superação (<i>overruling</i>).....	34
1.2.3 Desenvolvimento histórico do <i>precedent</i>	37
1.2.3.1 Breve histórico sobre a atividade jurisdicional.....	42
1.2.3.2 Teorias declaratória e constitutiva.....	44
1.2.3.3 Pós-guerra, constitucionalismo e insuficiência das propostas revolucionárias no mundo contemporâneo.....	49
1.3 Comparativo geral entre <i>common law</i> e <i>civil law</i>	54
1.4 Os precedentes na contemporaneidade e segurança jurídica.....	57
1.5 O papel das cortes de vértice e a proposta do modelo de cortes supremas.....	66
1.6 Elementos de justificação da autoridade dos precedentes.....	71
1.6.1 Isonomia, segurança jurídica e eficiência.....	74
2. CPC/2015: A CRIAÇÃO DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS.	77
2.1 O problema da qualidade - a jurisprudência lotérica.....	82
2.2 O problema da quantidade - o assoberbamento dos tribunais brasileiros.....	86

2.3 A definição do precedente “à brasileira”.....	94
2.3.1 A imprecisão terminológica no CPC/2015.....	94
2.3.2 Os artigos 926 e 927 do CPC/2015.....	96
2.4 Os indexadores jurisprudenciais do art. 927 em espécie.....	99
2.4.1 As decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade.....	101
2.4.2 Os enunciados de súmula vinculante e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional.....	106
2.4.2.1 Procedimento.....	110
2.4.3 Acórdãos em julgamento de casos repetitivos - repetitivos e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR).....	112
2.4.3.1 Procedimento.....	115
2.4.3.2 A repercussão geral e a ausência de repetitivos no STF.....	121
2.4.4 Acórdãos em Incidente de Assunção de Competência (IAC).....	124
2.4.4.1 Procedimento.....	126
2.4.5 Orientação do plenário ou do órgão especial.....	129
2.5 Dever de fundamentação, art. 489 e precedentes obrigatórios.....	131
3. EM BUSCA DOS PRECEDENTES À BRASILEIRA.....	134
3.1 Quais são: a identificação de precedentes obrigatórios e não obrigatórios.....	138
3.1.1 Premissa fundamental: o sistema foi criado para solução de questões idênticas.....	140
3.1.2 Quais deveriam ser: registros sobre propostas doutrinárias.....	142
3.2 Por que obrigam?.....	146
3.2.1 O (des)cabimento de reclamação para garantir a observância dos precedentes obrigatórios.....	149
3.3 O que obriga: a tese.....	154
3.3.1 A função da <i>ratio decidendi</i> no sistema brasileiro.....	163
3.3.2 A tese como grande diferenciador do precedente brasileiro.....	164
3.4 Como são formados: a formação do precedente obrigatório.....	170

3.4.1 Seleção dos casos representativos da controvérsia, decisão afetação e delimitação da questão jurídica.....	171
3.4.2 Delimitação da questão jurídica e necessidade de participação no procedimento...	173
3.4.3 Redação do acórdão e da tese jurídica.....	175
3.5 A identificação de dois subsistemas para o tratamento de precedentes.....	183
3.6 A necessidade de uma mudança cultural.....	187
CONCLUSÃO.....	191
REFERÊNCIAS.....	194

INTRODUÇÃO

O manejo de decisões passadas como fundamento de decisões futuras há muito figura no centro de discussões legislativas, doutrinárias e judiciais no Brasil e no mundo. Esforços em busca da isonomia e da segurança jurídica são empreendidos em diferentes frentes, apesar de, na prática, haver muito caminho pela frente.

O CPC/2015 trouxe consigo uma novidade. Agrupou um rol de produções do Judiciário no art. 927 (novas e já vigentes no CPC/1973), determinando em seu *caput* que “os juízes e tribunais *observarão*”, além de estabelecer que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, no art. 926. Esse é o *core* do que a doutrina passou a chamar de “sistema de precedentes” no Brasil. A nomenclatura faz remissão ao instituto do *precedent*, cuja robusta teoria é desenvolvida há séculos na tradição da *common law*.

É comum no meio jurídico tupiniquim ouvir as expressões “precedente”, “precedente obrigatório”, “precedente vinculante”, “precedente persuasivo”, “jurisprudência” e com a maior quantidade de estudos sobre os sistemas de tradição do direito comum, também “*ratio decidendi*”, “*obiter dictum*”, “*overruling*”, “*stare decisis*” e “*distinguishing*”. Entretanto, nota-se que a comunicação entre os operadores do direito é, por vezes, ruidosa em virtude da falta de unicidade quanto *a que* cada um desses termos se refere. Em resumo, o problema parte da divergência doutrinária e jurisprudencial acerca do que, de fato, são os precedentes no Brasil. É possível identificar um sistema de precedentes brasileiros? E em caso positivo, quais são as peculiaridades se comparado à teoria dos precedentes da *common law*? Qual seu conceito, nível e objeto de vinculação, ferramentas operacionais e meios de controle?

Diante da divergência doutrinária especialmente quanto ao conceito, utilização e vinculação dos precedentes brasileiros, a hipótese a ser verificada no curso deste trabalho consubstancia-se na necessidade de formação de uma teoria e sistematização próprias do Brasil, a fim de encarar as questões que aqui se apresentam, em especial garantir liberdade e igualdade por meio de segurança jurídica, em especial no que tange à forma de operacionalizar os precedentes.

Assim, o interesse no desenvolvimento deste trabalho funda-se na busca de uma sistematização do precedente à brasileira, tendo como base a norma legal, em especial o CPC/2015, em consonância com a área de concentração “Direito, Estado e Sociedade” do PPGD/UFSC, já que trata da sistemática de aplicação do direito no âmbito judicial. A hipótese de trabalho é que o que há aqui é sensivelmente diferente do *precedent* desenvolvido

na *common law*. Propõe-se uma teoria de precedentes brasileiros que tem duas vertentes: (1) a (re)afirmação do dever de estabilidade, integridade e coerência das decisões judiciais como consequência da adoção do estado democrático de direito e seus princípios; (i2) a viabilização desses deveres por meio de institutos de direito processual, em especial a seleção de vinculação obrigatória de determinadas técnicas de julgamento, procedimento e formação de enunciados pelo judiciário, diferenciando-as das demais pelo seu processo de construção e por seu efeito prospectivo, otimizando a atividade dos tribunais e cortes brasileiras. Busca-se, dos precedentes brasileiros: sua legitimação (cultural, constitucional e legal); seu nível - ou níveis) de vinculação; a identificação de seu objeto de vinculação; o método de controle; e sua utilidade prática na otimização de procedimentos.

A hipótese a ser verificada no curso deste trabalho consubstancia-se na necessidade de compreensão de que o sistema de precedentes brasileiro existe e é singular. Ainda que beba da fonte da *common law*, existem particularidades que exigem tratamento diferenciado do instituto. Na realidade brasileira, o precedente surge a priori, com objetivo primeiro de tratar de casos repetitivos, a partir ou de técnicas de julgamento ou elaboração de enunciados eleitas pelo legislador (art. 927 e incisos) ou pela coerência sistemática (por exemplo, os acórdãos em embargos de divergência). Sua força é viabilizada pela previsão legal de meios de controle (reclamação), ante a ausência de cultura de respeito às decisões anteriores. Seu objeto de vinculação é a *ratio*, tal qual na tradição do direito comum, servindo as teses como meros indexadores para fins de consulta. E, por fim, sua utilidade prática na otimização de procedimentos deve ser prevista pelo legislador.

Como objetivos específicos, pretende-se identificar os elementos estruturantes e o desenvolvimento histórico da teoria do *precedent* na tradição do direito comum até a atualidade, apontando-se como se deu a convergência que culminou na adoção de precedentes por parte de países da *civil law*. Também objetiva-se identificar as previsões do CPC/2015 e normas correlatas acerca do que se identifica como “sistema de precedentes”, bem como os motivos que levaram o legislador à forma aprovada. Estabelecida a teoria do *precedent* e identificados os elementos legais acerca do precedente, propõe-se a sistematização do precedente brasileiro.

Em seu aspecto formal, o presente trabalho está estruturado em três capítulos diretamente relacionados aos três objetivos específicos acima delimitados.

No primeiro capítulo são identificadas as características das tradições jurídicas da *common law* e da *civil law* a partir da análise de seu desenvolvimento histórico. Em seguida, serão identificados os principais conceitos da teoria do *precedent*: *stare decisis*, *ratio*

decidendi, *obiter dictum*, *distinguishing* e *overruling*. A partir da análise histórica dessa construção, serão verificadas as teorias declaratória e constitutiva da jurisdição e o impacto do constitucionalismo nos sistemas jurídicos ocidentais. Estabelecidas as premissas teóricas e verificada a construção histórica do *precedent*, será verificada sua importância na contemporaneidade e, em especial, sua relação com a busca por segurança jurídica. Por fim, se discorrerá sobre os modelos de Cortes Supremas e Cortes Superiores, de suma importância para a aplicação dos precedentes, bem como identificados elementos de justificação da autoridade dos precedentes.

No segundo capítulo identificam-se os motivos que levaram o legislador brasileiro a instituir o sistema de precedentes no CPC/2015, identificados em dois grupos: o problema da qualidade das decisões, no sentido da dispersão jurisprudencial; e o da quantidade, referente ao asoerboamento dos tribunais brasileiros. Ato contínuo, será trabalhada a imprecisão terminológica do CPC/2015 quanto a termos como “precedente” e “jurisprudência”, bem como definido o precedente “à brasileira” a partir da análise dos dispositivos legais. Em seguida, serão analisados todos os institutos previstos nos incisos do art. 927. Por fim, será analisado o art. 489 do Código sob a perspectiva do dever de fundamentação das decisões e sua relação com os precedentes obrigatórios.

O terceiro e último capítulo constitui o cerne deste trabalho, momento em que se busca a identidade e sistematização dos precedentes à brasileira, de forma que se atenda às necessidades e peculiaridades de nosso país. Inicia-se com o estabelecimento de premissas acerca do modelo brasileiro e a identificação de quais são os precedentes obrigatórios e não obrigatórios, bem como registrar-se-á a existência de propostas doutrinárias sobre a inclusão de outros institutos processuais no rol de precedentes obrigatórios. Identificados *quais são*, será analisado o *por quê* de um precedente obrigar e a relação da vinculatividade com o cabimento da Reclamação. Em seguida, será trabalhada a proposta de que é a tese *o que* obriga (objeto da vinculação), com a identificação deste como o grande elemento identitário do precedente brasileiro. Nessa toada, será proposta a função da *ratio*. Segue-se o exame de como os precedentes obrigatórios são formados desde a seleção dos casos representativos da controvérsia até a redação do acórdão e da tese. Conclui-se com a identificação de dois subsistemas para o tratamento de precedentes: o de precedentes obrigatórios, voltado ao rol do art. 927 e à litigância repetitiva; e o de precedentes em sentido amplo, voltado à utilização de *qualquer* decisão anterior como fundamento de uma decisão posterior, especialmente em casos análogos. Por fim, aponta-se a necessidade de uma mudança cultural no Brasil acerca do manejo dos precedentes.

1. PRECEDENTES: ENTRE AS TRADIÇÕES DA *COMMON LAW* E DA *CIVIL LAW*

O estudo do *precedent* remonta à tradição jurídica da *common law*, na qual as decisões pretéritas são a principal fonte do direito. Sua compreensão é importante para o jurista brasileiro especialmente a partir do CPC/2015, quando a doutrina passa a identificar a existência de um “sistema de precedentes” a partir especialmente dos artigos 926 e 927.

Antes de compreender a intenção do legislador com as previsões do atual Código, passa-se à análise das diferenças históricas das tradições do direito comum e do românico-germânico, com enfoque nos aspectos relacionados ao uso de decisões judiciais pretéritas na fundamentação de decisões judiciais posteriores, em especial por meio teoria do *precedent*. Aliás, para maior organicidade da leitura optou-se pelo uso do termo em inglês para fazer referência à *common law* e “precedente”, quando reporta-se ao instituto brasileiro.

1.1 O desenvolvimento histórico das duas principais tradições jurídicas ocidentais

Por “tradição jurídica” (ou “família”) identifica-se um conjunto de atitudes profunda e historicamente enraizadas e condicionadas a uma determinada acepção sobre a natureza do direito, seu papel na organização política e na sociedade e a forma como deve ser estudado, ensinado e aplicado. Faz referência, portanto, à perspectiva cultural e histórica. Ele engloba comportamentos e filosofias enraizadas sobre como o direito deve ser criado e aplicado, permitindo agrupar diferentes sistemas nacionais em categorias maiores. Já um “sistema jurídico” é formado pelo conjunto de normas vigentes e instituições legais, ou seja, é definido pela sua dimensão técnica e estatal, representando o conjunto de normas e instituições particulares de cada país.¹

No mundo ocidental, existem duas tradições jurídicas que dão base aos sistemas jurídicos: a *common law* e a *civil law*. Ambas características encontradas em geral nos sistemas jurídicos que as seguem. Entretanto, adverte-se que a história se desenvolve de forma multifatorial e plural em cada país (e muitas vezes também dentro deles). Revoluções e transformações acontecem por diversos fatores, diferentes em cada lugar e época, que combinam-se para a (re)formação dos sistemas jurídicos. O que se pretende é identificar uma trilha histórica do desenvolvimento desses sistemas no que tange à teoria do *precedent*, buscando sintetizar a matriz e as consequências dos acontecimentos históricos, sem perder de

¹ MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law**: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina. Tradução de Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009, p. 21-26.

vista que o *modo* como lei e decisão judicial são tratadas em cada época e em cada país são diferentes.²

Gary Slapper e David Kelly explicam, em resumo, que o termo *common law* faz referência aos sistemas jurídicos que adotaram o histórico sistema jurídico inglês. Já o termo *civil law* refere-se àqueles adotaram o sistema continental europeu, com origem essencialmente do antigo direito romano, mas que também devem à tradição germânica.³

Conforme exposto por John Henry Merryman e Rogelio Pérez-Perdomo, é sabido que existem tradições jurídicas que não correspondem exatamente a quaisquer dessas duas tradições jurídicas. Entretanto, apontam que mesmo essas tradições mistas são fruto daquelas. Enquanto nas origens da tradição do direito comum não há uma sistemática de aplicação da norma positivada e o direito emana a partir dos costumes e/ou da jurisprudência, a de *civil law* distingue-se pelo processo legislativo e da identificação do direito à lei.⁴

As diferenças entre as tradições são marcadas especialmente no período do iluminismo, devido à forma como se desenvolveram em resposta ao fim das monarquias absolutistas. A construção de cada sistema jurídico, em cada território, caminhou de forma diferente, apesar de ser possível identificar elementos comuns e que identifiquem maior similaridade com a *common law* ou a *civil law*.⁵

1.1.1 Civil law

De um lado, portanto, a *civil law*, *statute law* ou tradição romano-germânico ou romano-canônica consolidou-se, na forma como hoje a referenciamos, no pós Revolução Francesa. Naquele país, as camadas de maior poder não se juntaram aos revolucionários. Antes da Revolução, o Judiciário era composto pela aristocracia, com cargos comprados e herdados. Os juízes aplicavam a legislação conforme os interesses de seus parceiros, sem isenção ou busca pela justiça. Ao buscarem a manutenção do *status quo* a fim de não perderem privilégios, esses extratos eram vistos com desconfiança pela população.⁶ O

² SESMA, Victoria Iturralde. **El precedente em common law**. Madrid: Civitas, 1995, p. 13.

³ SLAPPER, Gary; KELLY, David. **The english legal system**. 8 ed. Oxon: Routledge-Cavendish, 2006, p. 3.

⁴ Essas afirmações buscam identificar, de forma genérica, os principais elementos dessas tradições e identificá-los especialmente nos estágios iniciais de suas formações na modernidade.

⁵ Neste sentido, Ivo Dantas pondera que “os grandes sistemas *Civil law* e *Common law* não são produtos de uma elaboração doutrinária nem teórica, mas sim, como afirma Andrea Cavanna, dos ‘caprichos da história’”. (DANTAS, Ivo. **Novo direito constitucional comparado**. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 145).

⁶ Merryman e Pérez-Perdomo explicam: “Na França, a aristocracia judicial foi um dos alvos da Revolução não apenas em razão de sua tendência em se identificar com a aristocracia rural, mas também porque os juízes falhavam em distinguir claramente entre aplicar e produzir o direito. Como resultado desta deficiência, frequentemente frustravam-se esforços da Coroa para unificar o reino e dar efetividade às reformas legislativas relativamente ilustradas e progressistas. Os juízes recusavam-se a aplicar as novas leis, interpretavam-nas contrariamente à sua finalidade ou criavam obstáculos à sua execução pelos funcionários da administração”.

resultado foi a adoção (ou pretensão) de um sistema no qual a lei tudo prevê, a fim de evitar abusos por parte do Estado. O juiz era uma figura que “administrava” a justiça.⁷

Buscou-se na vasta produção legislativa a segurança jurídica de que os juízes não seriam corrompidos e sua atividade seria a de “boca da lei”. A lei deveria ser clara e capaz de regular todos os conflitos. A decisão judicial, portanto, consistiria em uma operação silogística entre a norma escrita e o caso concreto, encaixados perfeitamente. A única fonte do direito era a lei. O direito seria um conjunto de dados postos, anteriores à interpretação. O texto é a própria norma. Nas palavras de Montesquieu, os juízes não são mais “que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor”.⁸ Com esses pressupostos, uma teoria de precedentes não faria sentido em si, funcionando apenas como um mecanismo de gestão judiciária no caso de alto volume de processos.

A legislação revolucionária previa a possibilidade de o juiz (a quem era vedada a atividade interpretativa) pedir o esclarecimento do texto legal a um corpo legislativo mediante o *référé législatif* facultativo. A necessidade de se corrigir decisões contrárias à lei deu origem a um órgão de cassação, autônomo e de natureza não jurisdicional, a *Cour de Cassation* (Corte de Cassação). Frise-se que esse órgão foi criado apenas para cassar a interpretação errada, mas não para estabelecer a correta ou decidir. Entretanto, com um tempo, transformou-se em verdadeiro Tribunal, com funções jurisdicionais. Hoje, este órgão é um tribunal jurisdicional destinado a assegurar a interpretação uniforme da lei, constando com sua origem como um órgão não jurisdicional, criado com o objetivo de impedir que a vontade dos juízes prevalecesse sobre a do parlamento.⁹

(MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da Civil Law**: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina, Tradução de Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, p. 41).

No mesmo sentido: “No que diz respeito à confusão norma-texto, sem dúvidas a Revolução Francesa é marco histórico no que diz respeito ao apego à codificação. Isso porque os juízes manipulavam nitidamente as disposições legais a fim de, diretamente ou não, auferir vantagens aos seus interesses. A consequência dessa conduta foi o descrédito dos juízes com a sociedade em geral. Assim, o fenômeno social da Revolução Francesa buscou garantir que houvesse a limitação de poder dos julgadores. Nesse sentido, de vigiar as decisões do Poder Judiciário, foram criados os Tribunais de Cassação, que tinham como objetivo perseguir decisões judiciais que extrapolassem o que estava disposto no texto da lei”. (LAMY, Eduardo de Avelar; VARGAS, Henrique da Silva Telles; STEFFLER, Luan Eduardo; PASCOALI, Marco Antônio Ferreira. A manutenção da ambiguidade das Cortes de vértice em face da EC 125. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 336, p. 181-202, fev. 2023).

⁷ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro**: os precedentes dos tribunais superiores e sua eficácia temporal. Curitiba: Juruá, 2012, p. 22.

⁸ MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**: as formas de governo e federação, a divisão dos poderes. Introdução, tradução e notas: Pedro Vieira Mota. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 180.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 48.

Este é apenas um exemplo de como a *civil law* tem seus traços fundamentais marcados naquele momento histórica. Merryman e Pérez-Perdomo identificam a existência de cinco conceitos, fontes, instituições e procedimentos fundamentais que, de alguma forma, identificam os sistemas jurídicos baseados nesta tradição: (i) o direito civil romano; (ii) o direito canônico; (iii) o direito comercial, criado no cotidiano e recepcionado pelos Estados; (iv) o legado da revolução intelectual na forma de se pensar o governo, os indivíduos, a humanidade e o direito; (v) a criação da ciência jurídica por juristas acadêmicos alemães do século XX. No que concerne à revolução intelectual, destaca-se a consagração do direito natural (igualdade formal) secular (separado da igreja), a separação dos poderes governamentais, o racionalismo, o anti-feudalismo, o nacionalismo e a ciência jurídica criada pelos juristas alemães, sob as ideias de Savigny, com sua sistematização por meio de métodos comuns às ciências naturais.

1.1.2 *Common law*

A *common law*, por sua vez, tem raízes mais profundas, que remontam aos costumes gerais que determinavam o comportamento padrão de partes do reino inglês¹⁰. A sistematização (não formal, mas na prática judiciária) das tradições e costumes como a fonte maior de formação de um direito comum é sua grande marca, quando a legislação em geral previa o que as Cortes já estavam decidindo.

Se a fonte maior do direito são as tradições e costumes, ou seja, dos fatos cotidianos, as interpretações jurídicas conferidas aos litígios levados ao Judiciário formam a base do direito em si. Assim, decisões são proferidas com base em decisões anteriores, sem que haja, necessariamente, um regramento legal. A interpretação é tarefa primordial, devendo o julgador ter em conta os contextos fáticos a fim de aplicar ou não (em casos idênticos), em maior ou menor medida (em casos análogos), o entendimento firmado anteriormente.

Por fim, registre-se que o pós-absolutismo na Inglaterra foi diferente do da França. Na Revolução Inglesa, grande parte do Judiciário aderiu aos revolucionários. Buscava-se a confirmação da superioridade do direito comum, ao qual deveria também o monarca ser submetido. Assim, não se viu a necessidade de se reverter a *common law* por meio da criação de leis, tal como na França, mas de afirmá-la como fonte primordial do direito. Interessante observar que nesta tradição as leis tradicionalmente são delineadas pelo Parlamento a partir da

¹⁰ “O *common law* propriamente dito espelharia tanto costumes gerais (‘costumes estabelecidos’ e regras e máximas estabelecidas), quanto os costumes particulares de algumas partes do reino, bem como aqueles observados apenas em algumas cortes e jurisdição”. (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 22).

observação das decisões das Cortes, de forma a legitimar a produção legislativa à vontade comum. É daí, inclusive, que nasce o *due process of law*: a elaboração da lei ancorada nos costumes.

Em resumo, o fato de o legislativo e o Judiciário terem participado da Revolução Inglesa contra o absolutismo foi decisivo para a definição dos rumos daquela nação. A Revolução Gloriosa não teve como objetivo destruir o direito antigo, mas reafirmar a *common law* contra o rei. Como a lei inglesa refletia a *common law* (direito ancestral), não houve preocupação com a possibilidade de o juiz não submeter-se à lei¹¹. Toda norma elaborada pelo legislativo constituiria a *common law*, buscando afirmar direitos e liberdades do povo contra o rei. Assim, não se objetivou elevar a lei a uma posição suprema ou atribuir ao Parlamento um poder absoluto de criação do direito.

Já na Revolução Francesa, o objetivo era criar um novo sistema jurídico contra os arbítrios do monarca e do Judiciário, agora pautado no Parlamento com poder absoluto de criação do direito. Escrevia-se um direito novo no qual o poder absoluto do rei era substituído pelo poder absoluto da Assembleia Soberana.

1.2 A teoria do *precedent* da *common law*

Para melhor compreensão do tema, organiza-se a exposição na seguinte ordem: (1) definição de *precedent*; (2) conceituação dos institutos fundamentais da teoria do *precedent*; (3) evolução histórica.

1.2.1 Conceito de *precedent* e vinculação

Inicialmente, o termo “*precedent*” apenas ilustrou a ideia da *common law*, sem que houvesse um sentimento de obrigatoriedade por parte dos julgadores. Confundia-se, à época, com banco de decisões (ou, em termos atuais, jurisprudência). Não havia diferença entre *ratio decidendi* e *obiter dictum* (tema abordado adiante). Foi com o tempo que o instituto passou a ser operado como persuasivo e, mais tarde, vinculativo.

A definição de “*precedent*” na teoria do direito comum, não é alcançada apenas mediante a diferenciação de outros institutos jurídicos como decisão e jurisprudência, mas a partir da consideração de seu conteúdo e, essencialmente, da *ratio decidendi*, que se refere,

¹¹ “As marcantes diferenças entre o modo como operou-se a Revolução Européia e a forma como a Inglaterra ingressou no mundo moderno são destacadas pelos historiadores (...), a ponto de um importante historiador contemporâneo sustentar a tese de que, na verdade, sequer houve uma revolução inglesa, posto que, segundo ele, não tendo havido um autêntico feudalismo na Inglaterra, a passagem para o mundo moderno deu-se por evolução e não, como no continente, por revolução”. (MACGALRANE, Alan. **A cultura do capitalismo**, Oxford, 1987, trad. bras. de 1989).

em linhas gerais, às razões fundamentais/determinantes da decisão. Só há sentido falar em *precedent* quando uma decisão tem a potencialidade de se firmar como paradigma para orientação dos jurisdicionados e operadores do direito. Seu valor e autoridade não estão na parte dispositiva, mas na essência das razões que justificam a decisão. Neil MacCormick e Robert Summers explicam o conceito: “precedentes são decisões anteriores que funcionam como modelo para decisões futuras. Aplicar lições do passado para resolver problemas do presente e do futuro é parte fundamental do raciocínio prático humano”.¹²

Para a formação do *precedent* é necessário que se enfrente ao menos os principais argumentos trazidos sobre a questão de direito em análise e que o fundamento que o consubstancia seja compartilhado pela maioria do colegiado. Ainda que a análise desses principais argumentos possa demandar a análise de inúmeras decisões, “o precedente é a primeira decisão que, ao menos por maioria, decide a questão de direito ou é a decisão que, igualmente ao menos por maioria, definitivamente a delinea, deixando-a cristalina”.¹³

Frederick Schauer relaciona de forma precisa o princípio da igualdade ao *precedent*:

Entre as justificativas mais comuns para tratar o precedente como relevante está o argumento da equidade, às vezes apresentado como um argumento da justiça. O argumento é geralmente expresso em termos da simples regra: 'trate casos semelhantes de forma semelhante'. Argumenta-se que não tratar casos semelhantes de forma semelhante é arbitrário e, conseqüentemente, injusto ou desleal. Alcançamos a equidade por meio de regras de tomada de decisão projetadas para garantir consistência em uma série de decisões. Quando a consistência ocorre entre indivíduos no mesmo momento, expressamos essa regra decisória como 'igualdade'. Quando a consistência entre decisões ocorre ao longo do tempo, chamamos nossa regra decisória de 'precedente'. Igualdade e precedente são, portanto, respectivamente, os ramos espacial e temporal do mesmo princípio normativo mais amplo de consistência.¹⁴

¹² tradução livre. No original: “precedents are prior decisions that function as models for later decisions. Applying lessons of the past to solve problems of the present and future is a basic part of human practical reason”. (MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. Introduction. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting precedents: a comparative study**. Aldershot: Ashgate, 1997, p. 1).

¹³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 155.

¹⁴ tradução livre. No original: “Among the most common justifications for treating precedent as relevant is the argument from fairness, sometimes couched as an argument from justice. The argument is most commonly expressed in terms of the simple stricture, “Treat like cases alike”. To fail to treat similar cases similarly, it is argued, is arbitrary, and consequently unjust or unfair. We achieve fairness by decision-making rules designed to

Hermes Zaneti Júnior indica duas razões para que nem toda decisão judicial constitua um precedente. Em primeiro lugar, não constitui precedente uma decisão que aplica uma lei que não seja objeto de controvérsia, ou seja, que reproduza a interpretação dada a uma norma legal cuja vinculação está na própria força da lei. E também não trata de precedente quando uma decisão cita outra anterior sem cotejar ao novo caso, hipótese em que a vinculação decorre do caso precedente anterior, e não da presente decisão. Nas palavras do autor: “Dito de outra forma, apenas será precedente a decisão que resultar efeitos jurídicos normativos para os casos futuros. Não será precedente, a decisão que simplesmente aplicar um caso-precedente já existente, ou a decisão que não tiver conteúdo de enunciação de uma regra jurídica ou de um princípio universalizável”.¹⁵

Na doutrina pátria, destacam-se os trabalhos de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero sobre o tema. Os autores definem o *precedent* e propõem a visão do precedente sob a ótica do direito comum, afirmando que “os precedentes emanam exclusivamente das Cortes Supremas e são sempre *obrigatórios* - isto é, *vinculantes*”¹⁶, sob a justificativa que, do contrário, seriam “*simples exemplos*”. Nesse sentido, defendem que a autoridade do precedente não decorre da lei, mas da autoridade do próprio direito e da Corte Suprema que o interpreta. Há, ainda, outras acepções do termo. Guilherme Rizzo Amaral adota conceito amplo, de forma a englobar a jurisprudência dos tribunais de justiça, justificado pelo efeito vinculante previsto no Código.¹⁷ Já Hermes Zanetti Jr. entende que a força vinculativa do precedente deve estar prevista em lei.¹⁸ Outra parte significativa da doutrina categoriza precedentes em obrigatórios (ou vinculantes) e persuasivos (ou não vinculantes).¹⁹

É importante que se delimite o sentido de “jurisprudência”, já que muitas vezes confundida com “precedente”. Lênio Luiz Streck aponta 3 sentidos atribuíveis ao termo: a) em sentido estrito, pode indicar “Ciência do Direito”, também denominada “Dogmática

achieve consistency across a range of decisions. Where the consistency is among individuals at the same time, we express this decisional rule as ‘equality’. Where the consistency among decisions takes place over time, we call our decisional rule ‘precedent’. Equality and precedent are thus, respectively, the spatial and temporal branches of the same larger normative principle of consistency”. (SCHAUER, Frederick. Precedent. **Stanford Law Review**, v. 39, n. 3, p. 571-605, feb. 1987).

¹⁵ ZANETI JÚNIOR, Hermes. Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 235, p. 293-352, set. 2014.

¹⁶ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2023, p. 93.

¹⁷ AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: ed. RT, 2015, P. 945-949

¹⁸ ZANETTI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 341.

¹⁹ Nesse sentido: CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 433; DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael de. **Curso de direito processual civil**. v. II. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 454-457.

Jurídica” ou “Jurisprudência”; b) em sentido lato, pode referir-se ao conjunto de sentenças dos tribunais, e abranger tanto jurisprudência uniforme como contraditória; c) pode significar apenas o conjunto de sentenças uniformes, falando-se, nesse sentido, em “firmar jurisprudência” ou “contrariar a jurisprudência”.²⁰ Adotamos a definição do termo como referência ao conjunto de julgados de um órgão ou tribunal, representando em abstrato a interpretação extraída desse espectro. Se qualificada a jurisprudência como “uniforme”, aí sim há referência ao “resultado dos vários julgados do tribunal acerca da interpretação da lei ou da devida solução de uma questão de direito, apresentando-se como dado que a um só tempo revela o entendimento do tribunal e o critério para revisão das sentenças”.²¹

Em direção oposta, o precedente deve ser universalizável, aplicável a outras situações tendo em conta as razões jurídicas e os fatos. Assim, há motivos para se falar em jurisprudência uniforme quanto aos tribunais de apelação, pois têm a função de resolução de conflitos, mas não às Cortes Supremas.²² A formação do *precedent*, se dá com a reiteração da jurisprudência, de forma que se identifique um padrão de entendimento que se firme como costume e, assim, fonte primordial do direito. Ao atingir esse status, as razões fundamentais que levaram à conclusão expressa por meio desse julgado firma-se como *precedent*, sendo aplicável aos casos futuros idênticos e análogos. Veja-se que o *precedent* consubstancia não na decisão em si, mas em sua *ratio*. Por isso não há falar que o *precedent* pode ser colhido de uma jurisprudência, mas sim que o *precedent* está inserido em decisões que fazem parte da jurisprudência.

1.2.2 Institutos fundamentais da teoria dos precedentes

1.2.2.1 *Stare decisis*

A ideia de que casos iguais devem ser tratados igual (*treat like case alike*) é comum tanto da *common law* quanto da *civil law*, pois decorre dos princípios da segurança jurídica e da isonomia. O que é peculiar do direito comum é o chamado *stare decisis*, termo que faz referência à expressão latina “*stare decisis et non quieta movere*”, que significa “mantenha-se firme nas decisões tomadas e não perturbe os pontos já estabelecidos”. Remete ao fato de que “um princípio de direito deduzido através de uma decisão judicial será considerado e aplicado

²⁰ STRECK, Lênio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro: eficácia, poder e função**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 83.

²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 291.

²² A função das Cortes Supremas será tratada adiante. Por ora, basta identificar que seu papel não é o de apenas resolver casos, mas principalmente atribuir sentido ao direito.

na solução de um caso semelhante no futuro”.²³ Em outras palavras, significa o dever de observância obrigatória do precedente judicial. Rodolfo de Camargo Mancuso ensina que na experiência dos países da *common law*, o princípio opera em dupla direção: retrospectivamente, ao extrair a *ratio decidendi* de julgados; e prospectivamente, ao fornecer paradigmas para decisões de casos futuros quando subsumidos nos precedentes vinculantes.²⁴

Castanheira Neves explica que o princípio não remete a “uma vinculação de fixidez e definitiva”, mas ao “sábio dúctil equilíbrio, praticamente conseguido, entre estabilidade e a continuidade jurídicas, por um lado, e a abertura e a liberdade jurisdicionais, por outro lado, através da vinculação com as possibilidades do distinguishing e do overruling”.²⁵

Para melhor entender a figura o *stare decisis*, traz-se trecho da obra de Luís Roberto Barroso sobre o controle de constitucionalidade, na qual o autor explica a necessidade de países de *civil law* adotarem uma sistemática de obrigatoriedade explícita quanto às decisões sobre constitucionalidade, na ausência da regra do *stare decisis*:

Como se sabe, nos países que seguem a tradição do *common law*, em contraposição aos que se filiam à família romano-germânica, existe a figura do *stare decisis*. Esta expressão designa o fato de que, a despeito de exceções e atenuações, os julgados de um tribunal superior vinculam todos os órgãos judiciais inferiores no âmbito da mesma jurisdição. Disso resulta que a decisão proferida pela Suprema Corte é obrigatória para todos os juízes e tribunais. E, portanto, a declaração de inconstitucionalidade em um caso concreto traz como consequência a não aplicação daquela lei a qualquer outra situação, porque todos os tribunais estarão subordinados à tese jurídica estabelecida. De modo que a decisão, não obstante referir-se a um litígio específico, produz efeitos gerais, em face de todos (*erga omnes*).

²³ RE, Edward D. *Stare decisis*. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 31, n. 122, p. 282, abr.-jun. 1994.

²⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**: natureza, eficácia, operacionalidade. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 56.

Adriana Fragalle Moreira explica que: “diferentemente da qualidade da coisa julgada, que torna imutável a decisão judicial (inscrita no dispositivo) e é uma qualidade que estabiliza os aspectos controvertidos da relação jurídica para as partes, a qualificação jurídica de um julgado como precedente gera um efeito extra ou panprocessual que recai sobre a interpretação judicial de determinado caso, de modo que a mesma interpretação seja utilizada para julgamentos futuros de casos análogos”. (MOREIRA, Adriana Fragalle. Eficácia e estabilidade dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 361, p. 257-298, mar. 2025).

²⁵ NEVES, Castanheira, o instituto dos assentos e a função jurídica dos Supremos Tribunais. Separata da **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, Coimbra, 1983, p. 669.

Como essa não era a regra vigente nos sistemas judiciais europeus, optou-se pela criação de um órgão específico - um tribunal constitucional - para o desempenho de competência dessa natureza e alcance.²⁶

O procedimento de tratar de forma semelhante casos semelhantes (*similibus ad similia*) é utilizado como marca distintiva do direito comum inglês. Entretanto, a autoridade de um grupo de casos criando um precedente é um conceito que remonta uma parte da doutrina romana. A máxima *stare decisis et not quieta movere*, que significa “manter as coisas decididas e não perturbar pontos estabelecidos”, foi originalmente encontrada em uma expressão canônica. De qualquer forma, a doutrina atribui a Bracton XIII a formulação das máximas do *stare decisis* e do *treat like cases alike*, a qual à época tratava da função persuasiva, e não vinculativa, das decisões anteriores.²⁷

Com o desenvolvimento do tema, o termo *stare decisis* passou a referir-se à vinculação do precedente nos aspectos vertical (órgão inferior deve respeito a decisão pretérita do superior) e horizontal (respeito à decisão anterior produzida no mesmo grau hierárquico, ainda que a composição subjetiva do órgão seja alterada)²⁸. Já Frederick Schauer²⁹ entende que o termo *stare decisis* refere-se ao dever de seguir decisões prévias, enquanto o *precedent* abrange tanto o dever hierárquico quanto o *stare decisis*. Sua instituição balanceou a falta de sistematicidade da *common law*.³⁰

A doutrina dos precedentes surgiu como mecanismo de defesa da independência judicial e limitação dos poderes do rei e, posteriormente, sua razão de ser passou a consistir na previsibilidade das decisões judiciais.³¹ A construção histórica do *stare decisis* no direito comum é fundamentada na consciência das comunidades. Sua evolução não dependeu de uma imposição, de forma que a fidelidade ao precedente é cultural, parte da introspecção de que o Judiciário é fonte impessoal e racional de julgamentos.³² Adverte-se, entretanto, que o efeito

²⁶ BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012, versão digital.

²⁷ Destaca-se: MITIDIERO, Daniel. **Ratio Decidendi**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023; e MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

²⁸ Ver: DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. New York: Cambridge University Press, 2008; EISENBERG, Melvin Aron. **The nature of the common law**. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

²⁹ SCHAUER, Frederick. Why Precedent in Law (And Elsewhere) Is Not Totally (Or Even Substantially) about Analogy. **Perspectives on Psychological Science**, vol. 3, n. 6, p. 454–600, 2008.

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 50.

³¹ SODERO, Eduardo. Sobre el cambio de los precedentes. **Isonomia**, n. 21, oct. 2004, p. 225.

³² “O ensino jurídico da tradição do Common Law é bastante peculiar, se comparado ao sistema romano-germânico. O método de ensino jurídico norte-americano, a partir da base teórica adquirida no primeiro ano da faculdade, dedica-se a exigir do estudante, sobretudo nos debates oralmente estabelecidos em sala de

vinculante do precedentes, decorrente da teoria do *stare decisis*, é proposto apenas no final do século XIX na *common law*. Havia uma consciência dos juízes de que *deveriam* observar precedentes, mas sem força vinculante, elemento que foi institucionalizado apenas em 1898 no julgamento do caso *London Street Tramways Co. Ltda. v. London County Council* (o histórico será trabalhado no item 1.2.3).³³

1.2.2.2 *Ratio decidendi*

Daniel Mitidiero sustenta que *ratio decidendi* é uma norma (resultado interpretativo do silogismo entre fato e lei)³⁴ formulada a partir de uma decisão por uma Corte Suprema, na qual razões necessárias e suficientes operam sobre fatos relevantes para determinar, no todo ou em parte, a solução de um caso idêntico (*settled law*) ou semelhante (*case of first impression*). Segundo o autor, é resultado de uma reconstrução lógico-argumentativa a partir da decisão que passa por três etapas: (1) identificar elementos essenciais e acidentais e demonstrar a relevância de cada um deles para a solução; (2) relacionar os precedentes ou decisões anteriores utilizadas na justificação desta para identificar se o caso é idêntico - com congruência dos elementos essenciais, e abstração dos acidentais -, semelhante - com congruência dos elementos essenciais em determinado nível de generalização, e abstração dos acidentais - ou distinto - quando ausente congruência de todos os elementos essenciais ou a existência de congruência estes, mas a com a existência de um fato não considerado anteriormente; e (3) reconstruir a norma para justificar que seus elementos relevantes efetivamente comportam identidade (*settled law*), semelhança (*cases of first impression*) ou distinção. Como diversos fatores influenciam na formulação da *ratio*, que pode se dar de diversas formas, é necessário que o texto da decisão seja tomado como moldura que forneça

aula, a capacidade de analisar os casos de forma crítica, identificando os fatos jurídicos relevantes, para compreender como deve conhecer e utilizar adequadamente os precedentes utilizados nesse processo de aprendizagem. De uma maneira geral, a figura do jurista, no sistema da Common Law, está vinculada ao juiz, e não aos professores universitários. Juízes de órgãos jurisdicionais inferiores e advogados preferem apoiar seus fundamentos e linhas de argumentação sobre a jurisprudência, em vez de posições doutrinárias tradicionais do sistema codificado. Assim, naquele sistema, o julgamento das supremas cortes, além de resolver definitivamente o litígio, uniformizar as interpretações divergentes sobre uma questão de direito e ligar os tribunais inferiores pela regra do precedente, tem a função de fixar a doutrina por interpretações e fundamentos com autoridade”. (LAMY, Eduardo de Avelar; REIS, Sérgio Cabral dos. Da recepção do sistema de precedentes do CPC/2015 ao fortalecimento das ações coletivas rumo a uma tutela jurisdicional eficaz: encontros e desencontros dos sistemas de resolução de litigância de massa no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 292, p. 253-290, jun. 2019).

³³ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 61.

³⁴ Na distinção de texto normativo e norma, de Friedrich Müller, o sentido da lei é resultado da interpretação e aplicação da lei ao caso concreto. Ou seja, o direito como norma acontece por meio da interpretação da lei. (MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução de Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 192 - 221).

uma prescrição normativa, por meio da reconstrução lógico-argumentativa, após debate das partes (devido processo legal).³⁵

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni aponta que a autoridade do precedente está na *ratio* definida pela maioria dos julgadores. Assim, mesmo que tenha sido provido por maioria ou unanimidade, se o fundamento determinantes não foi considerado pela maioria, não há falar em *ratio decidendi*. Há separação entre a conclusão (dispositivo) das suas razões. Esse é um ponto fundamental, eis que uma mesma decisão pode ser resultado de diferentes razões. No mesmo sentido, apenas Cortes Supremas teriam condições de formar *rationes decidendi*, eis que preocupadas diretamente com a unidade do direito, tendo o caso como substrato.³⁶

Seguindo brevemente em uma digressão história, em 1600 William Fulbeck foi o primeiro a propor a distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*. Em 1967, Sir John Vaughan, então *Chief of Justice*, aplicou a distinção no caso *Bole v. Horton*, ao diferenciar uma opinião expressa pela Corte que não era necessária ao julgamento (*gratis dictum*) daquela que, ainda que errada, leva ao julgamento (*judicial opinion*). Nota-se que a identificação da *ratio* se deu sob a necessidade de se evitar a citação de diversos casos anteriores em juízo, especialmente aqueles sem ligação com o caso em julgamento. E essa necessidade só apareceu com o tempo, quando as decisões passaram a ser registradas e catalogadas.³⁷

Apesar de não haver acordo na doutrina da *common law* sobre um método para encontrar a *ratio*, há três que se destacam. Para Wambaugh (1892) a *ratio* é uma regra sem a qual o caso seria decidido de forma diferente. O teste para identificar determinada proposição como *ratio* consistiria na inserção de palavra que inverta o seu significado. Se com isso a

³⁵ O autor explica que os elementos que sustentam a *ratio* são: (1) autoridade e proteção jurídica; (2) necessidade, ou seja, formam a *ratio* aquelas razões sem as quais é impossível chegar àquela conclusão; e (3) suficiência, ou seja, essas razões são indispensáveis para se obter a solução. (MITIDIERO, Daniel. **Ratio Decidendi**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, versão digital).

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 158.

³⁷ MITIDIERO, Daniel. **Ratio Decidendi**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2023, versão digital.

decisão também mudar, encontra-se a *ratio*.³⁸ O grande problema dessa tese é a possibilidade da existência de outro fundamento que também seja suficiente à manutenção da decisão.

Já o método de Goodhart (1928) propõe a verificação dos fatos tratados como fundamentais, materiais no precedente. Para isso, são necessários três passos, começando pela definição dos fatos (o relatório não era elemento obrigatório). Em seguida, identificação dos fatos relevantes por meio de outros cinco passos: (i) são irrelevantes aqueles ligados às pessoas, tempo, lugar, espécie e quantia; (ii) são irrelevantes aqueles tratados como tal de forma expressa ou implícita; (iii) são relevantes os fatos expressamente relevantes; (iv) se não houver distinção expressa ou implícita, todos os fatos são relevantes; e (v) são relevantes os fatos considerados por unanimidade ou maioria, caso a decisão seja formada por votos que concordam no dispositivo, mas diferem na fundamentação. Por fim, comparar os casos para saber se a *ratio* do primeiro aplica-se ao segundo. Se os casos forem idênticos, a resposta é positiva. Se no segundo caso faltar algum fato relevante, não há aplicação. Se no segundo caso existir um fato não considerado no primeiro, a aplicação depende de sua caracterização como relevante ou não. A insuficiência da proposta é que fatos não se repetem e possuem particularidades.³⁹

Rupert Cross (1961) não propôs um método, mas uma definição que acabou indicando um critério. *Ratio*, na sua concepção, é qualquer norma jurídica tratada de forma expressa ou implícita pela Corte como um passo necessário à sua conclusão. Os fatos, nessa construção, serviram para guiar uma identificação. Assim, para saber se determinada norma compõe a *ratio*, basta retirá-la da fundamentação.⁴⁰

Todas as três propostas contribuíram para a definição da *ratio* e estão ligadas por três aspectos: (i) a crença de que a *ratio* é uma norma que deve ser extraída do passado, pronta para ser declarada para a solução de um caso futuro; (ii) certeza de que é possível empregar

³⁸ Nas palavras do autor, em tradução livre: “Para realizar o teste, que ele primeiro formule cuidadosamente a suposta proposição de direito. Que ele então insira na proposição uma palavra que inverta seu significado. Que ele então indague se, caso o tribunal a tivesse em mente, a decisão poderia ter sido a mesma. Se a resposta for afirmativa, então, por melhor que seja a proposição original, o caso não constitui precedente para essa proposição; mas se a resposta for negativa, o caso constitui precedente para a proposição original e possivelmente para outras proposições também”. no original: “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 meaning. Let him then inquire whether, if the court 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** (1892), 2. Ed. Boston: Little, Brown and Company, 1894, p. 17.

³⁹ GOODHART, Arthur. **Determining the Ratio Decidendi of a Case** (1930), *Essays in Jurisprudence and the Common Law* (1931), 2. Ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1937, pp. 11-24.

⁴⁰ CROSS, Rupert; HARRIS, Jim. **Precedent in English Law** (1961), 4. Ed. Oxford: Oxford University Press, 1991, p. 72.

um teste para encontrá-la (inversão da proposição, isolamento dos fatos relevantes ou necessidade da norma); e (iii) ausência de determinadas ferramentas teóricas em suas construções.⁴¹

Em contraponto, Lucas Buril de Macêdo aponta menor preocupação com o método de identificação da *ratio*. O autor afirma que

extrair a norma de um precedente judicial dependerá sempre do conjunto normativo como um todo, das razões que lhe subjazem e das circunstâncias apresentadas pelo novo caso. Não é possível, portanto, estabelecer um método de definição da *ratio decidendi* (norma do precedente) como superior ou concreto a priori, sua compreensão deve ser guiada à luz das circunstâncias do caso concreto e pela dimensão argumentativa do Direito. O método de definição da *ratio* torna-se menos importante, crescendo em relevância o controle racional da decisão que interpreta o precedente e concretiza sua norma, em perfeito paralelo à problemática da definição da norma legal.⁴²

Aqui cabe um importante adendo. Na doutrina da *common law* não existe consenso sobre a categorização quando em uma decisão há vários fundamentos que, sozinhos, podem conduzir a uma mesma solução. A dificuldade de enxergar que em um julgado podem existir diversas *rationes decidendi* está na ideia de que o *precedent* reflete a solução do caso, e não das questões nele envolvidas, o que não é verdade na teoria do *precedent*. Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni destaca:

perceba-se, aliás, que, quando a doutrina afirma, com preocupação, que o poder de escolha de uma das *rationes* faz com que a Corte crie novo precedente, revela-se claramente que o precedente, no *common law*, dirige-se a permitir a resolução de casos e não de questões que podem importar à solução de casos.⁴³

Em um Estado Democrático de Direito, a *ratio decidendi* deve existir em toda decisão judicial, importando ainda mais aos precedentes em virtude da força vinculativa. Isso porque toda a decisão deve ser justificada e, portanto, ter as razões que levaram àquela

⁴¹ MITIDIERO, Daniel. **Ratio Decidendi**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2023, versão digital

⁴² MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 322.

⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC : a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 101, p. 351-414, abr. 2012.

conclusão ao menos identificáveis. Hermes Zaneti Jr. resume o conceito: “a *ratio decidendi* é estabelecida a partir dos fundamentos determinantes, compreendidos como os fatos relevantes e o direito estabelecidos no precedente”.⁴⁴

Um exemplo importante acerca do objeto do *precedent* (a *ratio*) pode ser encontrado nas decisões da Suprema Corte norte-americana, as quais contém, já no início da primeira página, um disclaimer com relação ao *syllabus* (resumo):

NOTA: Sempre que possível, será divulgada uma ementa (resumo) no momento da publicação do acórdão, como está sendo feito neste caso. A ementa não faz parte do acórdão do Tribunal, mas foi preparada pelo Relator de Decisões para conveniência do leitor. Ver Estados Unidos v. Detroit Timber & Lumber Co., 200 U. S. 321, 337.⁴⁵

A anotação acontece desde o julgamento do caso indicado. Na oportunidade, os advogados que representaram os Estado Unidos suscitaram a ementa de um caso de 1900. Entretanto, essa ementa não correspondia àquela decisão, fora elaborada de forma errada, de forma que decisão e ementa não se relacionavam. Percebendo a situação, a Suprema Corte decidiu que a elaboração de *headnotes* não é seu trabalho e não pode ser considerada como base para decisões futuras.

Deste exemplo, conclui-se que nos Estados Unidos nenhum resumo pode ser utilizado como referência do conteúdo da decisão em si. Apesar de a decisão da Suprema Corte ter sido importante, a elaboração de enunciados (mais ou menos) genéricos, ainda que possam resumir uma decisão, não substituem a sua *ratio*. Destaca-se que ainda que este resumo seja feito pelo próprio julgador, ele não vincula exatamente para se evitar que a interpretação futura recaia sobre o resumo, e não sobre o julgado. Portanto, o objeto da vinculação do *precedent* é a *ratio decidendi*.

Para compreender e identificar o objeto da vinculação, é necessário o escalonamento dos níveis de discursos associados aos institutos. Nesse sentido, uma decisão seria um discurso produzido para decidir um caso, com um comando; o *precedent*, um metadiscurso, ou seja, um discurso elaborado a partir das razões das decisões; a súmula, um “meta” metadiscurso, eis que elaborado a partir do precedente; e por fim, a tese (também “meta”

⁴⁴ ZANETI JR., Hermes. Precedentes (treat like cases alike) e o novo Código de Processo Civil. Universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da jurisprudência persuasiva como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, v. 235, set. 2014.

⁴⁵ Tradução livre. No original: “NOTE: Where it is feasible, a syllabus (headnote) will be released, as is being done in connection with this case, at the time the opinion is issued. The syllabus constitutes no part of the opinion of the Court but has been prepared by Reporter of Decisions for the convenience of the reader. See United States v. Detroit Timber & Lumber Co., 200 U. S. 321, 337”.

metadiscurso) seria um enunciado sucinto formulado no julgamento como esforço da Corte de resumir a *ratio*.⁴⁶

1.2.2.3 *Obiter dictum*

Tudo o que consta em uma decisão judicial e não forma a *ratio decidendi*, é *obiter dictum*, elemento que, apesar de não vincular, pode ter efeito persuasivo.

Daniel Mitidiero⁴⁷, conceitua *obiter dicta* como

afirmações sobre questões não jurídicas, laterais ou muito amplas, não submetidas a prévio e detido debate, cuidadosa consideração ou fundamentada decisão unânime ou por maioria. Visam a sinalizar o desenvolvimento do direito ou dimensionar a *ratio* em caso de dúvidas interpretativas.⁴⁸

O autor destrincha a categoria em outras duas. A *judicial obiter* representa argumentos importantes para solução da questão, motivo pelo qual possui caráter persuasivo, deve ser sempre considerada, ainda que não adotada. Já a *gratis dictum* reflete os argumentos com efeito ilustrativo, sem necessidade de consideração e muito menos, de adoção.⁴⁹ *Ratio* é norma, obriga. *Obiter* ou meramente ilustra ou persuade, no máximo⁵⁰.

Interessante anotar que os *obiter dicta* podem ter efeitos muito parecidos com a *ratio decidendi*. Isso não significa confirmar que os institutos se confundiriam nessa hipótese. A *ratio* continua representando as razões *sine qua non* da decisão e *obiter dictum*, o que consta na decisão, mas dispensável para a solução adotada. O que muda é que, ao fim e ao cabo, os efeitos do *obiter* são persuasivos. Essa observação é importante porque apesar de não

⁴⁶ “Precedentes não se confundem com decisões e súmulas, porque estão em níveis discursivos diferentes. A decisão é um discurso elaborado para a solução de um caso. O precedente é um discurso oriundo da reconstrução de determinadas razões empregadas para a decisão de um caso, devidamente contextualizado pelos fatos correspondentes. A súmula é um enunciado derivado do precedente com a abstração dos fatos. Há um discurso, um metadiscurso e um meta-metadiscurso. Embora situados em degraus distintos, não há hierarquia entre decisão, precedente e súmula: essa escalada diz respeito à crescente abstração do caso, não à hierarquia normativa. São coisas distintas, com diferentes funções”. (MITIDIERO, Daniel. **Ratio Decidendi**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2023. Versão digital).

⁴⁷ Para quem os precedentes são, em essência, obrigatórios e vinculantes, diferenciando-se das demais decisões. Como todo precedente tem *ratio* e ela vincula, não existiria precedente não vinculante.

⁴⁸ MITIDIERO, Daniel. **Obiter Dictum**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2024, p. 121.

⁴⁹ Em sua obra, expõe o desenrolar histórico que levou da identificação do *obiter* em caráter exclusivo a partir da *ratio*, passando pela etapa de irrelevância das razões à compreensão de que a atividade interpretativa do direito, o qual manifesta-se pela linguagem, a partir de decisões anteriores (precedentes), é no mínimo potencialmente influenciável por questões não necessárias à resolução da demanda.

⁵⁰ Importante apontar que na doutrina de Daniel Mitidiero, o *obiter dictum* não se confunde com uma decisão anterior com caráter persuasivo, a qual não é precedente.

decisórios, os *dicta* são pronunciamentos voluntários e valorativos e têm como objetivo influenciar o comportamento. Do contrário, não constariam na decisão.⁵¹

O grande desafio no manejo desta categoria está em garantir que não haja confusão com a *ratio*. Conforme já explicado, os textos são plurívocos e ainda que indiquem expressamente o que é *obiter* e o que é *ratio*, é possível que o intérprete posterior defina para qual categoria é encaminhada determinada questão. Assim, a divisão destas duas categorias é importante para conferir racionalidade no processo de aplicação do direito, promovendo, assim, segurança jurídica. A formação de cada argumento, por meio do contraditório e observado o dever de fundamentação, vai indicar sua força. A importância do instituto, portanto, é a persuasão. Assim, existe o dever de considerá-lo, ainda que não exista o de segui-lo. Ele deve ser levado em consideração. Ravi Peixoto propõe que a abordagem do tema deve ir além das diferenças com a *ratio*:

É necessário identificar quais fatores fazem com que ele seja mais ou menos persuasivo; de que forma ele interage com aspectos do funcionamento real das Cortes, como se pretendeu demonstrar ao fazer sua conexão com os precedentes pessoais. Também é relevante identificar que o Poder Judiciário não pode opinar sobre qualquer coisa: os *dicta* podem ser abusivos e, em certas situações, a exemplo de contextos políticos complexos, mesmo que o juiz não decida sobre o tema, não cabe a ele manifestar sua opinião sobre como o tema deveria ser resolvido.⁵²

É por isso que Daniel Mitidiero adverte que a prática dos precedentes deve se dar de forma lisa, leal e transparente com relação aos argumentos desenvolvidos pelos agentes processuais. Isso porque a possibilidade de erro, ainda que não intencional, é sempre existente.⁵³

1.2.2.4 Distinção (*distinguishing*)

1. Mesmo nos países de *common law* se reconhece que uma aderência muito rígida aos precedentes pode acarretar injustiça no caso concreto e restrição ao desenvolvimento do direito. Portanto, deve-se minimizar tanto quanto possível

⁵¹ CABRAL, Antonio do Passo. **Jurisdição sem decisão: *non liquet* e consulta jurisdicional no direito brasileiro.** São Paulo: JusPodivm, 2023, p. 104-105.

⁵² PEIXOTO, Ravi. As possíveis funções do *obiter dictum* no processo: uma reflexão sobre o que não vincula no precedente. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 362, p. 369-390, abr. 2025.

⁵³ MITIDIERO, Daniel. **Obiter Dictum.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 54-55.

as divergências interpretativas de forma a promover a previsibilidade, necessidade inerente a sistemas democráticos de quaisquer tradições jurídicas. Conforme já demonstrado, a reconstrução da *ratio* objetiva a aplicação de uma decisão anterior a um caso futuro idêntico, com congruência entre os elementos essenciais, a partir da técnica da subsunção, ou semelhante, quando a congruência entre os elementos essenciais existe em algum grau de abstração e compara-se por meio de analogia. A técnica da distinção trata exatamente da identificação de elementos comuns e não comuns entre o precedente e o caso analisado.⁵⁴

A sistemática dos precedentes não pretende a elaboração de fórmulas abstratas para, mediante silogismos, aplicação exata a casos concretos. Ao contrário, tem como fundamento não só a igualdade e a segurança jurídica, mas também o desenvolvimento do direito. Tanto que são operados com elasticidade mediante *distinguishing*, aplicando-se em maior ou menor medida a partir da *ratio decidendi*, e não necessariamente de fórmulas prontas e desprovidas de contexto. Destaca-se que a adoção do *distinguishing* não retira a autoridade do precedente judicial, mas apenas permite identificar que o caso concreto não ostenta fatos fundamentais que existiram na formação da *ratio* do precedente ou que possui algum outro fato que enseje sua não aplicação.⁵⁵

É necessário enxergar a decisão não como reveladora do sentido da lei, mas interpretação prática e argumentativa, já que “toda disposição é (mais ou menos) vaga e ambígua, de modo que tolera diversas e conflitantes atribuições de significado”.⁵⁶ A uniformização da interpretação deve ser trabalhada sob a ótica da “unidade do direito” e da elaboração fluida do seu significado, a fim de se atender ao jurisdicionado e, portanto, ao contexto social. Desta forma, o *distinguishing* diz respeito à distinção entre os casos a fim de se verificar a subordinação do caso sob julgamento ao precedente. É uma técnica que permite diferenciar os casos a partir de fatos, não necessariamente como critério de não incidência,

⁵⁴ “O *distinguishing* consiste no principal elemento de diferenciação entre o precedente e o caso concreto. Tem como escopo a análise das (potenciais) diferenças que justificam a não observância da decisão precedente. Em outros termos, verifica-se se a distinção material entre o caso precedente e o caso em julgamento é apta a desautorizar a importação da norma do precedente anteriormente construída, admitindo-se, dessa forma, tratamento diferenciado pelo judiciário. Em outras palavras, as diferenças entre o caso paradigma e o caso em julgamento são tão expressivas, que inviabilizam a aplicação da decisão do passado”. (BORTOLUCI, Lygia Helena Fonseca. Os precedentes judiciais no Código de Processo Civil de 2015: a operacionalização do *distinguishing* a partir da identificação dos conceitos de *ratio decidendi* e tese jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 322, p. 401-416, dez. 2021.

⁵⁵ NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 313.

⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p.

mas de definição da *medida da incidência*, e, por isso, serve para o desenvolvimento do direito. Em outras palavras, a operação busca demonstrar se os elementos essenciais (do caso e do precedente) são idênticos ou semelhantes, ou reduzir o alcance da *ratio*, demonstrando que existe um fato relevante não considerado anteriormente.⁵⁷

A técnica permite a acomodação do precedente a um caso que é constituído de outros fatos para além do originário do precedente, mas não integralmente diverso. Somam-se novas circunstâncias fáticas. É a possibilidade “de abarcar outras e novas realidades, sem negligenciar os valores que estão à sua base”.⁵⁸ Isso porque o precedente não tem a capacidade de contemplar todas as situações conflitivas possíveis. Assim, ainda que o conteúdo do precedente possa ser restringido ou ampliado, deve ser mantida a sua finalidade. O *distinguishing*, assim, configura técnica de acomodação da *ratio decidendi*.

1.2.2.5 Superação (*overruling*)

Um precedente é formado para durar tanto quanto seja necessário e possível. Pela necessidade de equilibrar a estabilidade jurídica e a adaptação frente às mudanças sociais e jurídicas, além da distinção, o estabelecimento de critérios para revogação dos precedentes é natural aos sistemas de precedentes, já que estabilidade não se confunde com imutabilidade.⁵⁹ O *overruling* é a técnica que observa dois critérios: a perda da congruência social e o surgimento de inconsistência sistêmica do precedente. Isso porque a perpetuação do sistema

⁵⁷ Assim, “a complexa atividade lógica de interpretação do precedente judicial vale-se, assim, do método de confronto, denominado *distinguishing*, pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma”. (CRUZ E TUCCI, José Rogério. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial**. v. I. São Paulo: RT, 2012, p. 560).

Nesse sentido: “Distinguir não significa, apenas, apontar diferenças entre os casos, mas, sim, fundamentar que a diferença existente é material (relevante), que ela fornece uma justificativa para não seguir o precedente. Essa tarefa pode ser fácil, é verdade, mas, muitas vezes, não o é. Fazer distinções de forma apropriada é um dever do julgador e decorre da própria doutrina do *stare decisis* e do próprio dever de fundamentação que cabe ao Poder Judiciário.

A distinção retira a subordinação do julgamento presente ao que foi decidido no caso passado, mas isso deve ser realizado com base em fatos relevantes, pois distinguir com base em questões irrelevantes seria uma postura que busca apenas um pretexto para deixar de aplicar um precedente, quando, na verdade, não existe justificativa para isso. Distinguir não significa ignorar os precedentes quando assim se tenha vontade e não significa violar a autoridade do precedente. Na verdade, essa deve continuar intacta ao se realizar uma distinção. A efetivação do *distinguishing* demonstra as diferenças fáticas entre os casos ou que a *ratio* do precedente não se amolda ao caso sob julgamento, uma vez que os fatos de um e outro são diversos. Não se afirmará que a decisão anterior é errada, apenas que é inaplicável ao caso”. (QUINTAS, Fábio Lima; NASCIMENTO, Roberta Simões; BARROS E SILVA, Rafael Santos. A distinção (*distinguishing*) de precedentes na teoria e na prática: elementos para identificação e realidade nos tribunais de apelação. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 356, p. 309-331, out. 2024).

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 347.

⁵⁹ PIRES, Michel Hernane Noronha. O mito do engessamento dos precedentes brasileiros e as vias processuais para a superação. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 363, p. 345-363, mai. 2025).

depende da capacidade de sua adaptação às novas condições.⁶⁰ Deve ser confrontado com os critérios da confiança justificada e a prevenção contra a surpresa injusta, que justificam a preservação do precedente, para que se decida pela revogação. Genericamente, o instituto é tratado como a revogação do precedente.⁶¹

A força vinculativa do precedente o erige a um nível grande de importância como fonte do direito. Sua superação, portanto, exige argumentação extensa e fundamentada, a fim de convencer não só os demais membros do colegiado, mas também à comunidade jurídica e à sociedade. Essa argumentação deve evidenciar que a mudança de entendimento é necessária, plausível e fundamentada, sob pena de diminuição da credibilidade e legitimidade da atuação judicial.⁶² A possibilidade de superação do precedente é o que garante racionalidade ao *stare decisis*, possibilitando a evolução do direito, desde que utilizada com cautela.⁶³

A doutrina aponta espécies de *overruling*. Uma delas é o *retrospective overruling*, quando a revogação do precedente não permite que este (o revogado) seja invocado como paradigma em casos pretéritos (efeitos *ex tunc*). Essa é a forma mais comum no Brasil e sofre a crítica de prejudicar situações já consolidadas, problema que, conforme aponta Teresa Arruda Alvim, também afeta os ingleses:

A mudança da regra, quando se abandona um precedente e se cria outro, tem efeito retroativo (*retrospective effect*). Isso significa que a parte é julgada de acordo com a rule que existe no momento do julgamento, sendo indiferente se o precedente, que existia à época do fato, era outro. Quando o juiz cria direito, estabelecendo um

⁶⁰ HOUGE, Arthur R. **Origins of the common law**. Liberty fund. Indianapolis. 1966, p. 247.

⁶¹ CIMARDI, Cláudia Aparecida. **A jurisprudência uniforme e os precedentes no Novo Código de Processo Civil brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 170.

Sobre o tema, Thomas da Rosa de Bustamante afirma que “o que justifica a própria autoridade da jurisprudência é a racionalização do Direito positivo, sua sintonia com as ideias de correção, justiça, imparcialidade. Portanto, ainda que se reconheça a existência de razões de autoridade que militam a favor da vinculação ao precedente judicial – visualizando o precedente como uma fonte normativa que encontra sustentação tanto nessas razões de autoridade quanto em argumentos puramente racionais, sendo que em caso de conflito entre esses dois tipos de justificação é necessária uma ponderação entre eles – essas razões não podem ter força absoluta: o poder de estabelecer o case law deve englobar também o de revisá-lo, aperfeiçoá-lo, viabilizar sua evolução, ainda que sob certos limites”. (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial**. A justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 395).

⁶² “Assim, se de um lado a constante modificação dos precedentes das Cortes infirmaria por completo os objetivos que os mecanismos de uniformização da jurisprudência almejam alcançar, trazendo descrédito a um sistema que pretenderia promover segurança jurídica, de outro lado a total imutabilidade dos precedentes tornaria o Poder Judiciário prisioneiro de entendimentos que, com o decurso do tempo, possivelmente se tornem obsoletos, senão vistos como patentemente equivocados”. (MOREIRA, Adriana Fragalle. Eficácia e estabilidade dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 361, p. 257-298, mar. 2025).

⁶³ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 197.

precedente novo, a parte sucumbente vai ser ‘punida’ não porque deixou de cumprir um dever que tinha, mas porque deixou de cumprir um dever criado depois de ocorrida a sua conduta.⁶⁴

Já o *anticipatory overruling* é realizado pelas cortes inferiores e representa a revogação preventiva dos precedentes, sob a justificativa de que não constitui mais *good law*, com base na jurisprudência da Corte Superior, a qual, ao menos implicitamente, demonstrou uma alteração no rumo do entendimento. Ou seja, o órgão *a quo* antecipa uma alteração já sinalizada pelo *ad quem*. A técnica é utilizada pelas Cortes de Apelação norte-americanas a partir dos seguintes fundamentos:

i) o desgaste do precedente pelas próprias decisões da Suprema Corte; ii) uma tendência da Suprema Corte que permita concluir que o precedente será revogado; iii) ter a Suprema Corte demonstrado que está a espera de um caso apropriado para realizar o overruling. Esses motivos algumas vezes são associados aos seguintes: i) alteração na composição da Suprema Corte ou mudança do ponto de vista pessoal dos Justices; ii) inconsistência do precedente em relação às decisões anteriores da Corte, a identificar provável equívoco; iii) percepção de que o precedente não surtiu, em termos práticos, o efeito que dele se esperava.⁶⁵

Por fim, há o *prospective overruling*, característico da Suprema Corte norte-americana. Por meio desta técnica, o precedente é revogado sem efeitos retroativos, aplicando-se o novo entendimento apenas aos casos que sucedem a superação. A *ratio* substituída continua a produzir efeitos vinculantes com relação aos fatos ocorridos anteriormente. Alguns fatores favorecem sua adoção:

(i) a ideia de que a revogação importa estabelecimento de nova norma, que não pode ser aplicada de imediato; (ii) a verificação de que se faz necessário tempo para que haja a promoção da operação da norma; (iii) o fato de que a revogação poderá produzir desigualdades, caso o novo precedente seja aplicado retroativamente; (iv) o desestímulo para as partes buscarem a modificação do precedente, já que não serão atingidas pela razão de decidir, ao menos, no caso presente; e (v) a

⁶⁴ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Revista de processo**, São Paulo, vol. 172, p. 121-174, jun. 2009.

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

lesão ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada ocasionada pela revogação retrospectiva⁶⁶.

É possível que se admita que apesar de merecer revogação, determinado precedente seja preservado ante à necessidade de previsibilidade. Para superação, portanto, é interessante que o julgador utilize a técnica da sinalização (*technique os signaling*), por meio da qual o precedente é respeitado, mas evidencia-se ao público de que não terá vida longa e deve ser revogado em breve. Abre-se caminho para maior segurança quando da superação da tese.⁶⁷

Hélio Ricardo Diniz Krebs critica como o instituto da superação é aplicado no sistema jurídico brasileiro, indicando que por aqui os entendimentos são modificados “sem que ocorram mudanças capazes de justificar a superação do entendimento anterior, pelo qual os jurisdicionados deveriam, ao menos, estar pautando suas condutas”.⁶⁸ Aponta ainda, a divergência horizontal e mesmo pessoal de julgadores com relação a suas próprias decisões, com oscilações que sequer referenciam os posicionamentos anteriores.⁶⁹

1.2.3 Desenvolvimento histórico do precedent

O *common law* como tradição jurídica tem suas raízes em 1066, quando os normandos, povo medieval de origem nórdica que se estabeleceu no norte da atual França, conquistaram as ilhas britânicas na Batalha de Hastings.⁷⁰ O líder dos normandos, William I, tornou-se rei da Inglaterra no mesmo ano e passou a padronizar e unificar o direito, antes representado por sistemas esparsos. A habilidade deste povo em administração e organização foi fundamental para o início da tradição de que uma solução de problema jurídico torna-se regra para os casos subsequentes. A criação de um sistema legal a partir da maior judicialização de casos aconteceu no reinado de Henrique II, durante o século XII.⁷¹

⁶⁶ TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 302.

⁶⁷ OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota. Influência de técnicas do common law na teoria brasileira dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 270, p. 313-351, ago. 2017.

⁶⁸ KREBS, Hélio Ricardo Diniz. **A importância dos direitos fundamentais para o sistema de precedentes**. 2015. 368 f. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015, p. 277.

⁶⁹ No mesmo sentido, Ravi Peixoto argumenta que “a utilização da sinalização não gera um juízo de certeza para os jurisdicionados acerca de qual posicionamento deve ser adotado, enquanto não houver a prolação de outra decisão pela Corte que emitiu a decisão sinalizadora. Aqueles sujeitos aos precedentes sabem que não podem confiar mais nele, porém não sabem o que fazer a partir disso” (PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 226-227).

⁷⁰ SOARES, Guido Fernando Silva. **Common law: introdução ao direito dos EUA**. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 32.

⁷¹ HOUQUE, Arthur R. **Origins of the common law**. Liberty fund. indianapolis. 1966, p. 33.

“A história do direito inglês foi marcada por quatro períodos principais. O primeiro é o período anglo-saxônico, anterior à conquista normanda de 1066. O segundo, é o período da formação do common law, que vai de 1066 ao advento da dinastia dos Tudors (1485), no qual se desenvolve, em substituição, aos costumes locais, um sistema de direito novo, comum a todo o reino. O terceiro, é o período da rivalidade com a equity, que vai de 1485 a

Até o século XVI, os *precedents* apenas ilustravam os princípios da *common law*, sem que os juízes se sentissem obrigados a mencioná-los ou segui-los. Funcionavam como uma espécie de *banco de decisões* e não havia sido formulada a ideia de *ratio decidendi*, mas os julgadores usavam das suas experiências em casos anteriores como orientação, uma forma de explicação, ilustração do direito aplicável ao caso. Decisão, era sinônimo de precedente. Entretanto, já por volta dos séculos XII e XIII, cresceu o movimento para registro e documentação escrita dos casos, o que aumentou o número de casos relatados e possibilitou sua consulta quando do exame dos novos casos. Apesar de a primeira versão impressa ter sido publicada a primeira versão impressa, os *year books*, relatórios dos casos discutidos nos tribunais, foram publicados de 1268 a 1535, quando foram substituídos pelos *law reports*. Bruno Fuga indica que “os *year books* refletiam as opiniões dos juízos no nível que eles operavam e e que foi o *início do sistema de precedentes*”.⁷²

A partir do século XVI as decisões passaram a registrar maior acuidade ao relato dos fatos, dos debates de das soluções jurídicas conferidas aos casos. As decisões anteriores eram trabalhadas com maior acuidade e as compilações tornaram-se mais numerosas, fortalecendo a jurisprudência como fonte de autoridade. Emerge a ideia de que a decisão poderia ser fonte do direito⁷³, inaugurando uma segunda fase: o *precedent* deixa de ser ilustrativo e passa a ser persuasivo. Por este motivo, William Fullbeck propõe pela primeira vez, em 1600, a necessidade de distinguir os *principal points* das *bye-matters*, germe da *ratio* e *obiter*.⁷⁴ Nessa toada, em 1628, Edward Coke enuncia que “os nossos livros sobre os casos são a melhor prova (*best proof*) do que o direito é”⁷⁵, da própria existência do direito comum. Ou seja, os precedentes, ainda que meramente persuasivos (não vinculantes), eram a maior prova de um princípio capaz de determinar a decisão de um caso. Na doutrina de Coke, a *common law* era a lei fundamental, pressuposta e prevalente em relação à *statutory law*.⁷⁶ Superior ao

1832, sendo marcado pelo desenvolvimento, ao lado do common law, de um sistema complementar, e às vezes rival, que se manifesta nas ‘regras de equidade’. O quarto, é o período moderno, que começa em 1832 e continua até os dias de hoje, no qual o common law teve que observar um desenvolvimento sem precedentes da lei e adaptar-se a uma sociedade dirigida cada vez mais pela administração”. (ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro**: os precedentes dos tribunais superiores e sua eficácia temporal. Curitiba: Juruá, 2012, p. 27)

⁷² FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Precedentes no processo civil**: aspectos históricos, evolução, vinculação, superação e o uso da Reclamação. 2. ed. Londrina: Thoth, 2025, p.35.

⁷³ DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of Precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 33-34, 52.

⁷⁴ FULLBECK, William. **Direction or Preparative to the Study of the Law** (1600), 2. Ed. London: Clark, 1829, p. 237-238.

⁷⁵ tradução livre. Do original: “our book cases are the best proofs what Law is”. (DUXBURY, Neil, **The Nature and Authority of Precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 34)

⁷⁶ DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of Precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 34.

Legislativo e ao Soberano.⁷⁷ O legislador poderia complementá-la, mas não violá-la. Cabia ao juiz, portanto, impor e afirmar a autoridade da *common law* em face do Rei e do Parlamento.

Seguindo a cronologia dos principais eventos acerca da teoria do *precedent*, destaca-se que o Chief of Justice Sir John Vaughan aplica a distinção de *judicial opinion* de *gratis dictum* pela primeira vez em um caso em 1673 (Bole v. Horton). Ele assentou que uma opinião expressa pela Corte que não seja necessária ao julgamento não é uma opinião judicial, mas *gratis dictum*. Já a *judicial opinion*, ainda que errada, mas desde que leve ao julgamento, é a opinião da Corte, eis que proferida sob o manto do juramento do juiz.

Daniel Mitidiero resume o caminho até aqui:

A imagem do quebra-cabeça foi ficando nítida: Bracton deu ênfase ao case law e cunhou a máxima a *similibus ad similia*, Coke remodelou os Reports e insistiu no precedente como *best proof* do Common Law, Fulbeck e Vaughan deixaram para trás a ideia de que decisão é sinônimo de precedente, separando “*judicial opinion*” de “*gratis dictum*”. E, aos poucos, a “*judicial opinion*” foi se identificando cada vez mais com os “*general principles*” subjacentes à decisão, chegando-se a afirmar que “*the reason and spirit of cases make law, not the letter of precedents*” – encaixes feitos por Lord Mansfield no século XVIII como Chief of Justice do King’s Bench.⁷⁸

A identificação da *ratio*, além de importante para identificação do *holding* do *precedent*, foi importante para evitar a citação de numerosos casos em juízo.

⁷⁷ “Ao defender o direito consuetudinário contra o direito real, Coke também defende os direitos do povo inglês, uma vez que esses direitos estão estabelecidos e enraizados na tradição e nas antigas leis da Inglaterra. No argumento de Coke, a defesa do direito consuetudinário está intimamente ligada à defesa de uma posição específica para os juízes dentro do sistema constitucional. De fato, se para Bacon, o teórico que defendeu as posições de Jaime I, para quem foi Lorde Chanceler, os juízes são os leões sobre os quais repousa o trono do rei e, portanto, os executores de suas decisões, para Coke os juízes também são leões, mas, neste caso, são responsáveis por defender os direitos do povo inglês contra as intrusões ilegítimas do poder real. Em um ambiente político onde o exercício do poder pelo monarca é absoluto, a limitação desse poder — uma tarefa incontornável para os juízes — é um pré-requisito para garantir as liberdades individuais”.. tradução livre. Do original: “Al defender el common law frente al Derecho régio, Coke está defendiendo también los derechos de los ingleses, ya que estos derechos están asentados, enraizados en la tradición y en las viejas leyes de Inglaterra. Em el planteamiento de Coke, la defensa del common law está muy vinculada a la defensa de una determinada posición de los jueces en el sistema constitucional. En efecto, si para Bacon, teórico defensor de las posiciones de Jacobo I, del que fue Lord Canciller, los jueces son los leones sobre los que se asienta el trono del rey y por lo tanto son los ejecutores de sus decisiones, para Coke los jueces también son leones, pero en este caso son los encargados de defender los derechos de los ingleses frente a las intromisiones ilegítimas del Poder real. Em un ambiente político en el cual el ejercicio del Poder por parte del monarca es absoluto, la limitación de ese Poder — tarea insoslayable de los jueces — supone un requisito de la garantía de las libertades de los individuos” (ARGÜELLES, Juan Ramón de Páramo e ROIG, Francisco Javier Ansuátegui. Los derechos en la Revolución inglesa. In: **Historia de los derechos fundamentales**, Tomo I: Transito a la modernidade, Siglos XVI y XVII. Madrid: Dykinson, 2003, p 773-774).

⁷⁸ MITIDIERO, Daniel. **Ratio Decidendi**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, versão digital.

Voltando à linha histórica, no período da Revolução Gloriosa, as nações da *common law* não tinham o problema do juiz legislador ou que interferia na administração pública. O Judiciário não foi alvo da revolução.⁷⁹ Ao contrário, juntava-se ao movimento a fim de reafirmar a supremacia do direito comum, inclusive sobre o monarca. Portanto, “o poder dos juízes em amoldar o desenvolvimento da *common law* era familiar e bem-vindo”.⁸⁰ Assim, entre o final do século XVI e o final do século XIX, o precedente deveria ser considerado, a menos em caso de evidente injustiça.⁸¹

Durante esse período, em 1688, é instituída o *supremacy of the parliament*, instituto que serviu para que o governo, mediante Cartas, não permitisse a aplicação da lei local que contrastasse com o direito inglês. Ou seja, as leis coloniais deveriam ser aplicadas pelos juízes das Colônias apenas quando não conflitantes com as leis do Reino. Esse controle era judicial, metodologia que colaborou para a ideia norte-americana do controle judicial de constitucionalidade.⁸² Com essa cultura, após a independência das colônias americanas, era natural o controle das leis que contrariassem a Constituição. Portanto, a supremacia do parlamento (e da lei positiva) inglês fez com que se retirasse o controle de validade das leis pelos juízes na Inglaterra. Note-se que, nesse sentido, a ideia de supremacia do parlamento refere-se não à supremacia da lei, mas da *common law*; um direito superior e absoluto ao qual

⁷⁹ MERRYMAN, John Henry. **La tradición jurídica romano-canónica**. Trad. Carlos Sierra. 2. ed., México: FCE, 1989, p. 42. Nesse sentido, René David explica que “o jurista inglês – que subestima a continuidade dos direitos continentais, convencido de que a codificação provocou uma ruptura com a tradição destes direitos – gosta de valorizar a continuidade histórica do seu direito; este lhe surge como sendo produto de uma longa evolução que não foi perturbada por nenhuma revolução; orgulha-se desta circunstância, da qual deduz, não sem razão, a prova da grande sabedoria da common law, das suas faculdades de adaptação, do seu permanente valor, e de qualidade correspondentes nos juristas e no povo inglês”. (DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 355).

⁸⁰ MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da Civil Law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina**, Tradução de Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009, p. 42.

Nas palavras de José Andrade Soares Neto: “Enquanto na Europa continental, a revolução evidenciava uma rejeição à antiga ordem legal, na Inglaterra, a revolução pretendia a sua aceitação e glorificação (a common law inglesa foi encarada como um elemento de identidade do Estado nação). Daí por que, no continente, em que se buscava rejeitar o direito então existente e impor um novo direito, viu-se o fenômeno da codificação, com pretensão se completude, para que não se deixasse, inclusive, aos juízes a possibilidade de criar o direito. Na Inglaterra, por sua vez, não se sentiu qualquer necessidade de codificação”. (SOARES NETO, José Andrade. **A súmula vinculante como elemento limitador do discurso jurídico: um estudo sob a perspectiva da teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy**. 144 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012, p. 45).

⁸¹ “Eles precisavam ser persuadidos, em outras palavras, da correção do precedente. O precedente provava a existência do direito, devia ser considerado e adotado para a solução da questão por ele contemplada, salvo se o juiz demonstrasse que a sua aplicação resultaria em uma decisão absurda ou injusta”. (MITIDIERO, Daniel. Sobre os efeitos do obiter dictum: que a força esteja com você. In: **Sistema Brasileiro de Precedentes: propostas e reflexões para seu aprimoramento**, Londrina: Thoth, p. 728-740, nov. 2024).

⁸² FICANHA, Gresiéli Taise. A organização judiciária brasileira: entre modelos estrangeiros e particularidades. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 258, p. 469-491, ago. 2016.

eram submetidos o monarca, contra seus excessos, e a produção legislativa. Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni aponta que,

ao contrário do que sugere Cappelletti, é certo que o princípio da *supremacy of the English parliament* não teve a menor intenção de submeter o juiz ao Parlamento. Este princípio teve a intenção de firmar a noção de supremacia do direito sobre o monarca e não o propósito de significar onipotência da lei ou absolutismo do Parlamento.⁸³

Esse foi o início da ideia de que mais do persuadir, os precedentes deveriam vincular.

Foi apenas no fim do século XIX que a *House of Lords*, no caso *London Tramways Co. v. London County Council* (1898), concluiu “que estava obrigada - assim como todas as demais cortes a ela submetidas - a considerar e seguir os seus próprios precedentes, independentemente de concordar ou não com a solução neles encerrada. *Stare decisis et non quieta movere*. O precedente encarnava o direito, tendo que ser considerado adotado para a solução da questão nele prevista”.⁸⁴

Ainda que a força vinculativa das decisões anteriores estivesse clara desde o final do século XIX, foi apenas em 1966, por meio de um *Practice Statement*, que a *House of Lords* se autoriza a superar seus precedentes, nos seguintes termos:

Suas Senhorias consideram o uso de precedentes como fundamento indispensável para decidir o que é a lei e sua aplicação a casos individuais. Isso proporciona, pelo menos, um certo grau de certeza em que os indivíduos podem confiar na condução de seus negócios, bem como uma base para o desenvolvimento ordenado das normas jurídicas. Suas Senhorias reconhecem, contudo, que a adesão excessivamente rígida aos precedentes pode levar à injustiça em um caso específico e também restringir indevidamente o desenvolvimento adequado do direito. Propõem, portanto, modificar sua prática atual e, embora tratem as melhores decisões anteriores desta Casa como normalmente vinculativas, afastar-se-ão de uma decisão anterior quando parecer correto fazê-lo. A este respeito, levarão em

⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 37).

⁸⁴ MITIDIERO, Daniel. Sobre os efeitos do obiter dictum: que a força esteja com você. In: **Sistema Brasileiro de Precedentes: propostas e reflexões para seu aprimoramento**, Londrina: Thoth, p. 728-740, nov. 2024.

consideração o perigo de perturbar retroativamente a base sobre a qual contratos, acordos patrimoniais e arranjos fiscais foram celebrados, bem como a necessidade especial de certeza em matéria de direito penal. Este anúncio não se destina a afetar o uso de precedentes em outras Casas além desta.⁸⁵

Em resumo, na Inglaterra, o precedente já teve três funções diferentes. Entre os séculos XI e XVI, o instituto tinha força meramente ilustrativa. A fase persuasiva foi do século XVI ao XIX, quando firmou-se sua função obrigatória e vinculante. Poder-se-ia falar que os precedentes promovem um “congelamento do direito”, não fosse pela existência das técnicas de distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*).

1.2.3.1 Breve histórico sobre a atividade jurisdicional

As decisões judiciais foram legitimadas e consideradas de diferentes formas ao longo da história. O caminho foi longo até que fosse compreendido seu papel ontológico de fonte do direito.

Nos primórdios, o direito se confundia com religião e moral. Com o desenvolvimento das civilizações chegamos no direito antigo que tinha como fundamento o monarca. A concepção romana de jurisdição separava a *iurisdictio* (atividade dizer o direito) e *imperium* (poder de executar o que foi decidido). Aquela atividade era exercida pelos jurisconsultos, que eram nomeados pelos pretores, os quais eram responsáveis pela execução. Durante o Império Romano, a concentração de poder fez agregar a jurisdição aos poderes de império. Tal qual o juiz de direito atualmente, os pretores passaram a proferir e executar suas decisões. A jurisdição, portanto, envolvia as atividades de declaração e efetivação do direito. As obras dessa época passaram por interpretações não fiéis durante a Idade Média, quando os glosadores afirmavam que a jurisdição envolvia apenas o conhecimento, e não a execução das

⁸⁵ tradução livre. No original: “Their Lordships regard the use of precedent as an indispensable foundation upon which to decide what is the law and its application to individual cases. It provides at least some degree of certainty upon which individuals can rely in the conduct of their affairs, as well as a basis for orderly development of legal rules. Their Lordships nevertheless recognize that too rigid adherence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the proper development of the law. They propose, therefore, to modify their present practice and, while treating former best precedents of his House as normally binding, to depart from a previous decision when it appears right to do so. In this connection they will bear in mind the danger of disturbing retrospectively the basis on which contracts, settlements of property and fiscal arrangements have been entered into and also the special need for certainty as to criminal law. This announcement is not intended to affect the use of precedent elsewhere than this house”. Citado a partir de: DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of Precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 126-127.

decisões, o que reafirmou a tese de que a produção jurisdicional é declaratória, e não criativa do direito.⁸⁶

Durante o período medieval, abusou-se do argumento de autoridade. Não havia preocupação com a metodologia da construção ou com a fundamentação das decisões. Sua autoridade era reflexo do poder de quem a proferiu. O trauma da falta de balizamento do poder jurisdicional provocou, em reação, que na Idade Moderna se fosse ao extremo oposto. As ciências humanas passaram a ser submetidas aos princípios metodológicos das ciências empíricas. Ao analisar o desenvolvimento histórico dialético desse momento histórico, Ovídio Baptista aponta que houve certa inércia que

impediria que se viesse a concluir o círculo, com a consumação da síntese dialética. Tem-se a impressão de que cada estágio alcançado pela história das instituições humanas, depois de radicalizar-se, cristaliza-se, exigindo que se realize uma autêntica revolução cultural, como sugere Thomas Khun, para que a humanidade retome, às vezes, o caminho interrompido, ou então descubra um novo sentido em sua evolução.⁸⁷

Se no período absolutista o Estado se confundia com a pessoa do soberano, a transição para o Estado moderno exigiu que o monarca se sujeitasse a um interesse comum. Ou seja, passou a ser subordinado ao fim primordial do Estado, qual seja o bem comum. O Estado Moderno foi concebido como uma organização neutra, superior às disputas ideológicas que antes levaram à insegurança. Ovídio Baptista também destaca que todo ordenamento jurídico deve servir a três objetivos: garantir a justiça, promover o bem comum e criar a segurança do Direito. Diferentes contextos políticos de diferentes sociedades enxergam de formas diversas a vinculação do juiz à lei, já que esta é a base das decisões judiciais. A busca pela segurança nos ideais de justiça provocou efeitos diferentes nas tradições jurídicas ocidentais. Em resumo, o direito romano-canônico sustentou-se (e confiou) na neutralidade do juiz. Tércio Sampaio Ferraz Jr. explica que, em verdade, a ideia da neutralidade do juiz tinha como objetivo, dentro do Estado Liberal, uma separação progressiva entre Direito e Política, “regulando a legitimidade da influência política na administração, que se torna totalmente

⁸⁶ RODRIGUES, Horácio Wanderlei. LAMY, Eduardo. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018. Versão digital.

⁸⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 133.

aceitável no legislativo, parcialmente aceita no executivo e é formalmente neutralizada no judiciário”.⁸⁸

Na persecução dos novos objetivos, as diferenças na formação das “a diferença entre a natureza e extensão da função jurisdicional na tradição da *common law* e nos países do direito escrito deve-se à forma como a revolução cultural, formadora do mundo moderno, teve de acomodar a relação entre o poder político e a magistratura”.⁸⁹ Na Europa continental, ensejou a era das codificações.⁹⁰ Na doutrina inglesa, o mesmo objetivo foi buscado na reafirmação do *common law* (no sentido de “direito comum” soberano) por meio do sistema de precedentes, evitando-se a codificação. Essa diferença implica na satisfação do direito europeu continental com a segurança da *lei*, ainda que sua aplicação implicasse em injustiça material. O direito inglês, por outro lado, busca a segurança do *direito*. É central compreender que “no *common law* a confiança e credibilidade de respeito e estudo dos precedentes é endêmica e cultural, pois os *alunos* foram treinados para este fim”.⁹¹

Em um Estado de Direito, seja qual for sua tradição, as decisões judiciais devem seguir padrões, que não se confundem com a lei, a fim de os jurisdicionados tenham previsibilidade. O controle das decisões (pelo próprio Judiciário) consiste na verificação de sua conformidade com o padrão. Portanto, é necessário entender como esse padrão é construído, como pode ser identificado e como ocorre efetivamente esse controle. Mas antes, analisa-se como chegamos historicamente a esta percepção.

1.2.3.2 Teorias declaratória e constitutiva

É antiga a discussão de se a função jurisdicional seria de criação ou mera declaração do direito escrito (*statute law*) ou não escrito (*common law*). Na concepção original do direito inglês, seria função do juiz declarar o direito anteriormente previsto (precedente judicial anterior), formado no desenvolvimento da própria *common law*.⁹² A teoria declaratória permaneceu viva por anos, especialmente pois os “juízes se sentiam confortável ao declarar e não queriam assumir a responsabilidade de criar o direito e de revogar os precedentes”.⁹³

⁸⁸ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 67

⁸⁹ SILVA, Ovidio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 133

⁹⁰ A Revolução Francesa é o grande marco do apego à codificação. (ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira: a jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC**. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 71).

⁹¹ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Precedentes no processo civil: aspectos históricos, evolução, vinculação, superação e o uso da Reclamação**. 2. ed. Londrina: Thoth, 2025, p. 39.

⁹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. In: **Direito jurisprudencial**/ Teresa Arruda Alvim Wambier, coord. - São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2012, p. 21.

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 24.

Entretanto, essa construção mostrou-se phá muito insuficiente, especialmente quando a reprodução de uma decisão anterior (direito declarado), apresenta-se injusta quando aplicada ao caso concreto.

No direito comum, a visão declaratória da atividade jurisdicional parte da premissa de que o direito (comum) está nos costumes gerais observados e, portanto, não tem como criá-los, mas apenas declará-los. É a partir desta ideia que William Blackstone afirma que “não cabe aos juízes dizer uma nova lei, mas manter e expôr o direito já existente”.⁹⁴ Da mesma forma, decisões baseadas em precedentes também seriam meramente declaratórias. A autoridade do juiz limitava-se à manutenção da declaração do que já era conhecido. Entretanto, o pensamento contradiz-se à própria formação do *precedent*. Se o processo de formação do *precedent*, que é fonte do direito a ser declarada futuramente, envolve a produção de decisões judiciais e sua consolidação do tempo, em algum momento o juiz criará esse *precedent* e, portanto, o direito.

A teoria declaratória pretendeu não só demonstrar que a atividade do juiz seria a de revelar o direito, mas de permitir que o Judiciário declarasse (ou afirmasse) o *common law* contra o soberano e o Parlamento. Assim, essa teoria foi importante para legitimar e viabilizar o controle dos atos estatais. Verifica-se aqui a proximidade dessa visão com os ideais revolucionários franceses, que buscavam uma atividade jurisdicional também declaratória. A diferença é que a declaração do direito continental correspondia à enunciação da lei, enquanto no direito inglês a correspondência encontrava-se no próprio direito comum.

Jeremy Bentham e John Austin, ao analisarem a *common law* a partir da teoria positivista, defendiam que o direito era a vontade dos magistrados - sua criação, não descoberta - até porque há sempre a possibilidade de se julgar contrariamente ao precedente. Assim, o respeito obrigatório aos precedentes (*stare decisis*) exigiria o pressuposto da criação judicial do direito. O respeito às decisões pretéritas também está presente em ambas as propostas (declaratória ou criativa). A diferença não está nessa vinculação, mas na atividade jurisdicional de declaração do direito anterior (direito comum ou lei) ou de criação de um novo direito. Portanto, ainda que se admita a função jurisdicional declaratória, não há elementos para se afirmar que o juiz não estaria disposto a respeitar o passado. No mesmo sentido, a admissão de que o juiz cria o direito não assegura, por si, o dever de respeito aos

⁹⁴ BLACKSTONE, William. **Commentaries on the laws of England: in four books**. New ed., with the last corrections of the author, with notes/by John Frederick Archbold, London, 1811, p. 69. No original: “[...] judges are not to pronounce a new law, but to maintain and expound the old one”.

precedentes. Em conclusão, a regra do *stare decisis* é anterior à ideia de criação judicial do direito.⁹⁵

A partir do fim do século XIX, o estudo do direito ocidental voltou-se ao problema da interpretação, superando os paradigmas anteriores que acreditavam que interpretar o direito era declarar uma norma pré-existente, com um significado unívoco. Kelsen, em sua obra “Teoria Pura do Direito”, cuja primeira versão foi publicada em 1934, rebate essa visão ao apontar que o máximo que o legislador oferece para a aplicação do direito é uma moldura, que admite diferentes concretizações no caso concreto. Afinal, a linguagem, meio pelo qual o direito se externa, é indeterminada (determinável, mas indeterminada a priori).⁹⁶ Entendeu-se que a norma não é objeto de interpretação, mas seu resultado. O objeto da interpretação é o texto. Essa atividade dá vida ao sistema jurídico, que está, portanto, em constante reconstrução.

Daniel Mitidiero explica:

escrevendo na Áustria de 1934, Kelsen fechou o seu *Reine Rechtslehre* demonstrando que a interpretação de um texto carrega consigo mais de uma possibilidade de aplicação. É indeterminado, nada obstante determinável. Vale dizer: o que o legislador faz é dar uma moldura a fim de que o juiz decida qual o significado que deve ser adstrito ao texto e aplicado para a solução de um caso concreto. Ao chegar a essa conclusão, no entanto, percebeu que o maior desafio daí em diante seria promover o princípio da segurança jurídica.⁹⁷

Nesse sentido, podemos considerar que tal qual a lei, o precedente também é objeto da interpretação, cujo resultado será a criação de uma norma ao concreto. Dworkin adverte, entretanto, acerca das particularidades de cada atividade:

Quando interpreta as leis, ele atribui à linguagem jurídica, como vimos, argumentos de princípio ou de política que fornecem a melhor justificação dessa linguagem à luz das responsabilidades do poder legislativo. Sua argumentação continua sendo um argumento de princípio; ele usa a política para determinar que direitos já foram criados pelo Legislativo. Mas, quando ‘interpreta’ as decisões judiciais, atribuirá à linguagem relevante apenas argumentos de

⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 23-24.

⁹⁶ KELSEN, Hans. **A teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

⁹⁷ MITIDIERO, Daniel. **Obiter Dictum**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 106-107.

princípio, pois a tese dos direitos sustenta que somente tais argumentos correspondem à responsabilidade do tribunal em que foram promulgadas.⁹⁸

O precedente é, ao mesmo tempo, norma jurídica para o caso em que foi criado e orientação a princípio genérico para os casos futuros. Assim, ao aplicarmos um precedente como fonte do direito para criação de uma norma para um caso novo, tal qual a lei, ele não será utilizado como norma. Pode até ser utilizado de forma idêntica, chegando-se a uma nova norma idêntica à anterior, mas a operação não é necessariamente de subsunção imediata. Portanto, a atividade interpretativa está presente em sistemas que adotam tanto a lei quanto os precedentes como fontes do direito. Afinal, a linguagem é plurívoca, admite diferentes significados.

Ao condenar a teoria declaratória, Bentham afirmou que a forma como o direito comum era criado pelos juízes é a mesma forma pela qual um cão é educado. Quando o animal faz algo que deve ser repreendido, a pessoa espera que o ato seja cometido e depois o repreende, criando-se o “direito” para o cão. Da mesma forma, afirmava o autor, não era dito de antemão ao cidadão o que ele não pode fazer. Espera-se que até que algo seja feito para que depois seja dito que não deveria ter sido feito e repreende-se o autor do ato por isso.⁹⁹

Luiz Guilherme Luiz Guilherme Marinoni aponta a emergência de três mitos a partir da relação entre o *stare decisis* (dever de manter o que foi decidido) com a natureza constitutiva (ou criativa) da decisão judicial: “i) o *common law* não existe sem o *stare decisis*; ii) o juiz do *common law*, por criar o direito, realiza uma função absolutamente diversa daquela do seu colega do *civil law*; e iii) o *stare decisis* é incompatível com o *civil law*”. Em

⁹⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Tradução de Nelson Boeira, p. 173.

⁹⁹ “São os juízes (como vimos) que criam o direito consuetudinário. Sabem como o criam? Da mesma forma que um homem cria leis para o seu cão. Quando o seu cão faz algo que você quer que ele pare de fazer, você espera até que ele faça e então bate nele. É assim que você cria leis para o seu cão: e é assim que os juízes criam leis para você e para mim. Eles não dizem a um homem antecipadamente o que ele não deve fazer — eles nem sequer permitem que lhe digam: eles ficam de braços cruzados até que ele faça algo que eles dizem que ele não deveria ter feito, e então o enforcam por isso. Como, então, alguém pode chegar a esse tipo de lei canina? Apenas observando os seus procedimentos: observando em que casos eles enforcaram um homem, em que casos o mandaram para a prisão, em que casos confiscaram seus bens e assim por diante”. tradução livre. No original: “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”. (BENTHAM, Jeremy. Truth versus Ashhurst; or law as it is, contrasted with what it is said to be. *The works of Jeremy Bentham* (published under the superintendence of his executor, John Bowring). V. 5. Edinburgh: William Tait, 1843, p. 231-238).

outras palavras: o respeito ao passado também está presente na teoria declaratória; as atividades dos juízes de ambos os sistemas são criadoras do direito; e o dever de respeito ao passado é necessidade também da *civil law*. É por isso que conclui que para o estudo do precedente não há importância em desvendar qual teoria estava certa. Isso porque ambas assumem tanto a autoridade do precedente quanto a possibilidade de revogação quando causar injustiça no caso concreto. O *stare decisis* não depende da natureza da decisão judicial. Afinal, “não é porque a decisão é chamada de declaração e não de direito que ela perderá autoridade e deixará de merecer deferência”.¹⁰⁰

De qualquer forma, é inegável que o pensamento jurídico se desenvolve por meio de um processo expositivo, lógico e ordenado a fim de que o destinatário de cada texto consiga compreender o raciocínio formulado. Utópico, portanto, pensar que há *um* método *correto* de formação da decisão judicial, já que o processo é permeado por nuances subjetivas. Assim, Luiz Guilherme Marinoni e Arenhart, ao concluir que as provas e, portanto, as decisões, não se prestam à reconstrução da verdade, explicam que “diante de dois processos idênticos, em que foram produzidas as mesmas alegações e as mesmas provas, dois juízes distintos podem chegar a duas conclusões completamente antagônicas”.¹⁰¹

Ovídio Baptista da Silva critica a tese que pressupõe uma divisão absoluta entre as atividades de criação e aplicação das leis e que, portanto, implica na atividade meramente declaratória do juiz. Isso porque hoje já se compreende que a aplicação da lei implica em criação, já que o texto legal é uma formulação genérica e ao menos com algum nível de abstração, devendo ser interpretada com o caso concreto para produção da norma.¹⁰²

Note-se que se todo texto é (em maior ou menor medida) vago e ambíguo, diversas e conflitantes atribuições de significado são possíveis. Ainda que se adote um mesmo método de análise, partindo das mesmas premissas, pessoas diferentes podem chegar a conclusões diferentes sobre a interpretação de um texto. Também todo texto tem a potencialidade de ser lacunoso (ainda que completo sob perspectiva de alguns intérpretes). Paolo Grossi identifica quatro pressupostos metodológicos para a hermenêutica da atividade jurisdicional a partir da proposta de Gadamer: (1) o texto só está completo com a interpretação; (2) a interpretação retira a abstração da norma, tornando-a algo concreto, vivo, que se comunica com a

¹⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 23-26.

¹⁰¹ ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova e convicção**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 62.

¹⁰² BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. São Paulo: RT, 1997.

atualidade; (3) a interpretação intermedia a mensagem do *dever ser* que consta da escrita e os acontecimentos reais; e (4) o intérprete é protagonista dessa intermediação.¹⁰³

Assumindo essa realidade, a teoria de interpretação deve evoluir para a atribuição de sentido e desenvolvimento do direito como uma escolha do intérprete, que constrói e reconstrói a norma, atuando não só na interpretação da lei, mas na criação do direito (norma jurídica) por meio da atribuição de sentido ao texto legal ou da solução de um caso utilizando-se outras fontes para além do texto legal.¹⁰⁴

1.2.3.3 Pós-guerra, constitucionalismo e insuficiência das propostas revolucionárias no mundo contemporâneo

Vimos que nas tradições jurídicas ocidentais há visões diferentes sobre a forma de se alcançar a segurança jurídica. A *common law* ergue-se sobre o *stare decisis*, inicialmente sob uma visão de que as decisões judiciais declaram o direito comum. A segurança estava na teoria declaratória da jurisdição, já que a visão do juiz como “oráculo vivo” permitia o controle do soberano e do parlamento por meio da afirmação da supremacia da *common law*. De forma diametralmente oposta, a *civil law* refuta a importância das decisões judiciais sob a justificativa da possibilidade de distorção, por parte do julgador, da lei, o que baseia-se na crença de que completude do ordenamento jurídico escrito. A visão também era declaratória, mas o objeto da declaração era a lei. Com o tempo, observou-se que a visão do juiz boca da lei, declarador do direito pré-existente (escrito), não passava de um mito. Afinal, conforme visto, a atividade jurisdicional abrange a criação do direito.

Ambas as construções, entretanto, foram mais prescritivas do que descritivas, com objetivo retórico, e não fundadas em um dado da realidade, já que, como visto, todo texto é suscetível de interpretação. O desgaste dessas crenças tradicionais fica em maior evidência no pós Segunda Guerra Mundial, momento em que os juízes passam a recuperar seu poder em virtude da adoção de novas garantias aos cidadãos e da autonomia e independência do Judiciário. A superação do positivismo¹⁰⁵, utilizado para legitimar regimes autoritários, deu

¹⁰³ GROSSI, Paolo. **La invenzione del diritto: a proposito della funzione dei giudici**. Disponível em: <https://www.cortecostituzionale.it/documenti/interventi_presidente/Grossi_Scandicci.pdf>. Acesso em 16/11/2025.

¹⁰⁴ “A decisão deixa de se situar no local da procura do ‘sentido exato da lei’ e passa a ocupar o lugar da justificativa das opções interpretativas, ou seja, da racionalidade da interpretação. O direito, então, é interpretação e prática argumentativa e, assim, a decisão ganha autonomia em relação à lei” (ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Prova e convicção**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 74).

¹⁰⁵ “A crise do positivismo e sua derrocada são evidenciados, entre outras razões, 1) pelo pluralismo e a complexidade da sociedade pós-moderna, que fazem sucumbir a ideia de completude do sistema positivo codificado, e 2) pelas dificuldades de mitigar a aplicação das normas positivas mesmo diante de soluções

lugar ao pós-positivismo, o qual buscou superar as limitações existentes ao considerar o direito o agregado das leis escritas com valores e princípios morais, de conteúdo humanitário.¹⁰⁶

O pós-positivismo soma-se ao neoconstitucionalismo, mas com ele não se confunde. Este é uma característica do constitucionalismo ocidental da época, com auge na contemporaneidade, enquanto aquele é seu embasamento filosófico. Portanto o neoconstitucionalismo é uma metodologia constitucional que tem como um dos pilares de sustentação o pós-positivismo; tem nele sua matriz jusfilosófica.¹⁰⁷

Trata-se de momento de identificação e consagração de direitos fundamentais por meio de sua constitucionalização. Com isso, os Estados passaram a se obrigar na garantia de direitos mais específicos, sendo certa a necessidade de maior positivação nos países de *common law* e de maior interpretação nos países de *civil law*. Assim, cada Estado Constitucional amolda-se às suas necessidades, com a utilização de elementos de ambas as tradições. Não se trata de negar a tradição, mas desenvolver o sistema jurídico de acordo com as peculiaridades e necessidades de cada nação. Kamila Maria Strapasson bem pontua que o critério do uso do precedente ou da lei escrita não serve mais para identificar a forma de organização de um país:

Nesse contexto, comumente, de forma simplificada, os sistemas do *common law* e do *civil law* foram diferenciados a partir da ênfase dada a força dos precedentes, em que as regras e princípios são compreendidos a partir de um amplo conjunto de casos judiciais ou do direito escrito codificado, produzido pelos Parlamentos. Contudo, apesar das diferenças históricas, teóricas e práticas entre os sistemas, esses vêm se aproximando, uma vez que leis escritas vêm sendo editadas com maior frequência no sistema do *common law* e que o Poder Judiciário do *civil law* tem usado cada vez mais os precedentes

absurdas ou desproporcionais, como no exemplo do sacrifício de seres humanos na Alemanha nazista. O positivismo jurídico tradicional passa a não ser capaz “de explicar adequadamente a realidade do direito”. (FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho; BICALHO, Guilherme Pereira Dolabella. Do positivismo ao pós-positivismo jurídico: o atual paradigma jusfilosófico constitucional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 189, p. 105-131, jan.-mar. 2011).

¹⁰⁶ “(...) se não houver na atividade jurídica um forte conteúdo humanitário, o direito pode servir para justificar a barbárie praticada em nome da lei (...), o legislador, mesmo representando uma suposta maioria, pode ser tão opressor que o pior dos tiranos”. (MARMELESTEIN, Geroge. **Curso de Direitos Fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 10).

¹⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 40.

judiciais, de modo que a contraposição simplista entre leis escritas e precedentes judiciais não serve mais para dividir os modelos.¹⁰⁸

Ao passo da recuperação do poder por parte do Judiciário, a problemática central foi encarar que a separação absoluta entre os poderes não atende mais às necessidades da sociedade. Não basta que o juiz *declare* o direito posto pela lei, eis que lacunosa e polissêmica, o que demanda interpretação. De certa forma, a função judicial é reconhecida como criadora do direito, limitada pelas demais regras e princípios do sistema. Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas ensinam que o aumento da complexidade das sociedades foi acompanhado do aumento da abrangência da vocação do direito em disciplinar a vida. As técnicas legislativas paulatinamente foram alteradas, sendo mais frequente o uso de linguagem e expressões abertas, deixando a lei mais abstrata e, consequentemente, necessitada de interpretação para aplicação concreta. Na mesma esteira, “as Constituições transformaram-se no centro dos ordenamentos jurídicos, irradiando influência principiológica para todo o sistema”. Os autores explicam:

o fato é que, contemporaneamente, as decisões já não mais podem ser consideradas como resultado imediato e automático da aplicação do texto legal. A concepção original do positivismo entrou em uma crise da qual não se desvencilhou até agora. São diversas as soluções propostas para que não se caia no extremo de se passar da submissão à textualidade da lei para a anarquia mais absoluta.¹⁰⁹

Portanto, a preocupação do Estado Constitucional do Ocidente, seja em países de tradição romano-germânica, quanto de *common law*, está em garantir a democracia e o direito. A preocupação do direito está na organização da sociedade, a fim de que todos possam se autodeterminar, fazer escolhas juridicamente orientadas e, com isso, serem livres. Da mesma forma, espera-se que o tratamento conferido a cada jurisdicionado seja igual. Daniel Mitidiero explica que se é certo que ao longo dos anos o conceito de justiça foi diferentemente trabalhado, nunca foi alterada a regra básica formal da justiça, que é o tratamento igualitário.¹¹⁰ Ou seja, podemos não saber se o mérito de uma decisão é justo ou não, mas

¹⁰⁸ STRAPASSON, Kamila Maria. **Processo decisório, fundamentação e diálogo com a sociedade**: uma análise das decisões colegiadas do STF à luz da teoria dos precedentes judiciais e da doutrina de Dworkin. Dissertação (Mestrado em Direito). Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2020. No mesmo sentido: CAMARGO, Daniel Marques de; SANTOS, Hugo Rafael Pires dos; WAISS, Mikael de Oliveira. O modelo teórico das cortes supremas: fragilidades e adaptações necessárias à construção de uma teoria precedentalista nacional. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 325, p. 409-428, mar. 2022.

¹⁰⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 243 e 290.

¹¹⁰ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2023.

qualquer pessoa infere que a ausência de igualdade no tratamento de forma idêntica pela ordem jurídica perante casos concretos, é uma situação injusta. Portanto, o estado de direito se preocupa com a liberdade e a igualdade, o que deve ser realizado no dia a dia. Procura-se a confiança na atuação do estado e das outras pessoas.

Esses dois compromissos são alcançáveis mediante segurança jurídica, a qual possui quatro elementos centrais: cognoscibilidade, estabilidade, confiabilidade e efetividade do direito. Não se admite que uma norma jurídica possa ter seu conteúdo acabado antes da interpretação. Portanto a cognoscibilidade não refere-se ao entendimento apenas do que o legislador previu, mas saber se a ordem jurídica tem como viabilizar o conhecimento do que é o direito aplicado ao caso concreto.

Se igualdade, liberdade e segurança são elementos radicalmente ligados e o jurisdicionado só consegue tomar decisões orientadas juridicamente se sabe o direito que o rege, deve ser viabilizada a racionalidade do processo decisório. Essa ligação não é própria do Brasil ou de um país específico. Toda ordem jurídica ocidental está preocupada com esse tema. É por isso que Daniel Mitidiero explica que Luiz Guilherme Marinoni, ao trazer a temática ao Brasil por meio de sua obra “Precedentes Obrigatórios”, não pretendeu uma “commonização” do direito pátrio, mas apontar que igualdade, liberdade e segurança são preocupações tanto no *civil law* como no *common law* e que importa saber quais instrumentos, dentre eles a lei e os precedentes, estão à nossa disposição para promovê-los.¹¹¹

Talvez no sistema da *common law*, já que baseado em decisões judiciais e precedentes, tenha se despertado mais rapidamente para a função interpretativa do Judiciário. O juiz inglês conseguia produzir o direito comum e, a partir da necessidade de sua afirmação, controlar a legitimidade dos atos estatais. Já em 1610, Sir Edward Coke, que presidia o Tribunal de Justiça Comum da Inglaterra, no caso Bonham, afirmou a supremacia do direito consuetudinário e que as atividades estatais, inclusive parlamentares, derivavam e eram delimitadas pelos precedentes. Apesar de associada à teoria declaratória da jurisdição, essa decisão é importante para demonstrar que os juízes controlavam os atos do parlamento. Sendo o germe do controle de constitucionalidade das leis¹¹², no *common law* primitivo já trazia

¹¹¹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2023.

¹¹² DURO, Cristiano. Entre autoridade, método e argumento: uma proposta para superação dos precedentes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 299, p. 287-319, jan. 2020.

Destaca-se que o sistema de controle difuso de constitucionalidade é típico dos Estados Unidos e estendeu-se a antigas colônias inglesas. Na Inglaterra, permanece a supremacia do parlamento, inadmitindo-se o controle judicial da legislação. Isso porque em virtude da cultura inglesa da relação simbiótica entre parlamento e Judiciário na guarda do direito comum, não foi necessário estabelecimento de um sistema específico de controle, o que não quer dizer que o Judiciário não possa confrontar os atos do parlamento se considerá-lo avesso ao direito comum.

lógica semelhante à da atuação do juiz submetido à Constituição e aos direitos fundamentais.¹¹³

Na *civil law* foi necessário o impacto do constitucionalismo para que fosse verificada a legitimidade do Judiciário como controlador da lei (agora a partir da Constituição). Com o fim da supremacia da lei, a jurisdição é ressignificada e incumbida de dimensionar a lei a partir do parâmetro constitucional. Ainda assim, os primeiros tribunais constitucionais da Europa Continental surgiram com a pretensão de reafirmar a separação de poderes, a partir da ideia de que o controle de constitucionalidade não era uma atividade jurisdicional, mas de criação do direito, e não deveria ser feita por juízes¹¹⁴. Entretanto, a ideia não sobreviveu ao tempo.

Atualmente, a diferença entre as atividades do Judiciário da *common law* e da *civil law* está na importância que suas elaborações assumem e, portanto, do respeito que impõem. O que fortalece a figura do juiz da *common law* é o sistema de precedentes. Nesse sentido, quanto à capacidade de promover estabilidade, igualdade e segurança jurídica, certamente o *common law* é superior ao *civil law*, já que

não relaciona a previsibilidade com o conhecimento das leis, mas sim com a previsibilidade das decisões do Poder Judiciário. O advogado de *common law* tem possibilidade de aconselhar os jurisdicionados, porque pode se valer dos precedentes, ao contrário daquele que atua no *civil law*, que é obrigado a divertir o seu cliente que determinado a lei pode - conforme o juiz sorteado para analisar o caso - ser interpretada em seu favor ou não. A lógica dessa tradição não apenas é inversa, e assim faz surgir a nítida impressão de que o direito do *civil law* não é tão certo quanto o direito do *common law*, como milita e se volta contra o próprio sistema, na medida em que estimula a propositura de ações, o aumento da litigiosidade, ou acúmulo de trabalho e o aprofundamento da lentidão do Poder Judiciário.¹¹⁵

Vislumbra-se que o juiz da *civil law*, ao ser submetido à Constituição, é aproximado ao da *common law*, já que a criação da norma jurídica sob a perspectiva constitucional é

¹¹³ Argüelles, Juan Ramón de Páramo: ROIG, Francisco Javier Ansuátegui. Los derechos en la revolución inglesa. In: FERNÁNDEZ, Eusebio; PECES-BARBA, Gregorio (org.). **Historia de los derechos fundamentales - Transito a la modernidad: siglos XVI y XVII**. Madrid: Dykinson. 2003. t. I, p. 774.

¹¹⁴ MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da Civil Law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina**, Trad. Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

¹¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 96.

atividade similar. Entretanto, “mesmo após se ter percebido que a interpretação judicial não é um ato mecânico, nada se fez contra a cotidiana profusão de decisões diferentes para casos substancialmente iguais”.¹¹⁶ O dogma de que o direito é apenas produção legislativa, ancorado na estrita separação dos poderes, não sobreviveu à história na qual surgiram diversos sistemas jurídicos de tradição *civil law*, com diferentes realidades e necessidades, e, principalmente, ao advento do constitucionalismo. A admissão de que um juiz pode decidir pela invalidade de uma lei por contrariedade à Constituição quebra o dogma da separação estrita entre os poderes legislativo e Judiciário, firmando de vez que o juiz da *civil law* cria o direito. O monopólio da criação do direito pelo legislativo é quebrado com a nova hierarquia das fontes do direito, que agora contam como “constituição, legislação, regulamentos e costume”.¹¹⁷

Portanto, a evolução da *civil law* aproximou seus juízes ao da *common law*. Ambos raciocinam e decidem com base em cláusulas gerais (constitucionais e *common law*, respectivamente). Cabe ao Judiciário atribuir sentido ao direito e desenvolvê-lo conforme evolui a sociedade. Note-se que quando há falta de lei, tendo o legislador violado direito fundamental ao não elaborar a norma mandamental respectiva, o juiz não entra como substituto do legislador, mas como controlador para garantir a suficiência mínima dessa tutela, ao menos no caso concreto. Ou seja, o legislador possui ampla margem de manobra, enquanto o juiz está adstrito ao controle da insuficiência. Portanto, “criar a norma do caso concreto a partir da Constituição também é algo bastante similar a criar a norma jurídica a partir do *common law* ou mesmo a declarar o direito do *common law*, como ocorria no direito inglês primitivo”.¹¹⁸

Os primeiros tribunais constitucionais da Europa Continental foram formados com a ideia de não se violar a tripartição dos poderes (Montesquieu). Em realidade, se acreditava que a atividade de controle constitucional não seria propriamente jurisdicional. Isso porque debatia-se contra a ideia de que o juiz poderia criar o direito. Ora, se declarar a constitucionalidade é criar o direito, a tarefa não cabe ao magistrado. Entretanto, essa concepção dogmática de que direito é lei não se sustentou com a formação diversificada dos sistemas da *civil law* e com o advento do constitucionalismo.¹¹⁹

¹¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 50.

¹¹⁷ MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da Civil Law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina**, Trad. de Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2009.

¹¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 38.

¹¹⁹ Nesse sentido: ZANETTI JR., Hermes. **A constitucionalização do processo: do problema ao precedente: da teoria do processo ao código de processo civil de 2015**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 391; CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais**, teoria e dinâmica. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2016, p. 27.

Portanto, com a evolução histórica e especialmente com o advento do constitucionalismo, os dogmas utópicos revolucionários foram sendo postos em cheque e o significado de jurisdição é paulatinamente alterado, assimilando-se àquele da *common law* primitivo no qual os juízes realizavam espécie de controle dos atos do Parlamento a partir da fonte maior do direito (a *common law*), que é próprio direito da história e das tradições do povo inglês. Com a Constituição como o vértice maior e guia orientador do sistema jurídico, não cabe mais o juiz como “boca da lei”. Agora a atividade jurisdicional deve dimensionar a lei na medida da Constituição, o que reforça a afirmação do poder judicial na construção e desenvolvimento do direito.¹²⁰

Richard Fallon Jr. argumenta que as raízes normativas do *stare decisis* se instalaram no interior da Constituição norte-americana, servindo de base para todo o modelo de jurisdição do país. Mais do que uma tradição ou prática, a *stare decisis* é a base de *qualquer* Estado que busque ser democrático, segundo o autor. Conclui, assim, que a observância e acatamento dos precedentes é uma norma constitucional implícita e associada à função jurisdicional, tendo caráter de cláusula pétrea.¹²¹

Nos Estados Unidos, portanto, o juiz do caso concreto tem o poder de afirmação de constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Desde o famoso caso *Marbury v. Madison*, o relator John Marshall consolidou a supremacia da Constituição, permitindo que qualquer julgador realizasse tal controle, criando o sistema de *judicial review*. Nos países de *common law* em geral, já se havia experiência com precedentes, mas a doutrina precisou de algum tempo para se desenvolver as diferentes espécies de precedentes com o fenômeno do constitucionalismo, impondo-se também o *stare decisis* para países que guiam seu sistema pela Constituição (tanto de *common law* como de *civil law*).¹²²

Essa adaptação do controle difuso ao *civil law*, que tradicionalmente nega a importância de respeito aos precedentes, e a equiparação entre controle abstrato e concreto evidenciam a necessidade de um sistema de precedentes já que se cabe ao Supremo dar a palavra final, é inconcebível que se permita que um juiz ou Tribunal contrarie suas decisões.

¹²⁰ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Almedida, 1999, p. 1331-1332.

¹²¹ FALLON JR., Richard. *Stare Decisis and the Constitution: an essay on constitutional methodology*. **New York University Review**. n. 76, 2001.

¹²² ABBoud, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. A gênese do controle difuso de constitucionalidade. **Revista de Processo**, v. 39, n. 229, p. 433-454, mar. 2014.

1.3 Comparativo geral entre *common law* e *civil law*

Thomas Lundmark, ao revisar a obra “*Interpreting precedents*” de Neil MacCormick, Robert Summers e Arthur Goodhart resume a questão nos seguintes termos:

Uma das diferenças clássicas entre as jurisdições de *civil law* e *common law* é que a primeira, devido à separação de poderes, geralmente não reconhece o precedente judicial como uma fonte independente do direito. (...) No entanto, isso não significa que a jurisdição de *civil law* não reconheça, implícita ou explicitamente o poder persuasivo dos precedentes, sejam eles decisões individuais das cortes ou linhas decisórias consistentes (jurisprudência constante). De fato, como amplamente documentado em “*Interpreting precedents*”, todas as jurisdições estudadas respeitam os precedentes judiciais.¹²³

Nessa toada, Luiz Guilherme Marinoni aponta que “o que realmente varia do *civil law* para o *common law* é o significado que se atribuiu aos Códigos e à função que o juiz exercia ao considerá-los”.¹²⁴ O autor ensina que no *common law*, não há pretensão de completude e encerramento do direito na lei. Jamais se acreditou que a produção legislativa eliminasse a possibilidade de interpretação judicial. A diferença está, quanto aos Códigos, no valor que lhes foi atribuído ideologicamente. Há, entretanto, um ponto comum: a visão pelo primado de uma fonte do direito, ora a legislação, ora o precedente. Observa-se, portanto, uma semelhança entre as operações realizadas pelos julgadores de ambos os sistemas. Isso porque o que muda é qual o texto normativo de referência, a lei para a *civil law* e as decisões anteriores para a *common law*. O texto de uma decisão anterior não difere, aos olhos do novo intérprete, da letra da lei. Apesar de o primeiro ter sido produzido a partir de um contexto fático, ambos são textos que deverão ser relacionados aos novos fatos para que se fundamente adequadamente.

Interessante observar que a superação do jusnaturalismo (direito vem dos costumes, da racionalidade, do bom senso) pelo positivismo (há um intérprete neutro do direito) teve

¹²³ Tradução livre. No original: “One of the classic differences between civil-law and common-law jurisdictions is that the former, for reasons of separation of powers, generally do not recognize judicial precedent as an independent source of law. (...) However, this does not mean that the particular civil-law jurisdiction does not implicitly or explicitly recognize the persuasive power of precedents, whether they be individual court decisions or lines of consistent decisions (jurisprudence constante). Indeed, as thoroughly documented in *Interpreting Precedents*, every single jurisdiction studied accords respect to judicial precedents.” (LUNDMARK, Thomas. **Interpreting Precedents: A Comparative Study**. Edited by D. Neil MacCormick & Robert S. Summers. Dartmouth Publishing Company Limited, 1997, pp. 585. Reviewed by Thomas Lundmark. **The American Journal of Comparative Law**, Volume 46, Issue 1, Winter 1998, Pages 211–224.

¹²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 172, p. 175-232, jun. 2009.

efeitos contrários nos sistemas. Enquanto na *civil law* levou à concepção do juiz “boca da lei”, na *common law* o juiz foi entendido como criador do direito. Na *civil law* imaginou-se que a segurança estaria na estrita aplicação da lei, enquanto no *common law*, onde nunca se teve dúvida da possibilidade de juízes proferirem decisões diferentes, “enxergou-se na força vinculante dos precedentes o instrumento capaz de garantir a segurança de que a sociedade precisa para se desenvolver”¹²⁵

1.4 Os precedentes na contemporaneidade e segurança jurídica

As ideias das tradições ocidentais no mundo moderno (período revolucionário) em busca da segurança jurídica falharam. A busca de segurança por meio ora do juiz, ora da lei, não se sustentou tendo em conta que baseada em dois mitos: o do juiz como oráculo do direito e o do juiz como ser inanimado, que exercia um poder inexistente. O pressuposto de ambas as teorias era o de que a atividade jurisdicional era meramente declaratória de uma norma preexistente (a *common law*, para os ingleses, e o direito escrito francês), ou seja, uma atividade lógico-dedutiva. De forma paradoxal, conforme aponta Luiz Guilherme Marinoni.

Pelo que foi dito, corrobora-se a conclusão de Bruno Fuga de que “mesmo com diferentes perspectivas e força vinculativa, toda *tradição jurídica* deve pensar na aplicação e força de seus precedentes”¹²⁶ e que o ponto central no trato dos precedentes é identificar sua força gravitacional: o que torna vinculativo, o grau de vinculação e, assim, a forma de se pensar os precedentes¹²⁷.

Dworkin explica por meio da metáfora da força gravitacional dos precedentes que sua vinculação reside no dever de equidade na aplicação do direito e nos argumentos de

¹²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 172, p. 175-232, jun. 2009.

¹²⁶ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. A teoria da transcendência dos motivos determinantes, o sistema de precedentes e o uso da Reclamação. In: **Sistema Brasileiro de Precedentes: propostas e reflexões para seu aprimoramento**, Londrina: Thoth, p. 447-470, nov. 2024.

¹²⁷ “A força gravitacional do precedente não pode ser apreendida por nenhuma teoria que considere que a plena força do precedente está em sua força de promulgação, enquanto uma peça de legislação. Contudo, a inadequação de tal abordagem sugere uma teoria superior. A força gravitacional de um precedente pode ser explicada por um apelo, não à sabedoria da implementação de leis promulgadas, mas à equidade que está em tratar os casos semelhantes do mesmo modo. Um precedente é um relato de uma decisão política anterior; o próprio fato dessa decisão, enquanto fragmento da história política, oferece alguma razão para decidir outros casos de maneira similar no futuro. (...) Se o governo de uma comunidade obrigou o fabricante de carros defeituosos a indenizar uma mulher que se feriu por causa desse defeito, então esse fato histórico deve oferecer alguma razão para que este mesmo governo exija, de um empreiteiro que causou prejuízo econômico devido ao trabalho malfeito de seus empregados, que compense os danos decorrentes. Podemos testar o peso dessa razão não perguntando se a linguagem da decisão anterior, devidamente interpretada, exige que o empreiteiro pague indenização, mas perguntando se é justo que o governo, depois de intervir do modo como fez no primeiro caso, recuse sua ajuda no segundo”. (DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Tradução de Nelson Boeira, p. 176-177)

princípio que lhe sustentam, ou seja, na forma como ele expressa e aplica princípios de justiça e equidade, e não em como ele promove o bem-estar coletivo ou objetivos políticos, os quais constituem argumentos políticos. Os argumentos políticos podem mudar com o tempo, com as circunstâncias sociais, econômicas ou culturais. Por isso, Dworkin diz que não se deve dar a eles o mesmo peso permanente que damos aos princípios. Um precedente fundado apenas em argumentos políticos não merece força gravitacional, porque ele não protege direitos permanentes — ele apenas reflete uma decisão momentânea baseada em conveniência social. Ao julgador cabe o respeito aos direitos individuais conforme os princípios que estruturam o sistema jurídico. Seu papel não é governar ou tomar decisões baseadas no que é melhor para a maioria. Este é papel dos legisladores. Nessa toada, maior será a força gravitacional do precedente quanto maior for sua correspondência a princípios jurídicos fundamentais. Assim, o autor não admite que a força do precedente poderia residir na previsão legal.

A mudança de paradigma no pós Revolução Francesa teve (e tem) reflexos desde então nos países de *civil law*, onde a cultura firmou-se no sentido de que cabe ao juiz fundamentar suas decisões apenas na lei, utilizando-se de silogismos, raciocínios mecânicos, de forma a declarar a subsunção dos fatos à norma escrita. Mas, na prática, os sistemas desta tradição vêm mudando de postura. Em 2019, por exemplo, a Corte de Cassação francesa aprovou novas regras sobre o estilo de redação de suas decisões, exigindo maior clareza e densidade, no lugar da tradição formal e concisa.¹²⁸

Isso porque a crença de que a lei representa a vontade geral e de que a atividade jurisdicional deve se limitar à aplicação da lei ao caso concreto, de forma mecânica e sem margens, mostrou-se insuficiente para atender às demandas dos jurisdicionados. Na linha do tempo, a prática esbarrou com a identificação do direito como ciência autônoma, momento em que o fenômeno jurídico não poderia ser assim explicado. Verificou-se que em várias

¹²⁸ O resumo das modificações é assim resumido no site da Corte:

“Desde 2019, o Tribunal de Cassação adotou novas normas de redação para todas as suas decisões.

O estilo é direto, sem preâmbulos ou frases isoladas. Os parágrafos são numerados. As principais seções da sentença são claramente identificadas: ‘Fatos e Procedimento’, ‘Exame dos Fundamentos’ e ‘Decisão Operacional’.

A fundamentação é mais detalhada nas sentenças mais importantes (reversões de precedentes, novas soluções, unificação da jurisprudência, contestações a direitos fundamentais, etc.). Isso inclui: o método de interpretação dos textos relevantes adotado pelo Tribunal; a discussão de soluções alternativas rejeitadas, caso tenham sido seriamente consideradas; e a citação de precedentes para proporcionar maior clareza quanto à evolução da jurisprudência.

Refere-se às avaliações de impacto realizadas quando estas desempenharam um papel significativo na escolha da solução adotada.

Por fim, o Tribunal desenvolveu uma doutrina de revisão para conformidade com a Convenção Europeia dos Direitos Humanos”. (Tradução livre. Disponível em: <<https://www.courdecassation.fr/toutes-les-actualites/comprendre-une-decision-de-la-cour/mode-de-redaction-et-motivation-des>>. Acesso em: 02/12/2025).

situações a atividade do jurista possui aspectos criativos e dialéticos, o que afeta a estrutura do sistema. Nas palavras de Rodrigo de Oliveira Kaufmann, “o sistema jurídico fechado entrou em crise, uma vez que não conseguia prever todos os casos que a realidade apresentava”.¹²⁹

Na obra *Interpreting Precedents*, os autores Neil MacCormick e Robert Summers concluíram que o *civil law* evoluiu para um estágio em que o juiz raciocina a partir de princípios constitucionais e cláusulas gerais, tal qual a relação do juiz da *common law*, que tem como referência o direito comum. Conforme a perspectiva teórica adotada, essa atividade pode ser entendida como interpretação para criação ou interpretação para declaração do direito.¹³⁰

O aumento da velocidade dos fatos sociais e da complexidade das relações humanas evidenciaram o inevitável descompasso entre a realidade e a lei escrita. Hoje não se verifica a identidade entre a vontade geral e a do legislador. Por outro lado, pode-se afirmar que “o direito, especialmente o *direito positivo*, se tem revelado cada vez mais imprescindível à vida social, permeando-a de forma mais e mais abrangente”.¹³¹ Não foi encontrada melhor forma de se evitar abusos do poder estatal diferente das amarras legais.

A lei e a Constituição olham para o futuro. Entretanto, não abarcam todas as situações possíveis e tendem, com o tempo, a não corresponder às necessidades e anseios dos cidadãos. Como a velocidade de sua alteração não acompanha as transformações da sociedade, cabe ao Judiciário, ao dirimir conflitos, determinar o que é o direito para aquele caso. A fim de garantir unidade e segurança jurídica, *todas* as decisões judiciais se

¹²⁹ A teoria da tópica jurídica em: VIEHWEG, Theodor. **O raciocínio jurídico na filosofia contemporânea**. São Paulo: Carthago Editorial, 2002, p. 61.

¹³⁰ “Aqui, onde a contribuição judicial opera por meio da elaboração dos princípios subjacentes e da sua efetivação em uma série de decisões históricas, parece quase artificial ou mesmo ficcional traçar uma linha divisória entre precedentes interpretativos e precedentes normativos. A interpretação é tão abrangente e guiada por fragmentos tão frágeis de direito escrito que a lógica normativa parece, no mínimo, tão plausível quanto a interpretativa. Por outro lado, um crescente e influente corpo de pensamento contemporâneo no mundo do direito consuetudinário, associado particularmente à obra de Ronald Dworkin (1986), se dedica a argumentar contra a visão positivista do precedente e a substituí-la por uma abordagem declaradamente interpretativista para a compreensão do direito consuetudinário e seus processos de raciocínio, reinstaurando, assim, uma teoria declaratória em uma forma moderna. Portanto, pode haver, de fato, uma convergência bidirecional de abordagens”. No original: “Here, where the judicial contribution operates by way of working out the underlying principles and giving them concrete effect in series of landmark decisions, it seems almost artificial or even fictional to draw a line between interpretative and law-making precedents. The interpretation is so far-reaching, and guided by such flimsy fragments of written law, that the 'law-making' rationale seems at least as credible as the 'interpretative' one. On the other hand, a growing and powerful body of contemporary thought in the common law world, associated particularly with the work of Ronald Dworkin (1986), is engaged in arguing against the positivistic view of precedent and putting in its place a declaredly 'interpretivist' approach to understanding the common law and its processes of reasoning, thereby reinstating a declaratory theory in a modern form. So there may in fact be a two-way convergence of approaches”. (MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S.; GOODHART, Arthur L.. **Interpreting Precedents**. New York: Routledge, 1997, p. 485).

¹³¹ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 25.

consolidam como fatores a serem considerados nas decisões futuras. Inevitável, portanto, que se pense nas decisões judiciais também sob a ótica prospectiva.

O processo interpretativo dos textos legais é dotado de diversas indeterminações. Ainda que seja papel do legislador proporcionar a maior clareza possível, sempre haverá margem de discricionariedade do intérprete. Se a compreensão de mundo se dá a partir da linguagem, mesmo em casos idênticos haverá desafios na aplicação do precedente, ainda que *apenas* para identificar a identidade. Leonard Schmitz aponta, nesse sentido, a necessidade de se “resgatar o valor do caso concreto na produção do direito, de uma forma democraticamente responsável”.¹³² Ou seja, os fatos importam. Para que uma teoria dos precedentes possa ser considerada geral e, assim, dotada de efetiva capacidade explicativa e efetiva (ainda que não perfeita), é imprescindível que ela seja fundamentada na premissa de que o precedente constitui uma realidade presente em sistemas jurídicos historicamente e estruturalmente heterogêneos, manifestando, por conseguinte, características próprias e singulares em conformidade com as distintas ordens normativas em que se insere.

Michele Taruffo¹³³ traça um esquema de classificação dos fatores que interagem na operação do precedente judicial em 4 vetores. O primeiro é a dimensão institucional, a ser trabalhada a partir da organização judiciária, a qual carrega a relação de subordinação hierárquica entre os órgãos de jurisdição. Aqui operam precedentes verticais, horizontais e “auto-precedentes”. Essa estrutura permite uma aumento influência dos precedentes produzidos conforme maior a hierarquia de quem o produziu, caracterizando-se como vinculantes (verticais). Os horizontais, produzidos por órgãos de mesma hierarquia, possuem eficácia persuasiva; e os “auto-precedentes”, aqueles produzidos no âmbito do mesmo tribunal e vinculam *interna corporis* para garantia da segurança jurídica e da coerência.

O segundo fator trabalhado pelo autor é a dimensão objetiva do precedente, o qual trata da sua influência nas decisões futuras. Aqui localiza-se a diferença entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*. Em seguida, há a dimensão estrutural, que representa o conceito substancial do precedente, o qual exige uma construção suficiente no tempo. E finalmente a dimensão da eficácia diz respeito ao grau de influência (vinculação ou persuasão) que o precedente exerce em uma decisão futura de caso idêntico ou análogo

Se na tradição do direito comum os precedentes constituem fonte primária do direito, tal qual as leis, buscando-se estabilidade sistêmica, coerência e segurança jurídica, a

¹³² SCHMITZ, Leonard. **Fundamentação das decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2016, versão digital.

¹³³ TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura**, v. 48, p. 411-430, 1994.

necessidade de respeito aos precedentes também emerge na tradição romano-germânica pois, conforme ensina Juliana Bizarria, “se relaciona à ideia de coerência do sistema, ou seja, visa propiciar a unidade, previsibilidade e estabilidade do Direito, garantindo tratamento isonômico aos jurisdicionados”.¹³⁴ A carga normativa das decisões judiciais faz com que o Judiciário participe da criação do direito¹³⁵.

Retomando a forma como os sistemas contemporâneos são organizados, Estefania Maria de Queiroz Barboza e André Demetrio¹³⁶ apontam que o constitucionalismo está presente mesmo em países em que não há uma Constituição formal, escrita. Os autores evidenciam a existência e legitimidade das constituições não escritas no contexto do constitucionalismo contemporâneo. Defendem que tais ordenamentos não apenas são juridicamente válidos, como apresentam capacidade plena de proteger direitos fundamentais. Tomando como referência os sistemas jurídicos de tradição do direito comum, especialmente o Reino Unido, o Canadá e a Nova Zelândia, verifica-se que a ausência de um texto constitucional codificado não compromete a efetividade do constitucionalismo. Ao contrário, esses sistemas evidenciam que a constituição pode emergir de fontes plurais — como convenções, jurisprudência e princípios — formando um corpo normativo dinâmico e historicamente sedimentado. A ideia de “constituição viva”, reforça a noção de que os elementos constitucionais não escritos são essenciais para garantir a evolução e a adaptação contínua do direito constitucional às transformações sociais e políticas, conferindo legitimidade prática e teórica a tais sistemas.

Ao analisar a realidade de países de diferentes tradições, os autores concluem que há convergências dos sistemas em que há proteção dos direitos fundamentais por meio de constituições formalizadas ou não. Até porque, por exemplo, os preceitos constitucionais positivados não encerram princípios constitucionais implícitos. Há uma convergência metodológica e interpretativa. Os sistemas de *civil law* têm incorporado, sobretudo no âmbito do controle de constitucionalidade e dos tribunais constitucionais, práticas típicas da *common law*, como a valorização dos princípios jurídicos, a argumentação judicial estruturada e a vinculação crescente aos precedentes. Essa aproximação demonstra que o constitucionalismo moderno, independentemente do modelo jurídico adotado, demanda uma hermenêutica aberta, capaz de integrar elementos escritos e não escritos na conformação dos direitos e garantias

¹³⁴ BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. **Ação rescisória e precedentes**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 38.

¹³⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024, p. 74.

¹³⁶ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; DEMETRIO, André. O Constitucionalismo não escrito do Common Law e a Constituição viva. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 4, p. 2623–2647, 2022.

fundamentais. Nesse sentido, compreende-se que há um papel cada vez mais relevante dos precedentes judiciais no processo de constitucionalização do direito, inclusive nos sistemas de *civil law*, nos quais a autoridade das decisões judiciais vem se fortalecendo, tanto em termos normativos quanto estruturais, especialmente no que se refere à proteção dos direitos fundamentais.¹³⁷

Em qualquer tradição, hoje há de se reconhecer que as decisões judiciais não são apenas fontes do direito, mas o próprio direito. Admitir tal premissa não implica na violação da tripartição de poderes. Isso porque a inovação proferida pelo Judiciário não traduz um ato puro de vontade, mas traduz uma solução que já estava no sistema, e acontece dentro dos limites da jurisdição. Portanto, depende de provocação de parte legítima, encontra limite nos termos da demanda e é resultado de um processo em que são observados o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal. A decisão judicial, ainda, deve ser fundamentada. Não é, portanto, uma criação tal qual a lei¹³⁸.

Apesar de a norma produzida em uma decisão judicial não ser ontologicamente geral e abstrata - já que destinada a resolver um caso concreto -, é generalizável. Ao ser produzida e agregar ao direito, poderá ser reproduzida a partir de uma reconstrução, a fim de reduzir a ambiguidade normativa. Afinal, sob a luz dos princípios da segurança jurídica, liberdade e igualdade, não é admissível que as interpretações anteriores não ao menos restrinjam a “moldura”, as possibilidades de interpretação para as decisões futuras. A função jurisdicional inevitavelmente agrega ao direito ao torná-lo concreto e claro. Nota-se, portanto, que o processo de criação e operação da norma que vem do Judiciário difere (muito) do trato da produção legislativa, e ambas coexistem em relação de complementaridade.

É por isso que a doutrina contemporânea aponta um duplo papel da função jurisdicional. O primeiro associa-se à resolução do conflito (atividade retrospectiva que atinge as partes). O segundo atinge um público maior e trata da criação de regras (atividade prospectiva). Nas palavras de José Rogério Cruz e Tucci, “o Judiciário não se presta

¹³⁷ “Observa-se que há uma tendência mundial de ruptura dos esquemas jurídicos clássicos. Os países da common law têm manifestado uma tendência de escrituração de suas leis, tradicionalmente não escritas. Prova disso são as Rules of Civil Procedure da Inglaterra e o fenômeno que, nos Estados Unidos, o professor da Yale Law School Guido Calabresi chamou de age of statutes. Por outro lado, os sistemas da civil law paulatinamente têm adotado a eficácia vinculante dos precedentes, especialmente os das supremas cortes. René David, em seu clássico sobre os grandes sistemas de direito, excursiona por sistemas da civil law para demonstrar que, excepcionalmente, é possível fazer-se com que se torne obrigatório para os juízes seguirem precedentes”. (DANTAS, Bruno. A jurisprudência dos tribunais e o dever de velar por sua uniformização e estabilidade. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 48, p. 61-73, abr.-jun. 2011).

¹³⁸ Argumentos encontrados em: BARROSO, Luís Roberto; PERRONE, Patrícia. O papel criativo dos Tribunais. In: Aluísio Gonçalves de Castro Mendes; Cândido Rangel Dinamarco; Humberto Dalla Bernardina de Pinho; Luiz Fux (Coord.). **Estudos de Direito Processual em homenagem a Paulo César Pinheiro Carneiro**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2019.

exclusivamente para decidir conflitos concretos, mas ainda deve cuidar para que suas decisões possam servir de orientação para casos futuros"¹³⁹. Por meio de ambos, o Judiciário evidencia seu papel de delimitação do significado e de aplicabilidade da lei ou da Constituição.

A formalização desses entendimentos por meio de procedimentos e institutos especificamente direcionados ao cumprimento dessa função, como os precedentes, são corolário lógico do desenvolvimento do Estado democrático. Sobre o tema, é a cultura, doutrina e prática de cada sistema que vão ditar o papel dessas normas, se persuasivas ou vinculantes. De qualquer forma, é importante que os sistemas sejam estruturados de forma a assegurar que os entendimentos (precedentes e/ou jurisprudência) sejam seguidos e que seja possível sua alteração conforme se mostre necessário¹⁴⁰. Tal prática também encampa razões pragmáticas como a solução de causas repetitivas, desestimula a litigância e garantia da razoável duração do processo.

Luiz Guilherme Marinoni crava que

o sistema de precedentes é uma técnica destinada a promover a estabilidade do que é afirmado pelos tribunais, não importando se esta afirmação se limita a interpretar a lei. Ora, nestas condições não há como supor que o *civil law* possa ignorar tal técnica. Isso apenas seria possível se as decisões dos tribunais não guardassem autonomia em relação à lei ou se não houvesse qualquer preocupação com a segurança jurídica e com a igualdade.¹⁴¹

O direito produzido pelo Judiciário deve servir de base para as próximas decisões. É natural que os juízes singulares curvem-se à posição tomada pelos órgãos de segundo grau e ambos, aos Tribunais Superiores (ou Cortes Supremas). Idealmente, quanto maior a instância, menor a sujeição a alteração, já que as alternativas recursais são reduzidas. Assim, as decisões tendem (ou deveriam tender) a uma maior constância temporal. Ainda que se admita a possibilidade de divergência e erros na interpretação da norma jurídica, a vinculação entre a lei e a decisão judicial é elemento fundamental de qualquer cultura jurídica que se pretenda

¹³⁹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 18.

¹⁴⁰ “Dessa forma, a jurisdição é capaz de cumprir não um, mas dois objetivos: resolver o conflito individual e concreto, atendendo às partes do litígio e cumprindo uma finalidade subjetiva (ou de direito subjetivo), e contribuir para o aclaramento do sistema jurídico, promovendo igualdade e segurança jurídica, aperfeiçoando o direito, o que se pode chamar de finalidade objetiva (ou de direito objetivo)”. (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Precedentes qualificados: formação, aplicação, distinção, superação, aperfeiçoamento e redimensionamento**. São Paulo: Editora de Direito Contemporâneo, 2024, p. 44).

¹⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 31.

consistente. A codificação de regras jurídicas reforça a vinculação, sendo a lei um elemento base, não acabado.

A história nos evidencia um desenvolvimento dialético. Entretanto, conforme ensina Ovídio Baptista, ao tratar o desenvolvimento da jurisdição e da execução, “tem-se a impressão de que cada estágio alcançado pela história das instituições humanas, depois de radicalizar-se, cristaliza-se, exigindo que se realize uma autêntica revolução cultural, como sugere Thomas Khun, para que a humanidade retome, às vezes, o caminho interrompido, ou então descubra um novo sentido em sua evolução”.¹⁴² Ao que nos interessa, talvez isso explique a resistência por parte de países de tradição jurídica romano-germânica em assumir de vez o papel interpretativo do Judiciário e a necessidade de sistematização e respeito aos precedentes.

Teresa Arruda Alvim explica que no *civil law* os precedentes “não são normalmente vinculantes”.¹⁴³ O princípio da legalidade preconiza que as decisões devem ser proferidas de acordo com a lei escrita. Entretanto, a autora explica que a utilização de conceitos jurídicos indeterminados e outras normas abertas pelo legislador, “hoje se compreende o princípio da legalidade não mais como sendo um excessivo apego à letra da lei. Entende-se, atualmente, que a lei vincula, do modo como é vista através dos olhos da doutrina e da jurisprudência dominante”. Desta forma, constata que a jurisprudência exerce influência cada vez maior nesses sistemas jurídicos, ainda que de maneira não explícita.

É possível, e talvez necessário, que o próprio sistema jurídico positivado defina na constituição e na lei o papel das produções normativas judiciais no sistema jurídico. Alguns fatores podem variar de acordo com as particularidades de cada país como *quais* pronunciamentos representam de fato o entendimento final sobre um assunto, a definição de *quais órgãos* podem produzir pronunciamentos vinculantes e a definição dos mecanismos de produção de normas de observância obrigatória.

O panorama atual é que mesmo países da *civil law* atribuem eficácia vinculante a pronunciamentos judiciais. Assim, não é possível delimitar uma separação absoluta entre os dois sistemas.¹⁴⁴ É natural que haja um aumento no número de leis em países da *common law* que, em determinados assuntos, optam por não depender do *case law* para a produção da norma. No mesmo sentido, vislumbra-se a previsão de alguns precedentes vinculantes em países da *civil law*, com o objetivo de uniformidade da produção.

¹⁴² SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 133.

¹⁴³ ARRUDA ALVIM, Teresa. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law* e *common law*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 172, p. 121-174, jun. 2009.

¹⁴⁴ ZANETI, JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 107.

Atualmente, casos analisados no *common law* frequentemente têm respaldo em normas legais constitucionais e infraconstitucionais, além, claro, dos precedentes. Quando constituem *hard cases*, geralmente fundamentam-se em princípios de direito, de natureza constitucional. Isso não retira a principal característica desta tradição: a relevância dos fatos do caso. E nisso países de *civil law* têm muito o que aprender, já que continuam acreditando que os casos podem ser solucionados na mera aplicação da lei.¹⁴⁵

É este o caso do Brasil, que culturalmente atribui papel meramente persuasivo à jurisprudência e que, por meio de reformas constitucionais e legislativas, vêm atribuindo efeito vinculante a determinadas construções judiciais. Irretocável a conclusão de Monnerat: “o sistema constitucional e infraconstitucional brasileiro estabelece de maneira frontal, direta e expressa que a liberdade do juiz para decidir não se traduz em um direito ou poder de cada juiz dar a sua interpretação e aplicar a norma de acordo com sua consciência ou visão do direito, sobretudo se entendimento contrário estiver pacificamente consagrado pelas instâncias superiores e formalizados em determinados tipos de pronunciamentos”.¹⁴⁶

Conclui-se que a existência do dever de se respeitar decisões proferidas anteriormente, especialmente em casos idênticos e análogos, é natural de qualquer sistema jurídico que busque igualdade, liberdade e segurança jurídica. A este instituto conceitua-se, portanto, a categoria “precedente”. Neste trabalho, portanto, optamos por chamar de “precedente” toda decisão que “precede”. Ficará claro ao longo deste trabalho que o objetivo dessa generalização é abarcar conceitos comuns na doutrina, a despeito das diferentes categorizações, a fim de identificar como o Brasil trata as decisões proferidas anteriormente, ou uma teoria brasileira dos precedentes. Lidar com precedentes é examinar a racionalidade da argumentação por meio da universalização. A partir daí, cabe verificar, em cada ordenamento jurídico, como essas decisões anteriores serão tratadas.

1.5 O papel das cortes de vértice e a proposta do modelo de cortes supremas

Garantir segurança jurídica, liberdade e igualdade é uma preocupação de qualquer sistema jurídico. Existem, entretanto, diferentes maneiras de se alcançar esses objetivos (ou ao menos tentar).¹⁴⁷ De qualquer forma, o direito é, ao fim e ao cabo, é acessado pelo

¹⁴⁵ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. O sistema de precedentes instituído pelo novo Código de Processo Civil e a valorização da segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista iberoamericana de Derecho Processal**, São Paulo, v. 9, p. 301-311, jan-jun. 2019.

¹⁴⁶ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Precedentes qualificados**: formação, aplicação, distinção, superação, aperfeiçoamento e redimensionamento. São Paulo: Editora de Direito Contemporâneo, 2024, p. 58.

¹⁴⁷ “Essa preocupação com a coerência e a consistência é comum aos dois sistemas jurídicos, Civil Law e Common Law. A diferença é que, neste último, por influência da doutrina do *stare decisis*, melhor explicada adiante, e pela preocupação dos juízes com a sua reputação, há uma cultura de respeito ao passado, ao sistema de

jurisdicionado por meio do Judiciário, motivo pelo qual é necessária a revisitação estrutural e metodológica da atividade jurisdicional e da organização das funções dos órgãos jurisdicionais. É certo que conceitos e institutos jurídicos foram e são revestidos de diferentes funções ao longo da história e nos diferentes sistemas jurídicos. É normal, e desejável, a incorporação ou mesmo abandono de preocupações conforme o momento histórico e as necessidades políticas, sociais, morais e econômicas.

Nesse sentido, diversas razões permeiam a necessidade de organização e parametrização da atividade judicial. Delas, Daniel Mitidiero destaca a organização interna, ou seja, a forma como a distribuição das funções e competência promovem a racionalização da atividade judiciária, e a externa, voltada à tempestividade (e aqui adiciona-se a qualidade) da prestação jurisdicional. Seja na perspectiva de quem compõe o Judiciário ou do jurisdicionado, o cerne da organização da jurisdição está na função que cada órgão desempenha. O autor resume a celeuma:

a questão está em saber se todas as cortes que integram o sistema Judiciário devem promover concomitantemente a tutela dos direitos nas suas duas dimensões ou se, do contrário, deve haver uma distribuição interna de tarefas entre os tribunais que integram a Justiça Civil.¹⁴⁸

A partir desta identificação, aponta-se que a solução que melhor garante economia processual, tempestividade e segurança jurídica, é a divisão da tutela dos direitos em dois objetivos ou modelos de Cortes de Vértice (acima das quais não há outra). As Cortes Superiores (ou de Justiça) têm como escopo a prolação de decisões justas aos casos apresentados. Já as Cortes Supremas (ou de Precedentes) devem cuidar da formação de precedentes. Este recorte é traçado pela doutrina que reconhece a possibilidade de as cortes ou resolverem controvérsias por meio da prolação e efetivação de decisões justas, ou da unidade ao direito por meio do incremento, da produção do direito por meio de precedentes.¹⁴⁹ Nesse

precedentes, apresentando-se, assim, como um sistema mais seguro e previsível. No Civil Law, especialmente no Brasil, o que se tem visto é o contrário, pois, mesmo nos tribunais superiores, os seus precedentes não são respeitados pelos seus órgãos fracionários, além do fato de não ser rara a ocorrência de mudança brusca da orientação dominante. Todos esses fatos, certamente, contribuem para desacreditar o Poder Judiciário do Civil Law perante a sociedade”. (LAMY, Eduardo de Avelar; REIS, Sérgio Cabral dos. Da recepção do sistema de precedentes do CPC/2015 ao fortalecimento das ações coletivas rumo a uma tutela jurisdicional eficaz: encontros e desencontros dos sistemas de resolução de litigância de massa no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 292, p. 253-290, jun. 2019.

¹⁴⁸ MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 32.

¹⁴⁹ Nesse sentido: CURY, Augusto Jorge. **Recurso extraordinário, recurso especial e o caráter vinculante dos precedentes oriundos de seu julgamento**. Dissertação de mestrado. PUC/SP. 2019, p. 145; MARINONI, Luiz

sentido, Michele Taruffo identifica três modelos possíveis às Cortes de Vértice: (1) Corte Superior: uma terceira instância jurisdicional, com juízo de cassação como última oportunidade de impugnação da decisão e dever de pronunciamento sobre o mérito; (2) Corte Suprema¹⁵⁰: o de estabelecimento de interpretações às leis, sem o julgamento de casos concretos; e (3) Corte Suprema¹⁵¹: o de interpretação do ordenamento e criação dos precedentes por meio do julgamento de casos concretos (sendo esta uma função secundária).¹⁵²

No Brasil, a proposta de adoção do modelo de Cortes Supremas encontra fundamento especialmente nas doutrinas de Luiz Guilherme Marinoni¹⁵³ e Daniel Mitidiero¹⁵⁴. Ambas as propostas (de Cortes Supremas e Superiores) baseiam-se em casos levados ao poder estatal. A diferença está na forma como esses casos são trabalhados em uma dimensão fático-normativa. Uma Corte pode ser incumbida da tutela *de* direitos ao caso concreto mediante uma decisão justa ou da tutela *do* direito. Neste contexto, o caso é um meio, um pretexto, para a adequada interpretação das normas envolvidas. Daniel Mitidiero resume de forma clara a distinção entre esses níveis:

sumariamente, as *Cortes Superiores* estão vinculadas a uma *compreensão cognitivista do Direito*, a jurisdição é entendida como simples declaração de uma norma pré-existente e o escopo está em *controlar a decisão recorrida mediante uma jurisprudência uniforme*, sem que as *razões* expendidas pelos juízes possam ser consideradas como *fontes primárias do Direito*. As *Cortes Supremas* estão vinculadas a uma *compreensão não cognitivista e lógico-argumentativa do Direito*, a jurisdição é entendida como *reconstrução e outorga de sentido a textos e a elementos não textuais da ordem jurídica* e o escopo consiste em *dar unidade ao Direito mediante a formação de precedentes*, entendidas as *razões* adotadas nas decisões como *dotadas de eficácia vinculante*.¹⁵⁵

Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 172, p. 175-232, jun. 2009.

¹⁵⁰ Christoph Kern fala em abordagem “de cima pra baixo”. (KERN, Christoph A. O papel das Cortes Supremas. Trad. Maria angélica Feijó e Ronaldo Kochem. **Revista dos Tribunais**, v. 948, p. 47-76, out. 2014).

¹⁵¹ Christoph Kern fala em abordagem “de baixo pra cima”. (*Idem*)

¹⁵² TARUFFO, Michele. **Il vertice ambiguo: saggi sulla cassazione civile**. Bologna: II Mulino, 1991.

¹⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

¹⁵⁴ MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 34.

¹⁵⁵ O “modelo formalista”, “formalismo interpretativo” ou “teoria da interpretação cognitivista” tem como teses centrais: “i) toda norma tem um significado *intrínseco*, implícito, mas *objetivamente dado*; ii) a atividade do

O modelo das Cortes Superiores, carrega três pressuposições: o dogma da completude do direito; a interpretação judicial como atividade de busca do sentido objetivo e exato da norma legislativa; e a concepção da separação estrita dos poderes.

Já as Cortes Supremas

visam a outorgar interpretação prospectiva e unidade do direito mediante a formação de precedentes. Essas Cortes não devem atuar para conhecer de cada um dos casos concretos decididos pelas Cortes de Justiça a fim de uniformizar a aplicação do direito - em outras palavras, não devem exercer controle retrospectivo sobre as Cortes de Justiça. Devem atuar a fim de guiar as futuras decisões das Cortes de Justiça, dos juízes a elas vinculados, da Administração Pública e o comportamento de toda a sociedade civil. Vale dizer: devem atuar de forma prospectiva, outorgando unidade ao direito mediante a sua adequada interpretação.¹⁵⁶

Na construção proposta por Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni, um precedente (entendido como vinculante) *só pode emanar de uma Corte Suprema*, e sua autoridade não decorre de previsão legal, mas da própria autoridade da Corte. Ao analisar sua aplicabilidade ao Brasil, Daniel Marques de Camargo, Hugo Rafael Pires dos Santos e Mikael de Oliveira Waiss defendem que precedentes devem ser formados também pelas Cortes de Justiça. Os autores argumentam que algumas concepções teóricas relacionadas ao modelo das Cortes Supremas “são demasiadamente avançadas para a praxe forense brasileira, ao menos por ora, ensejando a necessidade de sua readaptação com vistas a preparar e capacitar os operadores do direito para o trabalho com o instituto”.¹⁵⁷

Em resumo, por Cortes Superiores (ou de Justiça) identificam-se aquelas que têm por objetivo a justiça do caso concreto, enquanto as Cortes Supremas (ou de Precedentes) dão a

intérprete consiste em *individualizar e tornar explícito* esse significado; iii) eventual problema interpretativo, ou a existência de mais de um significado atribuível ao mesmo enunciado normativo, resolve-se pela *individualização do verdadeiro significado* e descarte dos demais significados, que por consequência são *falsos*; iv) o método interpretativo é *lógico-dedutivo* e *exclui qualquer valoração e escolha discricionária* do intérprete; e v) o juiz interpreta a norma a fim de declarar o seu significado implícito objetivamente existente, *sem em nenhum momento realizar qualquer escolha valorativa*, e aplica *dedutivamente* a norma ao fato”. (MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 34).

¹⁵⁶ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2023, p. 85

¹⁵⁷ CAMARGO, Daniel Marques de; SANTOS, Hugo Rafael Pires dos; WAISS, Mikael de Oliveira. O modelo teórico das Cortes Supremas: fragilidades e adaptações necessárias à construção de uma teoria precedencialista nacional. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 325, p. 409-428, mar. 2022.

última palavra a respeito de uma questão.¹⁵⁸ Cada país, em suas peculiaridades, desenvolverá seu modelo de acordo com suas particularidades, destacando-se que uma Corte Suprema pode realizar sua atividade a partir de casos ou de forma abstrata.¹⁵⁹ Em qualquer lugar e em qualquer tradição, o tema está intimamente relacionado à segurança jurídica e à valorização do precedente.¹⁶⁰

Compreendido o desenrolar histórico das funções das Cortes, importante destacar que os precedentes não são apenas *resultado* da interpretação, como também são suscetíveis a ela após sua formação. Ou seja, o resultado da atividade das Cortes Supremas também está sujeito à atividade interpretativa. O que acontece é a redução da moldura, a retirada de algumas opções interpretativas do horizonte do julgador posterior. Assim, o direito é construído e reconstruído. Não se trata de uniformização da jurisprudência, mas de interpretação do direito com vistas à sua unidade. O sistema jurídico não corresponde apenas a relações hierárquico-formais, mas depende de conexões de valor, justificações, suporte e coerência. É por isso que a ideia de “unidade” é mais apropriada para identificar a atividade das Cortes Supremas do que a de “uniformização”. Com a diferenciação dos termos “Supremas” e “Superiores” busca-se alinhar o momento e a forma como essas ideias são produzidas e diferenciar a evolução sistemática.¹⁶¹

Ainda que tenha evoluído especialmente pelo impacto do constitucionalismo, o modelo de controle das Cortes nos países de *civil law*, inclusive o Brasil, ainda são marcados pelo formalismo interpretativo, o qual preconiza que a função das Cortes de Vértice seria declarar o sentido *exato* da lei.¹⁶² Sob essa perspectiva, não haveria sentido a existência de autoridade do precedente. “Se a decisão da Corte define o sentido *exato da lei*, basta um sistema que garanta a correção das decisões que dele discrepem, dirigida ao passado”.¹⁶³ Por outro lado, se a atividade da Corte dirige-se a atribuir sentido ao direito - partindo-se da

¹⁵⁸ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 2. ed. Salvador: JusPodivum, 2016, p. 131.

¹⁵⁹ KERN, Christoph A. O papel das Cortes Supremas. Trad. Maria angélica Feijó e Ronaldo Kochem. **Revista dos Tribunais**, v. 948, p. 47-76, out. 2014

¹⁶⁰ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Precedentes no processo civil: aspectos históricos, evolução, vinculação, superação e o uso da Reclamação**. 2. ed. Londrina: ThoTh, 2025, p. 232-233.

¹⁶¹ COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Transição do STJ de uma Corte de Cassação para uma Corte Suprema: como deve julgar o STJ. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 364, p. 411-440, jun. 2025.

¹⁶² “Atualmente, entretanto, é óbvio ser necessário interpretar o direito e criar a norma para o caso – pois norma não é texto legal –, mas, contraditoriamente, o operador do direito, especialmente de *civil law*, por vezes o faz com base em fundamentos não interdisciplinares, que deixam de considerar os verdadeiros motivos pelos quais as pessoas se convencem de um argumento”. (LAMY, Eduardo de Avelar; VARGAS, Henrique da Silva Telles; STEFFLER, Luan Eduardo; PASCOALI, Marco Antônio Ferreira. A manutenção da ambiguidade das Cortes de vértice em face da EC 125. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 336, fev. 2023).

¹⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 75.

dissociação entre texto e norma -, o precedente tem o condão de promover a unidade do direito.

Por fim, cumpre esclarecer a doutrina clássica das duas possíveis funções das Cortes de Vértice. A primeira é a função nomofilática, que corresponde àquela da França revolucionária e da Corte de Cassação.¹⁶⁴ Ou seja, à correta aplicação da lei como interesse público e das partes. A crise do positivismo jurídico, conforme já demonstrado, levou a um giro nas concepções de lei e interpretação.¹⁶⁵ É por isso que teorias modernas falam em nomofilaquia dialética ou tendencial, para referir-se à busca da unidade do direito, e não da lei. O cerne da concepção está na utilização de um “processo dialético para possibilitar ao juiz aferir, entre as múltiplas interpretações possíveis, aquela que melhor equacione a lide”. Já a função uniformizadora trata da garantia do direito como sistema e dos princípios da igualdade e legalidade. Orienta-se, portanto, à “uniformidade na aplicação e interpretação das regras e princípios jurídicos em todo o território submetido à sua vigência”.¹⁶⁶ Em outras palavras, trata-se da uniformização da jurisprudência, da uniformidade interpretativa, e não da prevalência da literalidade da lei.

Michele Taruffo esclarece que, atualmente, em sistemas de ambas tradições, *common law* e *civil law*, a função dos tribunais superiores é nomofilática e se dá por meio do precedente, indicando que a função típica das Cortes de Vértice é assegurar a uniformidade e o respeito à ordem jurídica por meio de decisões projetáveis para o futuro.¹⁶⁷ A proposição é corroborada pela exposição de motivos do CPC/2015, a qual identifica da seguinte forma “a função e a razão de ser dos tribunais superiores: proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. A função paradigmática que devem desempenhar é inerente ao sistema”.¹⁶⁸

1.6 Elementos de justificação da autoridade dos precedentes

Conforme demonstrado, na *civil law* pretendeu-se que a segurança estaria na estrita aplicação da lei, enquanto na *common law*, onde nunca se teve dúvida da possibilidade de

¹⁶⁴ CALAMANDREI, Piero. **Estudios sobre el proceso civil**. Buenos Aires: editorial Bibliográfica Argentina. 1945.

¹⁶⁵ STRECK, Lênio. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 61.

¹⁶⁶ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 467.

¹⁶⁷ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 199, p. 139–155, set. 2011.

¹⁶⁸ BRASIL. **Exposição de Motivos do Código de Processo Civil**. In: BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2015.

juízes proferirem decisões diferentes, a vinculação se dá pela obediência aos precedentes.¹⁶⁹ Nesse contexto, o sistema de precedentes promove a estabilidade das decisões dos tribunais, necessidade que não tem relação com o volume da produção legislativa ou de diferenciação de seu *status* frente às decisões judiciais. Garantir a estabilidade do que é afirmado pelos tribunais deve ser objetivo também de países de *civil law*, sob pena de se verificar um grande e confuso espaço do direito jurisprudencial, capaz de abalar sensivelmente os princípios da segurança jurídica, igualdade e liberdade. Rodrigo Jansen identifica motivos que sustentam a teoria de precedentes em países de cultura anglo-saxã:

Igualdade (*equity*) no sentido de que todos devem receber o mesmo tratamento do Poder Judiciário, de maneira que casos semelhantes recebam respostas jurídicas equivalentes. Previsibilidade (*predictabilit*) enquanto se espera que os juízes respeitem as regras e interpretações que já ficaram assentes, proporcionando maior segurança jurídica. Economia (*economy*) por ser um sistema mais eficiente, já que seguir um precedente seria mais simples do que criar um precedente, facilitando o trabalho dos magistrados. Respeito (*respect*) na medida em que são valorizadas a experiência e a sabedoria dos magistrados de gerações passadas e dos tribunais superiores.¹⁷⁰

É por isso que se afirma que, no que tange à capacidade de promover estabilidade, igualdade e segurança jurídica, certamente a *common law* é superior à *civil law*, já que relaciona-se não ao conhecimento das leis, mas com a previsibilidade das decisões judiciais. Os advogados que atuam na tradição do direito inglês conseguem aconselhar melhor o jurisdicionado em virtude dos precedentes. Ao contrário, o da tradição romano-germânica precisa tomar cuidado e advertir o cliente que a lei pode ser interpretada de formas diferentes conforme o julgador. As lógicas inversas evidenciam que o direito que tem como fonte primordial (e quase vinculativa), a lei não é tão preciso. Essa é uma lógica que “se volta contra o próprio sistema, na medida em que estimula a propositura de ações, o aumento da litigiosidade, ou acúmulo de trabalho e o aprofundamento da lentidão do Poder Judiciário”.¹⁷¹ E como já dizia Rui Barbosa: “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e

¹⁶⁹ DANTAS, Bruno. A jurisprudência dos tribunais e o dever de velar por sua uniformização e estabilidade. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 48, p. 61-73, abr.-jun. 2011.

¹⁷⁰ JANSEN, Rodrigo. A súmula vinculante como norma jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 838, p. 42-74, ago. 2005.

¹⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 96.

manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, a lesa no patrimônio, honra e liberdade”.¹⁷²

Ricardo Luiz Nicoli explica que

O problema é que a lei não disciplina um fato acontecido, mas um fato futuro e provável. Assim, ela quer atribuir significado aos eventos futuros e, para isso faz, na verdade, um “cálculo de probabilidade” quando estabelece uma situação fáticaC em abstrato imaginável que na realidade é apenas uma descrição de uma suposição entre um número incalculável de hipóteses suscetíveis de acontecer.

Sob essa realidade, a previsibilidade jurídica por meio da legislação passa para um valor secundário quando se constata que ela pode ser fictícia, e persegui-la também pode comprometer a realização da justiça. Se a lei não é suficiente para garantir segurança jurídica e igualdade, a carga se volta para a interpretação e a previsibilidade jurídica passa a ser produto das decisões judiciais.¹⁷³

Partindo-se do pressuposto de que norma é resultado interpretativo¹⁷⁴, a partir de padrões racionais, a teoria do precedente, na origem, não associa-se ao objetivo de manejar casos idênticos para fins de economia na administração judiciária. Ao contrário, diz respeito ao núcleo do estado de direito, composto por segurança jurídica, liberdade e igualdade. Por segurança jurídica, entende-se um estado de coisas que deve ser promovido de forma que o direito seja cognoscível, estável, confiável e efetivo. Ao reconhecer que todo texto é passível de ambiguidade (eis que pode ser interpretado de formas diferentes), a atividade legislativa é insuficiente para atender às demandas concretas. A liberdade, por sua vez, está associada à possibilidade de o cidadão ser juridicamente auto orientado, viabilizando que guie suas ações conhecendo as consequências jurídicas. Por fim, a igualdade, aqui trabalhada em seu aspecto material, trabalha com a regra de que casos iguais devem ser tratados de forma igual, e casos semelhantes, de forma semelhante.

José Joaquim Gomes Canotilho identifica a necessidade constitucional da segurança jurídica e da proteção da confiança.

¹⁷² BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Brasília: Senado Federal, 2019.

¹⁷³ NICOLI, Ricardo Luiz . Reflexões sobre as contribuições dos juízes de primeiro grau na formação dos padrões decisórios. In: HILL, Flávia Pereira; BUENO, Cássio Scarpinella Bueno; TALAMINI, Eduardo; CÂMARA, Alexandre Freitas; ARENHART, Sérgio Cruz; DOTTI, Rogéria Fagundes; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro.. (Org.). **Sistema Brasileiro de Precedentes**: propostas de reflexões para seu aprimoramento. Londrina: Thoth, 2024.

¹⁷⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5. ed. rev., mod. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 227-234 .

O homem necessita de segurança para conduzir, planificar e conformar autónoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de Direito. Esses dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estreitamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexcionada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com os componentes subjetivos da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos dos actos.¹⁷⁵

Esclarecido o caminho percorrido até a adoção de precedentes em países de tradição *common law*, finaliza-se este capítulo com a indicação de razões práticas, jurídicas e dogmáticas para que os precedentes sejam respeitados. Nesse sentido, é evidente que a segurança jurídica relaciona-se à estabilidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências de determinada conduta. Ainda que não prevista expressamente em determinadas constituições e pactos internacionais sobre direitos humanos, é corolário lógico e fundamental do constitucionalismo atual que este valor é indissociável do Estado de Direito, eis que lhe fornece concretude. Trata-se de garantir segurança jurídica, isonomia e eficiência.¹⁷⁶

1.6.1 Isonomia, segurança jurídica e eficiência

Além de princípios jurídicos, a isonomia, a segurança jurídica e a eficiência são direitos fundamentais. O cidadão precisa estar seguro de que os demais e o próprio Estado se comportem de forma uniforme ao direito e de que, se desrespeitado, os órgãos competentes reafirmar sua autoridade. Também é necessário que ao próprio cidadão sejam fornecidas condições e clareza para que defina seu próprio comportamento (ponto de intersecção entre segurança jurídica e liberdade). Nesse sentido, Neil MacCormick explica que

¹⁷⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Almedina, Coimbra, 2000, p. 256.

¹⁷⁶ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília, ano 15, n. 3, jul-set. 2016.

no que tange ao Estado de Direito, as pessoas podem ter, antecipadamente, razoável certeza a respeito das regras e padrões segundo os quais sua conduta será julgada, e sobre os requisitos que elas devem satisfazer para dar validade jurídica às suas transações. Elas podem ter razoável segurança em suas expectativas acerca das condutas das demais pessoas e, em particular, acerca daquelas que detêm posições de governo nos termos do Direito. Elas podem desafiar ações governamentais que afetem seus interesses exigindo bases jurídicas claras para a ação oficial, ou pleiteando a nulidade de atos praticados em desacordo com o Direito por meio do controle desses atos por um Judiciário independente.¹⁷⁷

Sobre a isonomia, Pedro Miranda de Oliveira bem ensina que “se nem sempre é *justo* dar a mesma solução para casos idênticos, pois ambas as decisões podem ser injustas, por outro lado, uma coisa é certa: é *injusto* dar diferentes soluções para casos idênticos”.¹⁷⁸ A segurança jurídica, por sua vez, deve estar atrelada à eficiência e à efetividade do processo. Essas duas questões devem ser harmonizadas, o que se alcança por meio de sistematização, no passado, o legislador privilegiou a segurança jurídica em detrimento da rapidez, por meio de busca da justiça da decisão por meio de um maior número de incidentes e recursos. Se alcançava o direito, mas após muito tempo, tornando-o inefetivo.¹⁷⁹ O desafio dos operadores do direito é tornar o processo um instrumento eficaz de prestação jurisdicional e, concomitantemente, garantir a preservação do contraditório e dos demais princípios democráticos.

Este princípio demanda a estabilidade da ordem jurídica com relação à legislação e à produção judicial. Ainda, podem ser extraídos dois elementos imprescindíveis à concretização da segurança jurídica: ainda univocidade na qualificação das situações jurídicas e previsibilidade em relação às consequências dos atos¹⁸⁰. A previsibilidade relaciona-se não

¹⁷⁷ MACCORMICK, Neil. **Rethoric and the rule of law: a theory of legal reasoning**. New York: Oxford University Press. 2005, p. 18.

¹⁷⁸ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Introdução aos recursos cíveis**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 634

¹⁷⁹ Nas palavras de Teori Albino Zavascki: “o legislador, ao construir a solução normativa para dirimir as tensões entre o direito à efetividade do processo e o direito à segurança jurídica, criou mecanismos de prevalência do primeiro. Ora, essa opção do legislador deverá ser considerada, daqui por diante, como princípio de interpretação das demais normas do sistema processual. Ou seja, as normas processuais deverão ser interpretadas e aplicadas em conformidade com o referido princípio, de modo a que se obtenha, do ponto de vista sistemático, resultados convergentes e direcionados a alcançar o valor jurídico privilegiado”. (ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais*. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, p. 143-166, 1996).

¹⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 94

apenas à afirmação, mas também da qualidade de compreensão dessa afirmação e da confiabilidade, por parte dos cidadãos, naqueles que a afirmam.

Nesse sentido, rememora-se que a codificação não deu conta ao que se propôs. A hiperinflação de normas de conteúdo aberto e de leis especiais inviabilizam o pleno conhecimento do direito legislado. Sob a mesma ótica, esse conhecimento é, também, dispensável, já que, ao fim e ao cabo, a palavra final sobre o sentido da lei será conferida pelo Judiciário. E é sobre a previsibilidade e conhecimento das decisões do Judiciário que trata a segurança jurídica da *common law*. É nesse momento que é expressada a dimensão normativa dos textos, e não no texto normativo em si. Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni¹⁸¹ aponta ser curioso que o direito legislado é um obstáculo, não pressuposto, para a segurança jurídica. O fenômeno é causado pela hiperinflação legislativa, pela impossibilidade de conhecimento de todas as regras legais e, principalmente, porque o direito legislado não associa a previsibilidade com a confiança no legislador.

O conhecimento das regras legais não é pressuposto, mas elemento da previsibilidade. A univocidade da interpretação normativa, por sua vez, é. Ante às múltiplas possibilidades, a interpretação faz um refino que indica qual é o mais apropriado para determinado caso.¹⁸² Conforme já aventado, isso não elimina a dúvida interpretativa, mas sua diminuição. A previsibilidade não se confunde com certeza. Alfredo Buzaid ensina que “uniformização da jurisprudência se impõe, portanto, como uma necessidade social, a fim de assegurar a estabilidade da ordem jurídica. O direito perde força e autoridade se as suas disposições não obrigarem de modo regular e permanente”.¹⁸³

É por isso que também é imprescindível a efetividade do sistema jurídico no sentido da capacidade de se permitir a previsibilidade. E aí entram diversos fatores como clareza e acessibilidade das decisões e respeito vertical e horizontal aos precedentes.¹⁸⁴ A adesão ao precedente deve ser a regra e depende da fé na imparcialidade do julgador. Do contrário, “o trabalho dos juízes aumentaria quase até a exaustão se toda decisão tomada pudesse ser

¹⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 96.

¹⁸² “Se a norma jurídica é resultado da interpretação por força da indeterminação da linguagem jurídica, então é imprescindível dar atenção não apenas aos textos dotados de autoridade legislativa, mas também à atividade com que se outorga judicialmente sentido a esses textos”. (MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 5. ed. 2023, p. 68).

¹⁸³ BUZAID, Alfredo. Jurisprudência. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**, Brasília, n. 15, p. 11-42, mai.-ago. 1984.

¹⁸⁴ Taruffo fala do precedente vertical, “[...] quando o juiz sucessivo, que deve decidir um caso idêntico ou similar, encontra-se sob um grau inferior na hierarquia judiciária”. Ele ainda trata do precedente horizontal “[...] para indicar a força persuasiva que um precedente pode ter em relação aos órgãos judiciários que pertencem ao mesmo grau daquele que pronunciou a primeira decisão”. (TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de processo**, São Paulo, v. 199, p. 139–155, set. 2011).

reaberta em todo caso, e alguém não pudesse delinear seu próprio caminho na segurança dos caminhos traçados por outros que vieram antes dele”.¹⁸⁵ Nesse sentido, novamente, a *common law*, mediante o *stare decisis*, consegue garantir maior previsibilidade

Em uma dimensão mais objetiva, a segurança jurídica pode ser verificada na estabilidade das leis e decisões judiciais. Se os juízes e tribunais não se enxergam como parte do sistema, acreditando em uma autonomia para decidirem conforme quiserem, não há estabilidade. É necessário que os próprios julgadores compreendam que sua atividade está inserida na globalidade de um sistema, e não numa exigência de realização da “justiça”, conceito metafísico, indeterminado e potencialmente moral. É curioso que essa atitude exista, tendo em vista o valor conferido ao duplo grau de jurisdição e sua associação à “justiça”. Há quem critique a obrigatoriedade dos precedentes por considerar um atentado contra a liberdade do juiz e, ao mesmo tempo, celebre o duplo grau de jurisdição. Paradoxalmente, falta a visão de que o direito, em regra, não se efetiva no primeiro grau de jurisdição mas (ao menos) no segundo.

Luiz Guilherme Marinoni critica que

somente uma ingenuidade indesculpável poderia sustentar a ideia de que o duplo grau de jurisdição constitui princípio fundamental de justiça, e até mesmo garantia constitucional e, ao mesmo tempo, aprovar a tese de que o juiz de primeiro grau deve ter liberdade para decidir de forma contrária ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal. Isto seria apenas uma ilogicidade brutal se não constituísse uma armadilha consciente e ardilosamente montada para deslegitimar o poder dos juízes. Espera-se que logo se possa perceber que negar ao juiz de primeiro grau poder para decidir as causas de menor complexidade e, ao mesmo tempo, estimulá-lo a desrespeitar as Cortes Supremas, nada mais é do que desconsiderar os direitos fundamentais de natureza processual e o próprio Poder Judiciário.¹⁸⁶

O respeito, pelos julgadores, a suas decisões pretéritas e àquelas proferidas pelos órgãos hierarquicamente superiores são necessários à efetivação da segurança jurídica. Em resumo, a construção de que o juiz deve submissão à lei tornou irrelevante o respeito aos

¹⁸⁵ CARDOZO, Benjamin N. **The nature of judicial process**. New Haven: Yale University Press, 1921, p. 149.

¹⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 102.

precedentes. Mas ao se admitir que o juiz pode negar a lei teve como a reação a criação de um sistema de cassação das decisões judiciais, o que deu espaço à mitificação do duplo grau. Entretanto, essa resposta cegou os operadores do direito para a contradição em se permitir que o juiz de primeiro grau contrarie decisões das Cortes Supremas. Na tradição do direito comum, por sua vez, não foi necessário que o poder do juiz fosse limitado (em virtude da confiança já explicada) e, assim, foi natural que o respeito aos precedentes fosse meio para garantir a segurança que no *civil law* pretendeu-se mediante a submissão do juiz ao legislador. Com isso, conclui-se que o poder do juiz não está na sua liberdade decisória, mas em uma atividade que respeita o sistema (e os precedentes).

Também elemento do Estado Democrático de Direito, a igualdade permite o tratamento desigual apenas quando indispensável à própria realização da igualdade, mediante elementos e critérios que o justifiquem. É no momento da efetivação do direito que o Judiciário analisará como lidar com a igualdade, aplicando-a ou não. Daí decorre a necessidade de balizamento dos critérios aptos a manejar a igualdade, como o *distinguishing*.

Para além da igualdade no processo, é necessário garantir igualdade nas decisões judiciais. E para isso o sistema deve promover a racionalidade do processo decisório, ancorado em parâmetros, e não no discurso do juiz. Verifica-se, portanto, que os precedentes são legitimados pela necessidade de coerência da ordem jurídica, que demanda não só a coerência interna (respeito às decisões do próprio órgão) como o respeito à hierarquia sistemática.¹⁸⁷ Veja-se que a questão da coerência diz respeito à atividade judiciária, enquanto a compatibilidade predomina no âmbito legislativo. Nesse sentido, a mera necessidade de fundamentação é insuficiente à garantia de imparcialidade do julgador, o que só pode ser garantido com a manutenção do que já foi decidido, ou seja, impedindo-o de decidir casos iguais de forma diferente. No mesmo sentido, trabalhar-se-á futuramente com a necessidade de atenção do julgador formador do precedente com relação ao seu efeito prospectivo.

¹⁸⁷ DIDIER JR., Fredie. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 64, p. 135-147, abr.-jun. 2017.

Por fim, há razões mais práticas para a adoção de um sistema de precedentes. O desestímulo à litigância é uma delas. O dever vinculativo de decisões anteriores “aumentam o nível de estabilidade e certeza no direito, diminuindo assim o incentivo à litigiosidade em todos os níveis do sistema judicial”.¹⁸⁸ A ideia de que a incerteza estimula a ação judicial não é exatamente nova. A visão apresentada aqui é simplesmente a de que a regra do *stare decisis* aumenta a segurança e, portanto, reduz o incentivo à litigiosidade. A incerteza torna o Judiciário uma loteria, com alto custo para o Estado com o aumento de custos, acúmulo de serviço, maior burocracia e lentidão.

A instituição de precedentes também promove o favorecimento de acordo, a despersonalização das demandas - que provoca maior aceitação da decisão -, economia de despesas, menor duração do processo e, em geral, maior eficiência do Judiciário.

2. CPC/2015: A CRIAÇÃO DE UM SISTEMA DE PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS

O uso do direito jurisprudencial¹⁸⁹, entendido como a utilização de produções do Judiciário como fonte primeira do direito, não é novidade no Brasil. Marcus Seixas Souza explica que a prática era recorrente no período colonial e foi mitigada com a chegada da República. O autor explica alguns institutos da época:

(a) Arestos: constituíam precedentes dos tribunais superiores e, embora não fossem publicados em coletâneas oficiais, eram analisados pela doutrina e até mesmo reproduzidos. Não havia um consenso sobre a eficácia dos arestos da Casa da Suplicação (o mais graduado tribunal superior ordinário do Reino), sendo que alguns sustentavam que apenas seriam aplicáveis a casos semelhantes, enquanto outros viam nos arestos alguma transcendência; (b) Estilos: tratava-se do uso decorrente de prática reiterada em um tribunal, exigindo-se um período mínimo de dez anos para tanto, vedada violação à lei. Eram compilados na Colleção Chronologica da Legislação Portuguesa Compilada e Annotada e no Auxiliar Juridico. Do mesmo modo que o costume, os estilos eram dotados de eficácia vinculante, podendo ser

¹⁸⁸ LEE, Thomas R. *Stare decisis* in economic perspective: an economic analysis of the Supreme Court's doctrine of precedent. **North Carolina Law Review**. n. 78. 2000.

¹⁸⁹ Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron conceituam “direito jurisprudencial” como “gênero que reúne todo e qualquer ato jurisdicional com carga decisória, ou com potencialidade para resolver casos concretos. Reúne, portanto, teses elaboradas por meio de julgamentos de casos repetitivos, enunciados sumulares, sentenças e acórdãos”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 385).

modificados por lei ou por outro assento. c) Assentos: consubstanciavam decisão colegiada e abstrata sobre interpretação autêntica de um dispositivo legal, sendo mencionados e comentados pela doutrina. Por força da Lei da Boa Razão, todos os juízes deveriam adotar a interpretação legal contemplada nos assentos, podendo ser modificados pela lei ou por outro assento.¹⁹⁰

Ao analisar a evolução histórica do tema, Neil MacCormick e Robert Summers apontam que, em geral, enquanto países da *common law* buscam técnicas de flexibilização face à estabilidade dos precedentes, nos da *civil law* busca-se assentar a estabilização da jurisprudência em virtude da instabilidade e da falta de uma teoria sólida que trate as decisões pretéritas como fonte do direito. Os autores identificam dez diferenças na forma como o precedente é aplicado em países da *common law* e da *civil law*: (1) quanto ao detalhamento dos fatos, na *common law* os relatos fáticos costumam ser minuciosos, enquanto na *civil law* frequentemente omite-se ou resume-se os fatos em suas opiniões publicadas; (2) decisões na *common law* incorporam raciocínio de políticas públicas, ao passo que o *civil law* foca em princípios e evita discussões políticas abertas; (3) na *common law* há descrição detalhada do percurso do caso nas instâncias inferiores, o que é tratado de forma muito breve no *civil law*; (4) na *common law* realiza-se uma análise profunda para extrair distinções entre casos, prática que não é uma tradição metodológica da *civil law*; (5) quanto à própria concepção do precedente, no direito comum vincula-se a autoridade à decisão sobre fatos materiais, enquanto o *civil law* concebe o precedente como uma regra ou princípio abstrato; (6) a distinção sistemática entre *ratio decidendi* e *obiter dicta* é essencial no *common law*, mas quase inexistente na metodologia do *civil law*; (7) na *common law*, o alcance das regras é moldado por padrões fáticos, enquanto no *civil law* ele é definido por formulações verbais e métodos interpretativos; (8) na *common law* utiliza-se a técnica sofisticada de *distinguishing*, ao passo que na *civil law* o julgador recorre frequentemente a afastamentos tácitos sem menção expressa; (9) Um único precedente de tribunal superior pode fixar o direito na *common law*, enquanto a *civil law* geralmente exige uma linha de decisões concordantes (*jurisprudence constante*); e (10) Tribunais inferiores da *common law* são proibidos de divergir de precedentes superiores, enquanto juízes de *civil law* têm liberdade para reabrir pontos de direito já decididos.¹⁹¹

¹⁹⁰ SOUZA, Marcus Seixas. **Os precedentes na história do Direito processual civil brasileiro**: Colônia e Império. Salvador: UFBA, Faculdade de Direito, 2014, p. 87-88 e 129

¹⁹¹ MACCORMICK, D. Neil; SUMMERS, Robert S.; GOODHART, Arthur L.. **Interpreting Precedents**. New York: Routledge, 1997, p. 536-539

Das dez observações acima, duas não se aplicam ao Brasil. A primeira delas é a afirmação de que em países de *civil law* há poucas considerações sobre políticas públicas. Conforme visto no primeiro capítulo, especialmente após a Constituição de 1988, as políticas públicas exercem um papel central não só como vetor na tomada de decisão como no reflexo na quantidade de questões levadas ao Judiciário. A segunda, e talvez mais relevante, é que no Brasil uma única decisão é suficiente para formar um precedente, conforme será demonstrado adiante. Aliás, essa é a diretriz do CPC/2015.¹⁹²

O estudo da tomada de decisão e da utilização de decisões pretéritas em casos futuros, em geral, não é objeto (direto) do direito processual civil, mas da teoria geral do direito, especificamente tratando da teoria da norma¹⁹³, ou de teoria geral do processo.¹⁹⁴ Essa conclusão é evidente no estudo do *precedent* do direito comum (vide capítulo 1). Afinal, “a norma não se esgota no simples texto da lei”.¹⁹⁵ Entretanto, no atual Código Processual Civil brasileiro, a teoria estrangeira foi associada às previsões do art. 926 e, especialmente, do art. 927,. A associação do termo “precedente” aos indexadores jurisprudenciais¹⁹⁶ nos leva a afirmar que, aqui, o tema é matéria de processo civil, ao menos à primeira vista.¹⁹⁷ Nesse sentido, é legítima a crítica de Bruno Fuga ao afirmar que “o sistema brasileiro, em especial o *civil law*, não valorizou muito o estudo dos precedentes e não incorporou sua *valorização* como meio de julgamento de técnica de racionalização e segurança jurídica. Com isso, não há estudos consolidados sobre a fundamentação da decisão judicial, e o próprio Código de Processo Civil erra ao definir o conceito de precedentes”.¹⁹⁸

Sérgio Cruz Arenhart e Paula Pessoa Pereira argumentam que:

Aquilo que o Brasil criou é uma técnica processual de gestão de casos repetitivos, permitindo que seu julgamento (ou melhor, parte dele) ocorra de uma só vez para todos os processos (presentes e futuros). Se

¹⁹² THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 395.

¹⁹³ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2023, p. 99.

¹⁹⁴ NEJAIM, América Cardoso Barreto Lima. Centralização de processos repetitivos por concertação e o dever de uniformização do direito. In: MEDEIROS, Isabela Pinheiro; WELSCH, Gisele [org.]. **Advocacia estratégica: perspectivas e desafios práticos**. Em homenagem à Teresa Arruda Alvim. Tirant lo Blanch, 2025, p. 33-69.

¹⁹⁵ PUNZI, Carmine. *La giustizia civile: giustizia delle norme e giustizia del processo*. **Rivista di Diritto Processuale**, p. 29-54, 1974.

¹⁹⁶ Expressão alcunhada por Cássio Scarpinella Bueno. Em: BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual**, vol. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 381.

¹⁹⁷ No mesmo sentido: CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais: teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 197.

¹⁹⁸ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Precedentes no processo civil: aspectos históricos, evolução, vinculação, superação e o uso da Reclamação**. 2. ed. Londrina: Thoth, 2025, p. 177

o sistema de precedentes genuíno está mais ligado à teoria geral do Direito, porque envolve técnica que oferece coerência decisória e segurança jurídica na interpretação do Direito, as ferramentas desenhadas no sistema nacional são típicas questões processuais, porque estão preocupadas com a otimização do serviço judiciário na solução de demandas de massa.¹⁹⁹

O que o CPC/2015 buscou foi promover mecanismos que auxiliem a necessidade de que os tribunais julguem com mais qualidade os primeiros casos que lhes chegue, “para não ter de julgar tantas vezes, mal e de modo superficial, processos idênticos”.²⁰⁰ Ao tratar das premissas no CPC/2015 em obra lançada à época da promulgação do diploma processual, Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron registraram que apesar da ausência de uma teoria de precedentes, no Brasil já havia a defesa de que os julgados dos tribunais são fonte de aplicação e isonomia do Direito. Identificaram que a toada geral do Código consiste em uma intervenção gerencial do conflito, a partir da análise do fenômeno da litigiosidade e de suas causas, promovendo recursos para sua administração. Reconheceram, ainda, que

nos encontramos exatamente em período embrionário de consecução de uma nova racionalidade no uso do direito jurisprudencial, de modo a romper com as facilidades de mudança interpretativa que os tribunais brasileiros impõem a seus julgados.²⁰¹

Para a compreensão das novidades legislativas sobre o tema, é relevantíssima a identificação, por parte dos mencionados autores, de três tipos de litigiosidade: (1) individual, que corresponde àquela tradicionalmente estudada e sobre a qual os sistemas jurídicos são tradicionalmente desenvolvidos; (2) coletiva, que envolve direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, e que se resolve normalmente por meio de procedimentos especiais; e (3) em massa, repetitiva ou de alta intensidade, que se referem principalmente a direitos

¹⁹⁹ ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do cpc para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, v. 10, p. 17-53, jul.-dez. 2019.

²⁰⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 376. Os autores ainda argumentam: “Julgar melhor para julgar menos à medida que um precedente que aborde todos os fundamentos, favoráveis ou contrários (dever de consideração: art. 489, § 1º, IV), em contraditório amplo, com participação de amici curiae, oitiva de argumentos em audiências públicas e respeito a um dever de congruência entre o que se fixou (preparou) para julgamento e o que se efetivamente julgou, poderá induzir uma efetiva redução do retrabalho e, inclusive, diminuição da litigiosidade pela existência de uma verdadeira opinião da corte sobre o caso, de modo a se assegurar uma jurisprudência coerente, íntegra e estável (art. 926)”.

²⁰¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.373.

individuais homogêneos, os quais possibilitam a propositura de ações individuais repetitivas e que, apesar de pequena particularidade, apresentam questões comuns. Isso porque é difícil a criação de mecanismos de operação comum aos três tipos de litígio de forma que se preserve o modelo constitucional de processo. Nessa toada, os autores defendem a previsão de técnicas específicas para tratar cada forma de demanda e identificam ao menos quatro problemas no tratamento de demandas repetitivas da mesma forma que das demandas individuais:

I) abarrotamento dos juízos de demandas idênticas ou similares, com possível contraste de decisões (superficialmente produzidas) e eventual tratamento diferenciado das partes em presença da mesma lesão; II) diversidade de defesa técnica entre os litigantes habituais e eventuais; III) em decorrência da ausência de mecanismos legítimos e que proporcionem coerência e estabilidade decisória uma completa anarquia interpretativa e IV) déficits de representação (sub-representação) no julgamento da causa piloto pelo fato de somente parcela dos argumentos e interesses serem levados em consideração.²⁰²

A fim de identificar as particularidades de nosso sistema, neste capítulo serão analisadas as disposições do CPC/2015 sobre a matéria, especialmente os artigos 926 e 927. Antes, importa analisar por que o legislador recorreu ao instituto do precedente. A resposta pode ser encontrada em dois problemas que há muito são objeto de discussão e estão intimamente ligados: o não seguimento das orientações e decisões pretéritas pelo próprio judiciário e o assoberbamento dos tribunais.

2.1 O problema da qualidade e a jurisprudência lotérica

O termo *jurisprudência lotérica* é utilizado por Eduardo Cambi para identificar a situação em que “a mesma questão jurídica é julgada por duas ou mais maneiras diferentes”.²⁰³ Em casos assim, o jurisdicionado conta com a *sorte* de que seu processo seja distribuído a um julgador que entenda favoravelmente sobre a questão jurídica. O cenário de insegurança jurídica se instala, a credibilidade social do Judiciário é abalada e o número de processos e recursos aumentam, já que para o cidadão vale à pena litigar “pra ver no que vai dar”. Sobre o fenômeno, o autor conclui que:

²⁰² THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 380

²⁰³ CAMBI, Eduardo. *Jurisprudência Lotérica*. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 90, p.108-128, abr. 2001.

Ao refletir sobre a posição dos cidadãos diante da lei, é possível perceber que, quando anos se passam para que uma questão seja decidida, aumenta-se a ansiedade daqueles que aguardam a sua tutela, a qual é capaz de matar antes do processo ser definitivamente resolvido ou de resultar em frustração, quando a lei é aplicada de forma não uniforme, violando o sentimento de justiça que a população espera ser resguardado pelo Judiciário. A lei existe para regular o convívio social, e o Estado-Juiz, para proteger os cidadãos que, socorrendo-se da lei, esperam a realização da Justiça. Sem uma prestação jurisdicional adequada ao exercício dos direitos, o processo torna-se um martírio fúnebre, onde a inadimplência e a impunidade se impõem diante da impotência daqueles que têm razão.²⁰⁴

Assim, não é suficiente que se garanta o devido processo e o direito de recorrer às Cortes Superiores, sendo necessário que cada julgador entenda-se como parte de um Poder maior, o Judiciário, devendo seguir os entendimentos consolidados em órgãos hierarquicamente superiores. A liberdade do juiz sobre a atividade de julgar não lhe garante liberdade absoluta para interpretar o Direito.²⁰⁵ Nesse sentido, também não é suficiente que apenas as Cortes Superiores unifiquem o sentido do direito. Relegar apenas às altas instâncias a aplicação uniforme do direito é impor às partes e ao próprio sistema o ônus do tempo, dos custos e, quanto aos tribunais, o aumento da carga de trabalho.

A questão foi tratada na exposição de motivos do CPC/2015, apresentada em 8 de junho de 2010 pela Comissão presidida por Luiz Fux, na qual foi reconhecido o problema da dispersão jurisprudencial, nos seguintes termos:

Se, por um lado, o princípio do livre convencimento motivado é garantia de julgamentos independentes e justos, e neste sentido mereceu ser prestigiado pelo novo Código, por outro, compreendido em seu mais estendido alcance, acaba por conduzir a distorções do princípio da legalidade e à própria idéia, antes mencionada, de Estado Democrático de Direito. A dispersão excessiva da jurisprudência

²⁰⁴ CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 90, abr. 2001.

²⁰⁵ “O sistema de precedentes obrigatórios potencializa a projeção de um sistema decisório íntegro, no qual se possa ter maior previsibilidade das decisões, bem como desestimular a propositura de ações infundadas. Afinal, a jurisprudência oscilante e a irrestrita liberdade de interpretação judicial torna impossível a pacificação de uma única posição jurídica sobre determinada matéria e coloca o ordenamento jurídico em posição de instabilidade, razão pela qual se faz necessário retomar a integralidade do Direito e a coerência da ordem jurídica”. (CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole Naiara. Uniformização da jurisprudência e precedentes judiciais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 106, p. 227-264, abr. 2017).

produz intranquilidade social e descrédito do Poder Judiciário. Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, ipso facto, respeitada a isonomia. Essa relação de causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência do desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma.²⁰⁶

A “responsabilidade sistêmica do ato de julgar” é um problema o qual o Brasil vive em um “estágio bastante primitivo”.²⁰⁷ Nessa temática, o objetivo do CPC/2015 é dar uniformidade à aplicação das leis por meio do reconhecimento e consagração das decisões judiciais como elementos fundamentais à segurança jurídica e ao desenvolvimento do direito.²⁰⁸ A falta de respeito dos entendimentos de órgãos hierarquicamente superiores, a dispersão entre órgãos de mesma hierarquia e a não observância dos entendimentos firmados anteriormente pelo *mesmo órgão* são questões inadmissíveis. Sobre a questão, Luiz Guilherme Marinoni afirma que:

No Brasil, parcela significativa dos juízes de primeiro grau de jurisdição e dos Tribunais de Justiça e Regionais Federais não respeitam os precedentes do STJ. Na verdade, esses juízes e tribunais sequer argumentam para deixar de aplicar uma decisão da Suprema Corte. O próprio STJ tem entendimentos diferentes a respeito de casos

²⁰⁶ BRASIL. **Exposição de Motivos do Código de Processo Civil**. In: BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2015.

Leonard Schmitz explica: “O livre convencimento, quando mal utilizado, pode por exemplo – como já foi visto no quinto capítulo – levar o julgador a extrapolar o que consta dos autos para sair em busca da “verdade real”, daquilo que “realmente aconteceu”. O raciocínio é simples: se o julgador voluntarista não está convencido com os elementos provados de que dispõe, sente-se à vontade para intuir o que mais há por trás dos fatos, que não tenha sido levado a juízo. As partes ficam à mercê do solipsismo, da ideia de que a percepção subjetiva de mundo é o que determina o próprio sentido do mundo”. (SCHMITZ, Leonard. **Fundamentação das decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2016, versão digital.)

²⁰⁷ ARRUDA ALVIM. **Manual de Direito Processual Civil**. 21. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2024, p. 1475.

²⁰⁸ “A ideia é de conferir previsibilidade aos jurisdicionados, e remediar uma certa anarquia interpretativa que é resultado também da falta de observância, pelo Judiciário, de suas próprias decisões”. (ARRUDA ALVIM. **Manual de Direito Processual Civil**. 21. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2024, 1475). “Não deve parecer estranho ao intérprete tal configuração da nova Lei Processual, já que o modelo anterior, do Código de 1973, ao possibilitar a coexistência de julgamentos díspares mesmo em casos que envolvessem a mesma questão jurídica central, acabava por violar constantemente os princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica.

Além da afronta a tais princípios, não se pode desconsiderar que quando o Poder Judiciário não se ocupa da harmonização de seus posicionamentos, perde credibilidade, legitimidade e a confiança da sociedade.

Com o escopo de mitigar os efeitos deletérios produzidos por julgamentos divergentes acerca de uma mesma matéria, mais especificamente acerca de uma mesma questão jurídica que serve de fundamento para demandas repetitivas, o Código de Processo Civil de 2015 intensifica e aprimora o tratamento dispensado à temática da uniformização jurisprudencial”. (DALLA BERNARDINA DE PINHO, Humberto; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previstos no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 259, p. 405-435, set. 2016).

iguais. Isso ocorre não só quando uma Turma diverge da outra. Uma mesma Turma, não raras vezes, não mantém estável determinada decisão.²⁰⁹

Países que têm seus sistemas baseados na tradição da *civil law* possuem (ou deveriam possuir)

a tendência e a tradição de respeitar jurisprudência iterativa e firme de quaisquer 'órgãos de 2ª instância, e decisões de Tribunais Superiores têm a vocação de se tornar precedentes, porque se reconhece a função paradigmática desses tribunais, que têm, em regra, jurisprudência estável, ou seja, eles próprios não alteram, com frequência, suas posições, ou não deveriam alterar, como, frequentemente, ocorre no Brasil.²¹⁰

Apesar da existência de instrumentos de uniformização jurisprudencial, até o CPC/2015 não houve a introspecção de que os juízes e tribunais devem respeitar a própria jurisprudência. Buscou-se, portanto, criar mecanismos para evitar a dispersão jurisprudencial e reduzir a litigiosidade recursal. Na ausência do desenvolvimento de uma cultura nesse sentido, diante do cenário descrito, o CPC/2015 inova como país de *civil law* ao criar hipóteses em que um precedente nasce vinculante. Na nova dinâmica, as decisões dos Tribunais se elevam à fonte primária do direito.²¹¹ A ideia é de respeito ao entendimento firmado por meio de procedimentos especiais, diferentemente da tradição da *common law*, na qual os entendimentos são obrigatórios por si e se consolidam com o tempo. O legislador tupiniquim utilizou-se da imposição para que decisões importantes fossem respeitadas pelo julgador posterior, desenvolvendo técnicas já existentes e criando outras.²¹² Registra-se que apesar de inovar em relação à *tradição*, outros sistemas de origem romano-germânica adotam instrumentos facilitadores de consulta à jurisprudência, semelhantes às nossas teses e súmulas.²¹³

²⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. Cultura e Previsibilidade do Direito. **Revista do TST**, Brasília, v. 80, n. 4, p. 291-310, out.-dez. 2014. No mesmo sentido, do mesmo autor: MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 67.

²¹⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 277.

²¹¹ FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica: a busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 265, p. 419-441, mar. 2017.

²¹² D'ÁVILA, Daniela Peretti. Incidente de assunção de competência: procedimento hábil para a formação de precedentes vinculantes? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 349, p. 307-322, mar. 2024.

²¹³ Marino Marinelli dá alguns exemplos nos direitos italiano, francês e alemão de institutos que tendem a aplicar o precedente da mesma forma que se aplica a lei. (MARINELLI, Marino. *I precedenti giudiziari tra obbligatorietà e persuasività: note comparatistiche e riflessioni sparse a margine del nuovo CPC brasiliano e della sua sùmula vinculante*. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 304, p. 317-336, jun. 2020).

2.2 O problema da quantidade e o assoberbamento dos tribunais brasileiros

Não é necessário grande esforço para concluir que a falta de unidade na interpretação do direito pelo Judiciário é motivo importante, não único, para o aumento de propositura de demandas, recursos e incidentes processuais. Se há sempre uma chance de sucesso na pretensão, por que não tentar? Aliás, como alinhar a conduta à norma produzida pelo Judiciário se ela não é clara e única?²¹⁴

Para compreender o grande número de ações judiciais propostas no Brasil, faz-se necessária breve digressão cronológica das chamadas ondas renovatórias do acesso à justiça, conforme sistematização de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, resumida no seguinte trecho da obra “Acesso à Justiça”:

O recente despertar de interesse em torno do acesso efetivo à Justiça levou a três posições básicas, pelo menos nos países do mundo Ocidental. Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podermos afirmar que a primeira solução para o acesso - a primeira “onda” desse movimento novo - foi a *assistência judiciária*; a segunda dizia respeito às reformas tendentes a proporcionar *representação jurídica para os interesses “difusos”*, especialmente nas áreas de proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro - e mais recente - é o que nos propomos a chamar simplesmente “*enfoque de acesso à justiça*” porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.²¹⁵

Especialmente a partir dos anos 80, o Brasil passa por um período importante no que tange às inovações legislativas sobre os direitos e interesses difusos e coletivos, em especial a Lei de Ação Civil Pública (1985) e a própria Constituição de 1988.²¹⁶ É no contexto da

²¹⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 95.

²¹⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

²¹⁶ “A partir da década de 80 do século XX, na Europa, iniciou-se um processo de internalização do paradigma constitucional caracterizado pela elaboração de Constituições garantidoras dos direitos fundamentais (*neoconstitucionalismo*), que vinculam tanto o Estado (eficácia vertical) quanto a iniciativa privada (eficácia horizontal). Como consequência, ampliaram-se as técnicas processuais de concretização desses direitos (*neoprocessualismo*). (...) A escalada do protagonismo do Judiciário no Brasil resulta do fortalecimento da expansão da jurisdição constitucional”. (CAMBI, Eduardo; MARGRAF, Alencar Frederico. Casuísmos judiciais e precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 248, p. 311-330, out. 2015).

promulgação da Carta Magna, associado ao movimento da *segunda onda*, que esses direitos precisam de regulamentação, motivo pelo qual surgem diversas leis, atingindo diversos grupos de jurisdicionados: consumidores, torcedores, idosos, investidores, deficientes físicos, crianças e adolescentes. E se surgem mais direitos, surgem mais violações de direitos e, naturalmente, de demandas judiciais. Rodolfo de Camargo Mancuso explica que a “coletivização” dos conflitos foi mostrando “a inaptidão do processo civil clássico para instrumentalizar essas megacontrovérsias, próprias de uma conflitiva sociedade de massas”.²¹⁷

Especificamente sobre a “caótica situação à qual os Tribunais Superiores foram levados”, Rodrigo Barioni e Teresa Arruda Alvim sumarizam alguns motivos, alguns já tratados neste trabalho, ao tratar da litigiosidade de massa: a grande dimensão territorial do país; a grande quantidade de matérias regidas por legislação federal; a estrutura e a abrangência dos direitos previstos constitucionalmente; a constitucionalização na interpretação das leis.²¹⁸

A discussão acerca do assoberbamento dos tribunais não é nova. Quanto à Corte Suprema, há muito se fala em “crise do Supremo”, termo assim definido em 1972 por Alfredo Buzaid:

Sob a denominação de crise de Supremo Tribunal Federal entende-se o desequilíbrio entre o número de feitos protocolados e o de julgamento por ele proferidos; sendo a entrada daqueles consideravelmente superior à capacidade de sua decisão, vão se acumulando os processos não julgados, resultando daí o congestionamento, porque, de ano para ano, o remanescente aumenta a pirâmide de autos, chegando ao ponto de não mais poder ser removida.²¹⁹

Sobre a “crise geral do sistema”: “Quando analisamos a utilização corrente da judicialização em nosso país para implementação de direitos fundamentais não podemos desprezar a situação de que tal fenômeno representa uma consequência de um problema mais grave: a crise das instituições de nosso país. Vemos uma democracia representativa em crise e um Parlamento sem agenda. Um Executivo que não promove as políticas públicas necessárias para garantia dos direitos fundamentais, em verdade, as políticas públicas deste último se preocupam apenas com a tentativa de redivisão de renda, mas não com a consecução de todo o projeto constitucional de 1988 e de políticas de consolidação de direitos fundamentais” (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo. Breves considerações da politização do judiciário e do panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre o civil law e o common law e dos problemas da padronização decisória. *Revista de Processo*, v. 189, p. 9-52, nov. 2010).

²¹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A resolução de conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 379-380.

²¹⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa; BARIONI, Rodrigo. Recursos repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 296, p. 183-204, out. 2019.

²¹⁹ A crise do Supremo Tribunal Federal. In: BUZAID, Alfredo. *Estudos de direito*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 142.

Os precedentes brasileiros, portanto, surgem como mais uma tentativa de remediar o paradoxo formado pela ampla abertura das portas do judiciário como mecanismo de acesso à justiça e a necessidade de celeridade, já que a lentidão constitui um fator de inacessibilidade da justiça (material). A incompatibilidade entre maior acesso e maior velocidade associam-se à menor *qualidade* das decisões, já que mais escasso o tempo de análise dos casos, e ajudam a explicar o fenômeno ao qual Ivo Gico Júnior denominou "tragédia do judiciário". Na conclusão de sua tese doutoral, o autor expôs:

Nesse sentido, demonstramos como, teoricamente, a sobreutilização do Judiciário brasileiro pode ser o resultado indesejável de um subinvestimento em capital jurídico por parte dos magistrados. Esse subinvestimento decorre tanto da ausência de incentivos individuais para o investimento em produção e manutenção de jurisprudência, quanto da inexistência de mecanismos que reduzam os custos de coordenação entre magistrados e de monitoramento pelos pares e pela população em geral. Em termos gerais, as questões básicas a serem tratadas são: (i) quem estabelece as regras jurídicas a serem aplicadas; (ii) quais são os mecanismos de monitoramento dos magistrados, para garantir que as regras escolhidas estão sendo aplicadas; e (iii) quais as consequências processuais e para o magistrado do descumprimento das regras escolhidas.²²⁰

Nesse contexto de maior quantitativo ao judiciário (primeira onda) e maior número de direitos a serem garantidos (segunda onda), Legislativo e Judiciário precisaram desenvolver formas de lidar com o grande número de processos como as súmulas, súmulas vinculantes, rito dos repetitivos e filtros recursais como a repercussão geral.²²¹ Luiz Rodrigues

²²⁰ GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. **A tragédia do judiciário**: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do judiciário. 2012. 163 f. Tese (Doutorado) - Curso de Economia, Departamento de Economia, Universidade de Brasília, Brasília, 2012, p. 144. O autor ainda explica que o cenário da tragédia da justiça é agravado com a ausência dos precedentes. Nas suas palavras: "ações que poderiam não ser propostas; necessidade de criar argumentações a cada ação repetitiva proposta; possibilidade de que pessoas em situações semelhantes recebam respostas diferentes do Poder Judiciário; refração de investimentos decorrentes dessa insegurança e falta de previsibilidade etc".

²²¹ "Para tentar conter a onda da litigância repetitiva, os estudiosos do direito processual encabeçaram um movimento em prol da criação de instrumentos processuais de uniformização de jurisprudência e o empoderamento dos precedentes, o qual culminou em novos marcos normativos, tais quais: (i) a Emenda Constitucional 45/200426; (ii) a criação de instrumentos de julgamento de demandas repetitivas com base em causas previamente decididas (Lei 22.277/200628); (iii) a criação do artigo 258-A, segundo o qual se tornou possível a improcedência liminar do pedido com base em 'casos idênticos' previamente julgados em primeira instância; (iv) a edição da Lei 11.418/2006, a qual, além de regulamentar o instituto da Repercussão Geral introduzido pela Emenda Constitucional 45/2004 (§ 3º, inc. II, do art. 102, CF/88) mediante o art. 543-A do CPC/73, criou, no art. 543-B; (v) o chamado "julgamento por amostragem", pelo qual se tornou possível a seleção de um ou mais recursos representativos da controvérsia, que serviriam de base para o julgamento de

Wambier sinalizava ainda na vigência do CPC/1973 que a legislação processual já dispunha de mecanismos úteis para celeridade e efetividade do processo, faltando apenas que os operadores se servissem “com mais operosidade, competência e vontade”.²²² Em contraponto, Eduardo Arruda Alvim e Vinícius Bellato Ribeiro de Carvalho apontam que, a despeito do cenário de maior litigiosidade, “o sistema processual não foi modernizado a ponto de dar vazão ao aumento da demanda pela tutela jurisdicional”.²²³ De qualquer forma, não houveram mudanças culturais quanto ao respeito às decisões anteriores.

Em obra publicada no início da vigência do CPC/2015, Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron apontaram que a adoção de técnicas padrões decisórios na vigência do CPC/1973 geravam uma grande quantidade de julgamentos, a despeito do objetivo de trazer eficiência ao Judiciário. Entretanto, apontam característica que nos parece ter sido mantida no CPC/2015:

Ao contrário do que se passa no *common law*, a utilização, no Brasil, dos precedentes e, em maior medida, do direito jurisprudencial na aplicação do direito é fruto de um discurso de matiz neoliberal, que privilegiava a sumarização da cognição, a padronização decisória superficial e uma justiça de números (eficiência tão somente quantitativa), configurando um quadro de aplicação equivocada (fora do paradigma constitucional) desse mesmo direito jurisprudencial que dá origem ao que se pode chamar de hiperintegração do direito.²²⁴

Piero Calamandrei já pregava que a reforma legislativa é uma questão de quem operacionaliza. A tarefa de dar vida ao texto legislativo depende da boa vontade do operador.²²⁵ No mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover, de forma precisa, explica que “as

outros recursos decorrentes de situações jurídicas homogêneas; e (vi) a Lei 11.672/2008, a qual introduziu o art. 543-C32, que criou a sistemática de Recursos Especiais Repetitivos, possibilitando a admissão de um ou mais recursos representativos da controvérsia.

A lógica foi reforçada com o novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), o qual reproduziu os mecanismos introduzidos no CPC/73 pelas reformas processuais mencionadas, atribuiu vinculatividade às decisões provenientes de assunção de competência e inaugurou o incidente de resolução de demandas repetitivas”. (RAVAGNANI, Giovanni dos Santos; RODRIGUES, Marceley Ferreira. Seleção do caso piloto nos recursos repetitivos, litigância repetitiva e o grande litigante. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 291, p. 229-261, mai. 2019).

²²² WAMBIER, Luiz Rodrigues. A audiência preliminar como fator de otimização do processo, o saneamento “compartilhado” e a probabilidade de redução da atividade recursal das partes. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista de processo, v. 29, n. 118, p. 137-142, nov.-dez. 2004.

²²³ ARRUDA ALVIM, Eduardo; CARVALHO, Vinícius Bellato Ribeiro de. Precedentes formados no julgamento de recursos repetitivos como instrumento de mitigação da crise do judiciário e da dispersão jurisprudencial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 295, p. 299-329, set. 2019.

²²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 383

²²⁵ CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**, v. 1. Campinas: Bookseller, 1999, p. 333.

leis, por si só, e por mais avançadas que sejam, não são suficientes. Devem ser vivificadas pela prática de todos os dias, devem ser aceitas e aplicadas pelo corpo social em geral e pelos operadores do direito em particular, devem encontrar seu banco de prova na jurisprudência”²²⁶ Cândido Rangel Dinamarco aponta que o maior desafio das reformas legislativas “é representado pela *mentalidade tradicional*, voltada ao imobilismo no processo e preguiçoso imobilismo ante às novas tendências”.²²⁷

Quanto ao sistema do CPC/2015, extrai-se da exposição de motivos cinco objetivos expressos: busca de sintonia com a Constituição; criar condições para que sejam proferidas decisões próximas à realidade fática da causa; simplificar os subsistemas; “dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado”; e conferir maior organicidade ao sistema, atingindo maior coesão.²²⁸

Sobre os precedentes do art. 927, o texto justificador do diploma processual destaca que adoção do “julgamento conjunto de demandas que gravitam em torno da mesma *questão de direito*”, referindo-se às demandas repetitivas, é justificada pela celeridade em dois sentidos:

a) o relativo àqueles processos, em si mesmos considerados, que, serão decididos conjuntamente; b) no que concerne à atenuação do excesso de carga de trabalho do Poder Judiciário – já que o tempo usado para decidir aqueles processos poderá ser mais eficazmente aproveitado em todos os outros, em cujo trâmite serão evidentemente menores os ditos “tempos mortos” (= períodos em que nada acontece no processo).²²⁹

Ainda, apontou-se a incoerência sistemática de haver “posicionamentos diferentes e incompatíveis nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica”. Assim, a Comissão seguiu expressamente a direção das súmulas e dos recursos repetitivos no sentido da uniformização da jurisprudência, da conquista da isonomia e com vistas também à diminuição da interposição de recursos por meio da viabilização legislativa de “melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de *teses jurídicas*”. Destacou-se o reforço do regime de julgamento dos recursos repetitivos e a

²²⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 121.

²²⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. Escopos políticos do processo. In: **Participação e processo**. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo [org.]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 118.

²²⁸ BRASIL. **Exposição de Motivos do Código de Processo Civil**. In: BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2015.

²²⁹ BRASIL. **Exposição de Motivos do Código de Processo Civil**. In: BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2015.

criação do IRDR, “que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta”. O documento, indica, de forma geral, a busca pela eficiência do andamento processual de forma a promover eficiência do próprio Judiciário, já que o grande número de recursos também aumenta a dificuldade de uniformização.²³⁰

Encerrando a questão do problema da quantidade de processos e recursos existentes, importa trazer brevemente que a análise econômica do direito²³¹ nos ensina, por meio do estudo da economia comportamental, que a tomada de decisão perpassa heurísticas e vieses cognitivos.²³² Para a decisão sobre litigar ou recorrer, destaca-se o viés de otimismo, que está “ligado ao excesso de confiança e à tomada de decisões arriscadas”²³³, quando “superestimamos nossas habilidades e subestimamos nossos defeitos e as possibilidades de que algo de ruim ocorra conosco”.²³⁴ Esse viés persiste, pois na maioria das vezes funciona bem. O pessimismo aparece na exposição de riscos sensíveis, o que é raro. O mais comum é que o otimismo seja confirmado e incentivado, especialmente por terceiros, ainda que não haja evidências concretas. É a maneira mais fácil de pensar e viver. Portanto, na ausência de informações, subestima-se a possibilidade do resultado negativo.

O viés otimista ganha força quando o cenário é de maior incerteza. Os dois vieses juntos provocam a inviabilidade do comportamento cooperativo e da autocomposição, elementos fundamentais para a prevenção de litígios judiciais. Estende-se aqui a conclusão às decisões durante o processo, inclusive sobre recorrer. A questão é agravada pois apesar de se

²³⁰ ARRUDA ALVIM, Teresa. Precedentes. In: ARRUDA ALVIM, Teresa (Coord.). **CPC em foco**: temas essenciais e sua repetitividade: dois anos de vigência do novo CPC. 2 ed. São Paulo: Ed. RT, 2018, p. 624

²³¹ Orlando Celso da Silva Neto (2015, p. 373) explica que “de forma muito resumida e em termos não técnicos e muito simplificados, a análise econômica do Direito constitui-se na aplicação de conceitos e modos de raciocínio próprios da economia a fenômenos legais. utilizando-se de conceitos econômicos tais como valor, utilidade, eficiência, dentre outros, os operadores jurídicos e econômicos podem analisar e melhor compreender as implicações de determinados fatos na conformação do ordenamento legal, as implicações do ordenamento legal na econômica e na conduta humana, ou ainda, desenvolver modelos de previsões comportamentais dos agentes envolvidos em determinadas transações, aconselhar formuladores de políticas públicas, dentre diversas outras possibilidades”. (SILVA NETO, Orlando Celso. É possível a análise econômica do direito do consumidor?. In: **ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, XXIV**, 2015, Florianópolis. Anais [...] Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 372 - 400).

²³² Luiz Fux e Bruno Bodart identificam, com precisão que “a análise econômica do direito compreende a jurisprudência como um arcabouço informativo destinado a diminuir a possibilidade de erros judiciais, reduzindo ônus ligados a limitações de tempo e de expertise dos aplicadores do direito. Outro benefício gerado por uma jurisprudência íntegra é o ambiente de segurança jurídica proporcionado aos agentes econômicos” (FUX, Luiz; BORDART, Bruno. **Processo civil e análise econômica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 289).. Essa segurança jurídica é decisiva para o comportamento do jurisdicionado.

²³³ GOULART, Bianca Bez. **Análise Econômica da Litigância**: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental. 2018. 211 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018, p. 95.

²³⁴ WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil**: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a “tragédia da justiça”. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book.

esperar que o Advogado, como assistente técnico da parte, não esteja contaminado por vieses, acontece o contrário. Além do problema de agência, a intuição ainda marca o julgamento de especialistas.²³⁵ Nesse sentido, o especialista pode reconhecer uma regularidade devido à sua atuação por um espaço de tempo, o que induz a uma impressão confiável. Entretanto, quando não se tem tempo de assimilar a regularidade ou ela não existe, abre-se espaço para a intuição e, portanto, ao otimismo.

Mecanismos que dão maior previsibilidade à decisão judicial, como os precedentes, podem diminuir o viés otimista, trazendo o indivíduo à realidade quanto às chances de êxito em virtude da maior regularidade do sistema. Nesse sentido, a experiência brasileira demonstra que o dever de obediência hierárquica às decisões das Cortes Superiores, por si, é insuficiente para gerar a segurança esperada. Os precedentes, pela maior vinculatividade, que gera maior custo quando da inobservância, geram maior segurança.

Sob outro aspecto, a multiplicidade de decisões diferentes acerca do mesmo tema proferidas pela mesma Corte podem acentuar o viés confirmatório, por meio do qual as pessoas buscam e interpretam informações preferindo aquelas que se conformem a uma hipótese, e não com as informações que a opõem.²³⁶ Há ainda, a decisão de “pelo menos tentar”, o que associado a um baixo custo financeiro leva as partes e advogados aumentarem o nível de otimismo aplicado àquela realidade.

Bianca Bez Goulart adverte que a mera previsão legal do sistema de precedentes não é suficiente para induzir um menor nível de otimismo. Destaca que é necessário haver uma efetiva implementação por parte de todos os operadores do direito, que são os agentes capazes de modificar o comportamento dos litigantes. A autora explica:

Daí porque os efeitos da solidificação do sistema de precedentes – e não a lei em si - consubstanciam-se em um nudge. Ora, o respeito às

²³⁵ Erik Navarro Wolkart, ao analisar “o que leva alguém a ajuizar uma ação judicial no Brasil”, acrescenta que: “A profundidade ou a racionalidade dessa decisão depende do nível de sofisticação do potencial autor. Pessoas jurídicas de médio ou grande porte tendem a um comportamento bastante racional, com precisas avaliações de custo-benefício. Pessoas físicas, em diferentes graus, são mais atingidas por aspectos emocionais, como sentimentos de injustiça e necessidade de vingança. As circunstâncias e o tipo de assessoria jurídica também importam. Pessoas jurídicas com departamentos jurídicos próprios sintoniza melhor os interesses advogado/cliente. Pessoas físicas e empresas sem departamento jurídico costumam deixar mais espaço para que o advogado module o interesse do cliente, ou mesmo para que haja um desalinhamento de interesses. Há casos, ainda, em que é o próprio advogado quem cria o interesse do cliente. Em resumo, a decisão de ajuizamento da ação não é, quase nunca, uma decisão somente da futura parte, mas sim dela e de seu advogado. E esses interesses nem sempre coincidem. A divergência de interesses é conhecida em teoria econômica como problema de agência ou de mandato (agency problem)”. (WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil**: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a “tragédia da justiça”. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. E-book).

²³⁶ PLOUS, Scott. **The psychology of judgment and decision making**. New York: McGraw-Hill, 1993, p. 233. Tradução livre. No texto original: “[...] it usually refers to a preference for information that is consistent with a hypothesis rather than information which opposes it”.

deliberações judiciais pretéritas, de forma persuasiva ou vinculante, passará a fazer parte da arquitetura de decisão do indivíduo. A escolha em propor ou não a respectiva ação será influenciada de maneira considerável, pois o acatamento verticalizado das decisões judiciais passadas terá o condão de mitigar a incerteza acerca da probabilidade de êxito da pretensão da parte, diminuindo o domínio do seu viés otimista.²³⁷

Adverte-se, por oportuno, não ser os precedentes a solução absoluta à incidência de vieses cognitivos que desfoquem a racionalidade na tomada de decisão dos litigantes e potenciais litigantes. Mesmo havendo certa clareza sobre determinada questão jurídica, o viés otimista pode fazer com que o indivíduo superestime a possibilidade de sucesso. “Em resumo, a maioria das pessoas tende a fazer previsões irrealisticamente otimistas sobre seus resultados futuros”.²³⁸ Assim, não há como definir, em absoluto, a forma como um indivíduo tomará a decisão, mas há meios de promover uma maior racionalidade.

Como instituto processual que não visa diretamente o fim (mérito da decisão), mas meio (estratégias processuais), podemos elencar que a existência do precedente implica, no mínimo, em duas questões acerca da decisão de recorrer: (i) a partir da premissa básica de que o ser humano age em busca da maximização de seus interesses de forma racional e que toma decisões em reação a incentivos externos, a existência de precedentes fortes aliada à efetividade de mecanismos de vinculação tende a incentivar que se recorra apenas quando a tese estiver de acordo com o precedente ou houver chances reais de sua superação, em virtude dos custos financeiros e de tempo; (ii) neste cenário, os vieses confirmatório e otimistas tendem a ser diluídos pela existência de uma norma mais específica, aplicável diretamente ao seu caso. Veja-se que o precedente, ao contrário de uma norma legal, traz consigo uma bagagem a mais, que é a análise de um fato na sua construção, o que dá maior robustez quanto à probabilidade de aplicação aos casos futuros idênticos e análogos.

²³⁷ GOULART, Bianca Bez. “Yes, we can: a relação entre o viés otimista e o sistema de precedentes judiciais na propositura de ações, sob o enfoque da *nudge theory*. In: MEDEIROS, Isabela Pinheiro; WELSCH, Gisele [org.]. **Advocacia estratégica: perspectivas e desafios práticos**. Em homenagem à Teresa Arruda Alvim. Tirant lo Blanch, 2025, p. 92-120.

²³⁸ BIRKE, Richard; FOX, Craig R. *Psychological Principals in Negotiating Civil Settlements*. **Harvard Negotiations Law Review**. Vol. 4, n. 1, p. 1 a 57, 1998.

2.3 A definição do precedente “à brasileira”

Identificadas as razões pelas quais o legislador do CPC/2015 se recorreu dos chamados *precedentes*, cabe identificar em nosso ordenamento *o que* seriam esses *precedentes* no Brasil.

2.3.1 A imprecisão terminológica no CPC/2015

Durante os debates legislativos sobre o CPC/2015, a Câmara dos Deputados criou um Capítulo específico intitulado “Do Precedente Judicial” (artigos 520 a 522), que restou suprimido pelo Senado, aproveitando-se parte do texto, conforme será trabalhado adiante. Entretanto, não houve a conceituação legal do instituto. O conhecimento do capítulo suprimido importa, pois sua comparação à versão aprovada evidencia a *escolha do legislador* sobre o tema.²³⁹ Passamos a analisar o que desta versão *não* se manteve no Código aprovado.

No texto aprovado pela Câmara havia definição explícita de *ratio decidendi* e *obiter dictum* nos parágrafos 7º e 8º do art. 521. A proposta estabelecia regras técnicas rigorosas sobre o que constituiria a força vinculante de um precedente. O § 7º determinava que o efeito vinculante decorreria apenas dos “fundamentos determinantes” adotados pela maioria. Já o § 8º excluía expressamente desse efeito os “fundamentos prescindíveis” (*obiter dicta*) e aqueles não referendados pela maioria, mesmo que contidos no acórdão. Também fora estabelecida uma ordem sucessiva obrigatória para os juízes seguirem: primeiro as súmulas do STF e STJ, e, na falta destas, os precedentes do Plenário ou da Corte Especial, “nesta ordem”. Embora o art. 927 do CPC/2015 final liste esses elementos, ele não impõe a gradação entre súmulas e acórdãos de órgãos especiais como fazia a proposta. Havia, ainda, a previsão que o órgão jurisdicional que tivesse firmado a tese seria “preferencialmente competente” (art. 521, § 4º) para sua revisão, termo não utilizado na versão aprovada. Verifica-se que esta versão instituiu uma forma de operacionalização do precedente semelhante ao *precedent* do direito comum.

Passando à análise da versão aprovada, verifica-se que o legislador não teve a devida acurácia terminológica ao utilizar o termo “precedente”, que aparece apenas quatro vezes no texto. O primeiro artigo no qual a palavra é mencionada é o 489, que trata dos elementos essenciais da sentença, tema que será desenvolvido no item 2.5. Adianta-se que da interpretação literal do dispositivo, extrai-se que “precedente” refere-se a “decisão que precede”. O mesmo sentido é conferido ao termo no § 2º do art. 926, que trata da obrigação de

²³⁹ O texto completo da versão inicialmente aprovada na Câmara está disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20130719-01.pdf. Acesso em 28/12/2025.

os tribunais observarem as circunstâncias fáticas dos *precedentes* que motivaram a edição de enunciados de súmula. Por fim, no § 5º do art. 927, interpretação topológica leva à conclusão de que a palavra refere-se aos precedentes elencados no art. 927. O dispositivo trata da obrigação de os tribunais darem publicidade aos seus precedentes, organizando-os e divulgando-os.

Resumindo a diferença sistemática do Brasil, temos que na *common law* (1) nem toda decisão forma um *binding precedent*. (2) Existem decisões vinculativas e persuasivas. (3) Mas o caráter vinculativo que permite que uma decisão seja chamada de *precedent* é identificado a posteriori. (4) Aliás, o que é *precedent* não é a decisão em si, mas sua *ratio*. Porque dentro da decisão, além da *ratio* há *obiter dictum*. (5) E para se compreender a *ratio*, ela deve ser cotejada com os fatos subjacentes ao caso analisado. Portanto o que é *binding* do *precedent* é a *ratio*.²⁴⁰ Aqui no Brasil *não há qualquer previsão que identifique essa estrutura*. Ao contrário, essa estrutura foi expressamente debatida e *retirada* da proposição legislativa. E essa escolha do legislador remete a uma cautela quanto à introdução de uma *práxis* estrangeira devido, a nosso entender, à falta de cultura nesse sentido. Desta forma, a estrutura do sistema de precedentes apoia-se em uma outra lógica. Aqui, (1) nem toda decisão forma um precedente vinculante. (2) Existem decisões vinculativas e persuasivas. (3) Mas o caráter vinculativo que permite que uma decisão seja chamada de precedente é identificada, a priori, pelo próprio texto legal. (4) O precedente é a solução de uma questão jurídica por meio de técnica especial de julgamento a partir de um caso. (5) Nos termos do código, a aplicação da solução conferida à questão jurídica é imediata, realizada de uma atividade silogística a partir de uma tese (vide capítulo 3). Ou aplica ou não aplica. A verificação da distinção deve ser realizada, mas a técnica está prevista para aplicação de *qualquer* decisão anterior a um caso posterior, não sendo algo particular dos precedentes.²⁴¹

Conclui-se que apesar da imprecisão terminológica, os estudos e as decisões que tratam dos precedentes no sentido de *precedentes obrigatórios* remete aos artigos 926 e 927 do CPC/2015, o qual aglutinou uma série de indexadores jurisprudenciais.

²⁴⁰ “O precedente consiste na decisão jurisdicional tomada em relação a um caso concreto, cujo núcleo é capaz de servir como diretriz para a resolução de demandas semelhantes. Todo precedente é, portanto, uma decisão judicial, mas nem toda decisão pode ser qualificada como sendo um precedente. Como característica fundamental do precedente tem-se o surgimento de uma norma geral construída pelo órgão jurisdicional, a partir de um caso concreto, que passa a servir de diretriz para situações assemelhadas”. (REDONDO, Bruno Garcia. Aspectos essenciais da teoria geral do precedente judicial: identificação, interpretação, aplicação, afastamento e superação. *Revista de processo*, v. 217, p. 401-418, mar. 2013).

²⁴¹ “Esse sistema de precedentes tem como finalidade primeira racionalizar o trabalho do Poder Judiciário e otimizar a resolução de questões de massa”. (ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. *Ação rescisória e querela nullitatis* – semelhanças e diferenças. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 101).

2.3.2 Os artigos 926 e 927 do CPC/2015

Na tradição da *common law*, uma decisão apresenta-se como precedente quando ao se olhar retrospectivamente se verifica que sua razão fundamental e principal (*ratio decidendi*) foi construída, reconstruída, reinterpretada e, principalmente, reiterada nas decisões subsequentes. Na definição de Castanheira Neves,

o precedente é uma concreta decisão jurisprudencial, vinculada como tal ao caso historicamente concreto que decidiu - trata-se também aqui de uma estrita decisão jurisdicional - que se toma (ou se impõe - como padrão normativo casuístico em decisões análogas ou para casos de aplicação concretamente analógica.

A previsão legal brasileira é diametralmente diversa, pois atribui o status de precedente a decisões proferidas em determinados recursos ou técnicas de processamento de recursos. O precedente tupiniquim já nasce precedente. A visão é prospectiva. O julgador já sabe, ao receber o processo para julgamento, que sua decisão terá maior status vinculativo que as demais, o que pode inclusive influenciar não só no mérito da decisão, como na forma como a *ratio* será desenvolvida, preterindo-se o caso apreciado em prol de uma aplicação quantitativa futura.²⁴²

Nos subtópicos do item 2.4, serão expostas as considerações da doutrina sobre cada indexador jurisprudencial ser ou não precedente vinculante. Sinaliza-se, por oportuno, que grande parte da doutrina brasileira faz uso do referencial teórico do *precedent* do direito comum para analisar o que há aqui. Por esse motivo, por exemplo, será visto que alguns doutrinadores apontam que a previsão no rol do art. 927 não é critério para se definir uma decisão como precedentes vinculante e que seu caráter seria exemplificativo.²⁴³ É nesse sentido, inclusive, a crítica desenvolvida por Bruno Fuga sobre os precedentes criados por indicação legislativa, não por evolução histórica.²⁴⁴ Nesse entendimento, Luiz Rodrigues

²⁴² 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”. (ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 312).

²⁴³ Nesse sentido: NEJAIM, América Cardoso Barreto Lima. Centralização de processos repetitivos por concertação e o dever de uniformização do direito. In: MEDEIROS, Isabela Pinheiro; WELSCH, Gisele [org.]. **Advocacia estratégica: perspectivas e desafios práticos**. Em homenagem à Teresa Arruda Alvim. Tirant lo Blanch, 2025, p. 33-69.

²⁴⁴ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Precedentes no processo civil: aspectos históricos, evolução, vinculação, superação e o uso da Reclamação**. 2. ed. Londrina: Thoth, 2025, p. 207. A visão é compartilhada por Luiz Guilherme Marinoni (MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão** - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 356) e Georges Abboud, que assinala que o precedente só adquire tal status a partir do

Wambier entende que “o precedente é identificado como tal não no momento em que é emitido, mas depois, quando invocado, interpretado e utilizado como subsídio ou baliza para uma nova decisão”.²⁴⁵

Sobre o texto legislativo, de início se verifica a falta de precisão no uso dos termos *jurisprudência*, *precedente* e *súmula* desde sua tramitação, conforme se extrai da leitura do anteprojeto, da exposição de motivos, do parecer da Comissão do Senado e do texto aprovado.²⁴⁶ De qualquer forma, o art. 926 determina que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Nos parágrafos, trata apenas da edição de súmulas. Entretanto, o comando geral do *caput* abre o Livro III, “dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”, motivo pelo qual conclui-se sobre sua aplicabilidade à atividade geral das Cortes e Tribunais.

Em seguida, o art. 927 elenca os indexadores jurisprudenciais que constituem os *precedentes obrigatórios*, os quais “os juízes e tribunais *observarão*”. O verbo utilizado é fonte de debate doutrinário, especialmente no que tange à identificação de diferenças entre precedentes e precedentes vinculantes. A questão é se haveria no texto legal elemento objetivo que destacasse a diferença entre decisões que vinculam das que persuadem. Critica-se a terminologia utilizada pelo legislador, já que a expressão *observar*, desacompanhada de expressão que indique obrigatoriedade (como *deve*, *obrigatoriamente*), deixa o texto impreciso. Entretanto, não faz sentido pensar que o legislador compilaria um rol de indexadores jurisprudenciais sem atribuir-lhe alguma qualidade especial.²⁴⁷ É por esse motivo que, apesar de não ideal, a expressão *observarão* é suficiente para se concluir que o dever de observância é obrigatório.

Em sentido contrário, Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, a partir de uma análise sistemática do Código, identificam que os elementos do art. 927 “ostentam diferentes graus de vinculatividade”, cuja classificação está associada à consequência de seu descumprimento. A

somatório de decisões no mesmo sentido (ABBOUD, Georges. Precedente judicial v. jurisprudência dotada de efeito vinculante. In: **Direito jurisprudencial** / Teresa Arruda Alvim Wambier, coord. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p5. 39).

²⁴⁵ WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional** (processo comum de conhecimento e tutela provisória), v. 2, 16 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2016, p. 694.

²⁴⁶ ASPERTI, Maria Cecília de Araújo; DELBONI, Beatriz Krebs. Jurisprudência, precedente e súmula no CPC/2015: proposta de interpretação sistemática do artigo 927. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 2, 2022.

²⁴⁷ “Só há sentido, no sistema do CPC/2015, em criar estas técnicas na medida em que as decisões delas resultantes tenham observância obrigatória”. (ARRUDA ALVIM. **Manual de Direito Processual Civil**. 21. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2024., p. 1477). No mesmo sentido: SILVA, Larissa Clare Pochmann. A vinculação aos precedentes judiciais: o artigo 927 do novo Código de Processo Civil brasileiro e seus impactos. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga (Coord.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: RT, 2017, p. 628-629.

obrigatoriedade será *forte* quando o desrespeito ao precedente ensejar o manejo de medida especialmente concebida para tal, qual seja, a Reclamação²⁴⁸; *média*, quando desrespeito ser passível de correção por meios não especialmente concebidos para este fim, como um recurso; ou *fraca*, se apenas cultural.²⁴⁹ De forma similar, Thomas da Rosa de Bustamante fala em sentido *frágil* (dever de *levar em consideração*) e *forte* (dever de *decidir* conforme o precedente)²⁵⁰. Alexandre Freitas Câmara também descarta a ideia de que o verbo *observar* remeta à vinculação.²⁵¹

Sobre a opção legislativa, explicam Luiz Fux, Aluísio Gonçalves de Castro e Rodrigo Fux:

O legislador teve o cuidado de estabelecer alguns procedimentos e hipóteses que levam ao precedente de observância necessária, dentro do rol fixado no artigo 927 do Código de Processo Civil, ao contrário do que ocorre no *common law*. Nos países de direito consuetudinário, qualquer causa pode ensejar o surgimento de um precedente. No Brasil, há a necessidade de um determinado procedimento, para que a tese fixada seja fruto de uma divulgação e amadurecimento especial, de modo a ensejar o conhecimento e potencial acompanhamento pelos interessados, com o fortalecimento das possibilidades para o contraditório e o debate sobre as diversas perspectivas e fundamentos, propiciando, em tese, um pronunciamento amplo e profundo pelo respectivo órgão judicial.²⁵²

Ao identificarem a disciplina jurídica sobre o dever de os tribunais observarem integridade e coerência na formação dos precedentes, Sérgio Cruz Arenhart e Paula Pessoa Pereira indicam uma sistemática a partir dos artigos 926, 489, § 1º, incisos V e VI, e art. 927, §§ 3º e 4º. Os autores destacam que “a adoção e a justificativa dos precedentes prescinde de qualquer fonte positivada no plano legislativo, na medida em que sua legitimidade decorre da

²⁴⁸ Bruno Fuga entende que “a força da vinculação não é apenas ligada à Reclamação, pois a possibilidade de rescisória certamente causa grande força vinculativa aos juízes”. (FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Precedentes no processo civil**: aspectos históricos, evolução, vinculação, superação e o uso da Reclamação. 2. ed. Londrina: Thoth, 2025, p. 243).

²⁴⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 312-324. Entendimento também exposto em: ARRUDA ALVIM, Teresa. Papel criativo da jurisprudência, precedentes e formas de vinculação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 333, p. 373-405, nov.-2022.

²⁵⁰ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 254.

²⁵¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2017, p. 440

²⁵² FUX, Luiz; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 332, p. 313-327, out. 2022.

compreensão do papel das decisões judiciais, sua fundamentação e função das Cortes Supremas (...).²⁵³ A partir da identificação do precedente como “razão necessária e suficiente” para o resultado jurídico na solução de uma questão, afirmam que “os instrumentos descritos no CPC não têm nenhuma relação com o sistema de precedentes” e que as figuras do art. 927 não têm como objetivo dar unidade ao direito, mas “gerir a massa de demandas judiciais, evitando a disparidade de decisões em relação a casos idênticos”.

Daniel Mitidiero entende que os precedentes deveriam tornar-se vinculantes não apenas pela tipificação no rol do art. 927, mas também, e talvez principalmente, pela qualificação de sua formação (vide 2.5.2). O autor explica que “a regra do *stare decisis* entre nós não decorre propriamente dos arts. 926 e 927 do CPC”, mas “da compreensão do papel adscrito da interpretação e da necessidade daí oriunda em densificar a segurança jurídica a partir não só da atuação de um juze inanimé ou de um juiz oracle of the law, mas levando-se em consideração a conjunção do trabalho do legislador, da doutrina e do juiz”. Seria sistemático e implícito o dever de observância das decisões judiciais, especialmente das proferidas pelas Cortes Supremas. É assim que o autor afirma que os artigos 926 e 927 “apenas tornam mais visível a adoção da regra do *stare decisis* entre nós”. Cumprir anotar também que o autor enxerga o precedente brasileiro a partir das lentes do direito comum, afirmando, por exemplo, que apenas o STF e o STJ formam precedentes, os quais consistiram em “razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais”.²⁵⁴

2.4 Os indexadores jurisprudenciais do art. 927 em espécie

O legislador reuniu no art. 927 resultados de técnicas de julgamento e fixação de teses que envolvem situações diferentes. Veremos que grande parte da doutrina aponta que nem todos os incisos indicam *precedentes*. Nas Palavras de Teresa Arruda Alvim:

Foi, a nosso ver, infeliz a expressão encontrada pelo legislador, para reunir, em um só artigo (art. 927), situações diferentes. A necessidade de respeito a decisões proferidas em ADIn, em AdeConst e em ADPF, bem como às súmulas vinculantes, nada tem que ver com respeitar precedentes. Súmulas não são decisões judiciais e decisões em

²⁵³ ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, v. 10, p. 17-53, jul.-dez. 2019.

²⁵⁴ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2023, p. 88- 92

controle concentrado não são precedentes. Obviamente têm de ser respeitadas, sob pena de Reclamação!²⁵⁵

Bruno Fuga argumenta que a previsão como inciso do art. 927 não confere automaticamente a força vinculativa²⁵⁶, o que se complementa com a ideia de que nem todos os indexadores jurisprudenciais ali previstos são precedentes.²⁵⁷ Fábio Monnerat refere-se aos *precedentes obrigatórios* como aqueles previstos nos incisos do art. 927, exceto as decisões em controle concentrado de constitucionalidade e as súmulas. Para o autor, inclusive, seriam *precedentes obrigatórios* também os julgamentos de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida pelo STF, por interpretação sistemática. Em sua análise, identifica que cada tipo de pronunciamento possui elementos que variam, destacando:

a) posição da corte competente para formalização do entendimento na organização do Poder Judiciário, ou seja, competência para edição; b) grau hierárquico da norma que tipifica o pronunciamento; c) natureza do provimento; d) procedimento (método) de formação; e) estrutura textual do pronunciamento.²⁵⁸

Registra-se que o CPC/2015 além de firmar a autoridade e vinculação dos precedentes na resolução de casos futuros, instituiu técnicas de aceleração procedimental que utilizam-se desses precedentes, algo novo se comparado ao direito comum.²⁵⁹ A doutrina atribui nomes diferentes a este grupo de técnicas. Arruda Alvim fala em “*obstáculos procedimentais* ao trâmite de casos que contenham pretensões contrárias ao que já foi decidido pelos tribunais”.²⁶⁰ Fábio Monnerat fala em *funcionalidades*.²⁶¹ O objetivo é claro: evitar que questões jurídicas já decididas e com tese jurídica firmada em precedente vinculante sofram reanálise pelos julgadores posteriores não só quando da solução final do litígio, mas também durante o processo. São elas: concessão de tutela de evidência (art. 311); improcedência liminar do pedido (art. 332); desnecessidade de remessa necessária (art. 496);

²⁵⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa. Reflexões a respeito do tema “precedentes” no Brasil do século 21. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n.78, jun. 2017.

²⁵⁶ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Precedentes no processo civil: aspectos históricos, evolução, vinculação, superação e o uso da Reclamação**. 2. ed. Londrina: Thoht, 2025, p. 221

²⁵⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 274.

²⁵⁸ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Precedentes qualificados: formação, aplicação, distinção, superação, aperfeiçoamento e redimensionamento**. 6ª ed. São Paulo: Editora de Direito Contemporâneo, 2024, p. 133-135.

²⁵⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 422

²⁶⁰ ARRUDA ALVIM. **Manual de Direito Processual Civil**. 21. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2024., p. 1476.

²⁶¹ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Precedentes qualificados: formação, aplicação, distinção, superação, aperfeiçoamento e redimensionamento**. São Paulo: Editora de Direito Contemporâneo, 2024, p. 137.

dispensa de caução no cumprimento provisório (art. 521); poder do relator de negar provimento (art. 932); desnecessidade de colegiado expandido (art. 942); poder do relator em julgar de plano conflito de competência (art. 955); hipótese de cabimento de rescisória (art. 966); possibilidade de interposição de Reclamação (art. 988); admissibilidade dos Recursos Extraordinário e Especial (art. 1.030); e descabimento de Agravo em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário (1.042).

Passa-se à análise de cada um dos indexadores jurisprudenciais do art. 927.

2.4.1 As decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade

O controle concentrado de constitucionalidade é aquele exercido por um único órgão ou por órgãos especificamente criados para esse fim ou que tenham essa como principal função. Acontece por meio por meio das seguintes ações constitucionalmente previstas, todas de competência do STF: Ação Direta de Constitucionalidade (ADC); Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI); Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO); Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF); e a Representação Interventiva ou ADI Interventiva. Conforme ensina Luís Roberto Barroso, no controle concentrado não há litígio e o processo é objetivo, sem partes ou tutela de direitos subjetivos.²⁶²

A ADI e a ADC têm como resultado a declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade, respectivamente, de um dispositivo de lei ou ato normativo. Portanto, independentemente das razões que levaram o STF a decidir, o efeito prospectivo dessas decisões é o de tão somente definir pela constitucionalidade ou não de uma previsão normativa legal ou normativa. O que vincula, portanto, é o dispositivo, conforme já previsto pela Lei 9.868/99, a qual traz no parágrafo único do art. 28 - inserido no capítulo IV “da decisão na ação direta de inconstitucionalidade e na ação declaratória de constitucionalidade” - que “a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade, inclusive a interpretação conforme a Constituição e a declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto, têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública federal, estadual e municipal”, replicando o art. 102, §2º, da Constituição Federal.

²⁶² BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

A ADI por omissão busca sanar omissão legislativa ou administrativa que impede a aplicação de uma norma constitucional. Seu resultado é a determinação para que o poder ou órgão competente adote as medidas de saneamento da omissão. A aplicação futura dessa decisão como precedente pode envolver a necessidade do mesmo comando por omissão idêntica. Por exemplo, quando é determinado que o constituinte de um Estado supra uma omissão. Futuramente em outro Estado pode ser identificada omissão quanto à mesma questão, quando a decisão anterior será utilizada de precedente para a nova determinação.

A ADPF é cabível quando alegado que um ato do poder público viola um preceito fundamental, ou seja, um direito ou garantia fundamental, um fundamento ou objetivo fundamental da República, previsto na Constituição. De modo idêntico ao tratamento conferido à ADI e à ADC, o parágrafo 3º do art. 10º da Lei n. 9.882/99 define que “a decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público”. Sua aplicação futura é possível, ficando o julgador posterior vinculado ao definido no dispositivo da ADPF anterior, em especial quanto à identificação de determinado preceito fundamental, identificação de uma situação que corresponda a lesão a preceito fundamental e o dispositivo da decisão que resolva controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal.

Adverte-se que parte importante da doutrina discorda que essas figuras formem precedentes. Teresa Arruda Alvim explica que a previsão do inciso I do art. 927 “confunde eficácia *erga omnes* com efeito vinculante do precedente”. Isso porque no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, a eficácia *erga omnes* constitui uma expansão dos limites subjetivos da coisa julgada material, incidindo especificamente sobre o dispositivo do pronunciamento judicial — ou seja, sobre a norma jurídica concreta que declara a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de um texto normativo. Sua finalidade precípua é conferir imutabilidade e indiscutibilidade à decisão perante toda a coletividade, retirando a norma inconstitucional do ordenamento para todos os jurisdicionados. Em contrapartida, o efeito vinculante diz respeito ao objeto da decisão.²⁶³

Fábio Monnerat bem identifica que o efeito vinculante e *erga omnes* desse tipo de pronunciamento decorre da Constituição. O autor explica que a previsão no Código não inova o sistema processual, mesmo quanto às técnicas de aceleração procedimental, as quais ainda

²⁶³ SULZBACH, Juliane Gloria; MARQUES, Elmer da Silva. Efeito Vinculante e Eficácia Erga Omnes em um Sistema de Precedentes Judiciais Obrigatórios. **Revista Argumentum**, Marília, v. 23, n. 1, p. 167-189, jan.-abr. 2022.

que não previstas textualmente, “já eram extraídas da interpretação sistemática do sistema constitucional”.²⁶⁴ Já antes do CPC/2015, o § 2º do art. 102 da Constituição definiu que

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.

Analisando o dispositivo, identificamos alguns elementos importantes para compreensão da vinculação desse tipo de decisão.

Por “decisões definitivas de mérito” entende-se aquelas que transitaram em julgado, sobre as quais não cabe mais recurso (art. 502, do CPC/2015)²⁶⁵. Ou seja, que fizeram coisa julgada, a qual reside no dispositivo, não abrangendo os motivos da decisão (art. 504, I, do CPC/2015)²⁶⁶, e, em regra, atinge apenas as partes (art. 506, do CPC/2015)²⁶⁷. Em seguida, o dispositivo delimita o enunciado às ADI e ADC, entretanto a Lei 9.882/99 previu o mesmo à ADPF.²⁶⁸

O constituinte ainda definiu que essas decisões produzirão “eficácia contra todos”, exceptuando a regra de que a coisa julgada atinge apenas as partes. Estabeleceu, ainda, que que possuirão “efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”. Conclui-se que essas decisões atingirão a todos e que sua aplicação é vinculante (ou obrigatória) por todos os órgão públicos, exceto o próprio STF e o Legislativo. Então, por exemplo, ainda que o STF decida pela inconstitucionalidade de uma Lei, o Legislativo pode propô-la novamente, quando a constitucionalidade poderá ser novamente analisada.

Definido o aspecto subjetivo (quem é atingido pela decisão), resta saber quais partes da decisão produzem eficácia erga omnes e efeito vinculante. Sobre a questão, a teoria restritiva preconiza que apenas o dispositivo da decisão produz efeito vinculante, enquanto a

²⁶⁴ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Precedentes qualificados: formação, aplicação, distinção, superação, aperfeiçoamento e redimensionamento**. São Paulo: Editora de Direito Contemporâneo, 2024, p. 132.

²⁶⁵ Art. 502. Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.

²⁶⁶ Art. 504. Não fazem coisa julgada: I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença; II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

²⁶⁷ Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

²⁶⁸ Art. 8º, § 3º. A decisão terá eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

teoria extensiva (ou “teoria da transcendência dos motivos determinantes”) indica como vinculante também os motivos que embasaram a decisão.²⁶⁹

Luiz Dellore aponta a existência de duas teorias acerca do efeito vinculante no controle concentrado.²⁷⁰ Capitaneada por Moreira Alves, a “teoria da vinculação do precedente constitucional concentrado” distingue o efeito vinculante da eficácia *erga omnes* pela possibilidade do uso da Reclamação quando a inobservância do efeito vinculante. E os limites da coisa julgada estão restritos ao dispositivo à decisão. Já a “teoria da transcendência dos motivos determinantes”, inspirada pelo direito alemão e defendida por Gilmar Ferreira Mendes, aponta que a vinculação está atrelada tanto à fundamentação quanto ao dispositivo. Ambas são uníssonas quanto ao dever de observância por todos os operadores.²⁷¹ O Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, inclusive, editou o enunciado 168 com a seguinte redação: “os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais”. Apesar do esforço doutrinário²⁷² para que seja conferido efeito vinculante aos motivos determinantes (*ratio decidendi*)²⁷³ e do fato de a tese já ter sido acolhida pelo STF²⁷⁴, hoje o entendimento é diferente. Isso porque a Corte decidiu que não cabe Reclamação sob o argumento de que a

²⁶⁹ “Assim, os motivos determinantes (ou fundamentos determinantes) nada mais são que a *ratio decidendi* do julgamento. E se pode afirmar que *ratio decidendi* não é dispositivo de decisão, não é ‘tese’ fixada ao final do julgamento e não é texto de súmula. *Ratio decidendi* são os motivos determinantes da decisão – essa talvez seja uma definição (definir o que é *ratio*) de altíssima complexidade, mas se buscam aqui definir alguns pontos basilares para melhor explicar, na verdade, a teoria da transcendência dos motivos determinantes.

De tal maneira, sobre motivos determinantes, destaca-se que os fatos passam a ter relevância, tanto no aspecto da formação do precedente para elaboração de uma qualificada *ratio decidendi*, quanto no aspecto de análise do futuro julgador que lê um precedente paradigma e tenta extrair a *ratio* do caso para aplicar no julgamento em questão. Desse modo, a *ratio*, em certa medida, depende da interpretação do caso sucessivo, sendo importante, portanto, o precedente ter boa fundamentação e análise fática”. (FUGA, Bruno Augusto Sampaio Fuga. A teoria da transcendência dos motivos determinantes e o sistema de precedentes: a necessária compreensão da *ratio decidendi*, da tese e do dispositivo do precedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 325, mar. 2022).

²⁷⁰ DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa julgada e controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 457.

²⁷¹ DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa julgada e controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 457.

²⁷² CORTÊS, Osmar Mendes Paixão. Reclamação – A ampliação do cabimento no contexto da “objetivação” do processo nos Tribunais Superiores. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 197, p. 24, jul. 2011; LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 197-198; MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. 3 ed. São Paulo: RT, 2013, p. 467-469.

²⁷³ Guilherme Marinoni e Humberto Theodoro Júnior indicam que a *ratio decidendi* equivale, em português, aos “motivos determinantes”. Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2019, p. 205; THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. **Precedentes no processo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2021, p. 79.

²⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Reclamação 2.363**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 23/10/2003. Dje 01/04/2005; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Reclamação 1.987**. Rel. Min. Maurício Corrêa. Brasília, 01/10/2003. Dje 21/05/2004.

decisão impugnada violou os fundamentos expostos no acórdão, ainda que este tenha caráter vinculante. Isso porque apenas o dispositivo do acórdão é o que vincula.²⁷⁵

A Corte firmou-se no sentido de que é a coisa julgada material, consubstanciada no dispositivo da decisão e na tese, o objeto da vinculação. Entretanto, no julgamento da Reclamação 22.328/RJ, em março de 2018, a Corte acolheu em caráter excepcional a teoria dos motivos determinantes em caso envolvendo liberdade de expressão. O paradigma utilizado foi a ADPF 130, por meio da qual o STF proibiu a censura de publicações jornalísticas.

Nos parece que ao referir-se à “tese”, o legislador deixou clara a vinculação no enunciado. A Corte não alterou o entendimento firmado e o comentário também não sinaliza mudança. Isso porque a Reclamação não é critério de identificação de precedentes. Se o fosse, caberia contra todos os incisos do art. 927.

Ainda que não defendamos o cabimento de Reclamação como identificador do precedente, cumpre destacar que o inciso III do art. 988 traz o cabimento do recurso para “garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade”, sendo importante mecanismo para identificar o objeto de vinculação, conforme será tratado no capítulo 3.

Conclui-se que em todas as decisões em controle concentrado de constitucionalidade que têm o condão de repercutir no futuro, o objeto da vinculação é o dispositivo. A força *erga omnes* e a vinculação estão previstas na Constituição Federal (art. 102, § 2º), motivo pelo qual parte da doutrina afirma que o legislador teria buscado a sistematização ao incluí-las no rol do art. 927, não tratando essas decisões como precedentes.²⁷⁶ Neste trabalho, parte-se do pressuposto de que o art. 927 traz o rol dos precedentes brasileiros. Independentemente da nomenclatura utilizada, fato é que o ordenamento jurídico considera as decisões em controle concentrado de constitucionalidade como vinculantes (seja pelo comando constitucional ou legal federal).

²⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Reclamação 8.168/SC**, Rel. orig. Min. Ellen Gracie. Red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin. Brasília, 19/11/2015; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. **Reclamação 2.2012/RS**. Rel. Min. Dias Toffoli. Red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 12/09/2017.

²⁷⁶ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Precedentes qualificados: formação, aplicação, distinção, superação, aperfeiçoamento e redimensionamento**. São Paulo: Editora de Direito Contemporâneo, 2024, p. 133.

2.4.2 Os enunciados de súmula vinculante e os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional

A palavra súmula vem do latim e significa resumo ou sumário. É uma frase (ou frases) que revelam de modo simples e direto a orientação jurisprudencial de um tribunal para casos análogos. “Ou seja, é o resultado final da formação de uma construção jurisprudencial, na medida em que representa a unificação da jurisprudência”.²⁷⁷

A Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal (STF) surgiu em 1963, por meio de uma emenda regimental relatada pelo então Ministro Victor Nunes Leal, entrando em vigor em 1964 com o objetivo de ordenar e facilitar a tarefa judicante, simplificando o julgamento de questões frequentes e conferindo maior estabilidade às decisões. É definida pelo Ministro como um compêndio da jurisprudência assentada pelo Tribunal e consistem em enunciados numerados que sintetizam a interpretação da Corte sobre determinados dispositivos legais, servindo tanto como um repertório oficial quanto como um método de trabalho com efeitos processuais relevantes, como a dispensa de citação de outros julgados. Na visão do Ministro, a súmula representa o “ideal do meio-termo”, pois evita a anarquia jurisprudencial sem causar a “petrificação” do Direito, sendo um instrumento flexível que pode ser revisado, alterado ou cancelado pelo Plenário. Leal considera que o êxito da súmula reside principalmente em sua função de método de organização, essencial para substituir a “loteria judiciária” das majorias ocasionais pela segurança jurídica e pela celeridade processual.²⁷⁸

As súmulas brasileiras são inspiradas nos assentos de Portugal, assim previstos pelo próprio Código Civil, no art. 2º: “nos casos declarados na lei, podem os tribunais fixar, por meio de assentos, doutrina com força obrigatória geral”. Atualmente, o instituto foi revogado em Portugal, tendo o Tribunal constitucional declarado sua inconstitucionalidade, por violação ao art. 112 da Constituição da República Portuguesa, o qual prevê que: “1. São actos legislativos as leis, os decretos-leis e os decretos legislativos regionais”; e “5. Nenhuma lei pode criar outras categorias de actos legislativos ou conferir a actos de outra natureza o poder de, com eficácia externa, interpretar, integrar, modificar, suspender ou revogar qualquer dos seus preceitos”.²⁷⁹

²⁷⁷ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Ensaios sobre recursos e assuntos afins**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 2. (Coleção Ensaios de Processo Civil), p. 308.

²⁷⁸ LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da Súmula do STF. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 145, p. 1-20, jul.-set. 1981.

²⁷⁹ No voto vencido proferido por Maria da Assunção Esteves, a Conselheira resume o julgamento nos seguintes termos: “No memorando que apresentei como primeira relatora, defendi a tese da inteira inconstitucionalidade da

Se a força do precedente, nos termos da tradição da *common law*, reside na tradição, na evolução histórica, sem necessidade de afirmação por qualquer norma escrita, a súmula vale pelo seu enunciado genérico. Está desvinculada dos casos concretos, impondo-se como um texto normativo cuja vinculação é geral e abstrata, tal como a lei. Georges Abboud explica que as súmulas vinculantes brasileiras são instrumentos próximos aos assentos portugueses e às instruções normativas dos Tribunais Socialistas da extinta União Soviética, possuindo características de Estados autoritários, cujo objetivo não é a autonomia de poderes e a segurança jurídica, mas “garantir um forte instrumento a serviço do poder executivo que já *controla* em grande parte o legislativo por medidas provisórias”, controlando também o Judiciário.²⁸⁰

As súmulas brasileiras até hoje são alvo de críticas pelo seu caráter geral e abstrato, similar às disposições legislativas, as quais podem ser alteradas e revisadas, a despeito das decisões judiciais, as quais fazem coisa julgada.²⁸¹ Entretanto, nos parece que a possibilidade de revisão e revogação da súmula, junto ao seu processo e critérios de elaboração, é o que a torna democrática. Apesar de um enunciado de súmula não ser elaborados *diretamente* a partir

norma do artigo 2º do Código Civil, que determina que ‘nos casos declarados na lei, podem os tribunais fixar, por meio de assentos, doutrina com força obrigatória geral’. A tese vencedora julga inconstitucional um segmento da norma [o que contém a locução ‘doutrina com força obrigatória geral’] que, no entanto, esgota todo o sentido do artigo 2º do Código Civil. Depois, num vai-vem entre direito constituído e direito constituendo, reinventa a norma-objecto, com apoio num mecanismo de revisibilidade dos assentos que o sistema não prevê e com o qual, por isso, o sentido remissivo da norma do artigo 2º do Código Civil não conta. E, em nome da unidade da ordem jurídica, propõe um sistema alternativo de uniformização de jurisprudência que rejeita um critério comum de reconhecimento da normatividade entre os juízes do Supremo Tribunal de Justiça e os juízes dos tribunais inferiores, por um lado, e entre os tribunais e a comunidade interpretativa geral, por outro lado. Ao mesmo tempo, põe em causa a liberdade dos juízes, que a Constituição diz que ‘apenas estão sujeitos à lei (C.R.P., artigo 206º). 2. A linha argumentativa central do acórdão dirige-se a contornar o problema da natureza legislativa dos assentos. Para isso, amputa a norma do artigo 2º do Código Civil da expressão ‘doutrina com força obrigatória geral’. O acórdão reconhece, pois, que os assentos são inconstitucionais se dispuserem de força obrigatória geral. Como não existe outro lugar do sistema jurídico onde se defina a força vinculativa dos assentos, o acórdão, ao conceder neste ponto, teria de conceder na tese da inteira inconstitucionalidade da norma do artigo 2º do Código Civil, que é uma norma lógica e significativamente incindível. Mas em vez disso, no seu intuito de salvar aquele instituto, cria-lhe uma segunda natureza, de modo a compatibilizá-lo com a Constituição. Só que essa intencionalidade, mesmo se entendida em termos de uma ‘teoria de conservação normativa’, não pode significar a ablação de uma norma do seu conteúdo de significação fundamental e a integração pelo intérprete da lacuna criada como se de um legislador em sentido verdadeiro e próprio se tratasse. ‘... Não pode, no decurso da interpretação, uma lei inequívoca segundo o teor literal e o sentido ser investida de um sentido contrário, nem o conteúdo normativo ser determinado de novo de modo fundamental, nem a meta legislativa defraudada num ponto de vista essencial’. É isto que o acórdão faz, ao destruir a norma do artigo 2º do Código Civil, que define em termos de ‘força obrigatória geral’ a força vinculativa dos assentos, a estes atribuindo depois, no seu intuito salvífico, uma força vinculativa confinada às instâncias inferiores do segmento da organização judiciária de que o Supremo Tribunal de Justiça é a instância de cúpula”. (Disponível em: <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930810.html%20Acesso%20em%2020/10/2016>>. Acesso em 12/01/2026).

²⁸⁰ ABOUD, Georges. Súmula vinculante *versus* precedentes: notas para evitar alguns enganos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 165, p. 218-230, nov. 2008.

²⁸¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Súmula vinculante e a EC 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 808.

de um caso, sua formação se dá a partir da consolidação de soluções jurídicas uniformes dadas a diversos casos. No fim, há uma origem, ainda que *indireta*, das soluções conferidas a casos. Dito de outra forma, as questões jurídicas às quais a súmula confere uma solução são debatidas e propostas em julgamentos a partir de casos.

Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes, Alexandre Melo Franco Bahia e Flávio Quinaud Pedron criticam a criação de enunciados gerais e abstratos pelo Judiciário, tais quais as leis, de forma desligada aos casos. Os autores afirmam, inclusive, não ser correto comparar seu uso ao *precedent* do direito comum, eis que estes não encerram discussões, mas funcionam como “um ponto de partida, um dado do passado, para a discussão do presente”.²⁸² Nessa linha argumentativa, o método trata de forma equivocada o direito jurisprudencial, pois não leva em conta os casos subjacentes e, por isso, subverte a função do Judiciário.²⁸³

A Constituição prevê apenas sobre súmula vinculante em seu art. 103-A. Conforme o parágrafo 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/

Não há na norma constitucional ou infraconstitucional federal a definição de “súmula” ou outras instruções sobre sua formação.

O Regimento Interno do STJ trata do tema a partir do art. 122, definindo a súmula como um compêndio da jurisprudência firmada no âmbito da Corte, sendo possível enunciar “decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes da Corte Especial ou da Seção, em um caso, por maioria absoluta em pelo menos dois julgamentos concordantes” (parágrafo 1º). Daqui conclui-se, novamente, que, não tratando de “fundamentos”, as “decisões” são referenciadas por suas conclusões (dispositivo). O art. 125 enuncia que os “enunciados da súmula prevalecem” e o 124 dispensa a referência a outros julgados no mesmo sentido quando houver súmula.

A normativa do CPC/2015 direciona no mesmo sentido. O parágrafo 2º do art. 927 prevê que “a alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas,

²⁸² THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 396.

²⁸³ NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Formação e aplicação do Direito jurisprudencial: alguns dilemas. **Revista do TST**, Brasília, v. 79, abr.-jun. 2013.

órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese”, preocupando-se com a tese, e não com os fundamentos.

Teresa Arruda Alvim conceitua o instituto como “uma espécie de resumo da essência da tese aplicada pelo tribunal reiteradamente para resolver casos semelhantes”.²⁸⁴ Os autores afirmam que as súmulas não são precedentes por não serem decisões sobre casos concretos, adotando o critério da *common law*. Entretanto, assumem que os objetivos da criação de súmulas vinculantes são os mesmos da criação dos precedentes obrigatórios pelo CPC/2015: a funcionalidade e operacionalidade do sistema, bem com a promoção da isonomia. Por fim, definem como *persuasiva* a força da súmula, a qual “confunde-se saudavelmente com a consciência da inexorabilidade de que a questão seja afinal decidida em conformidade com o entendimento dos tribunais superiores”.²⁸⁵ No mesmo sentido do exposto quanto às decisões em controle concentrado de constitucionalidade, Fábio Monnerat indica que “a previsão pode ser vista como uma busca pela sistematização no Código dos elementos já previstos na Constituição Federal”.²⁸⁶

A partir desta linha interpretativa, os precedentes e as súmulas estão em níveis distintos, já que as súmulas são um extrato que resume a *ratio* de múltiplos julgados. Seus enunciados, tais quais os das teses, frequentemente não conseguem absorver nem a situação fática que subjaz às decisões que lhe deram origem, nem a própria solução, sendo necessária a leitura das decisões originárias.²⁸⁷ Parte da doutrina entende ser um equívoco tratar súmulas e precedentes como institutos de mesmo nível, já que as súmulas são enunciados que visam retratar precedentes, alocando-se em um nível acima do precedente. Para esses autores, não as súmulas que obrigam, mas os precedentes subjacentes.²⁸⁸

Conforme este entendimento, seria mais prudente que o legislador houvesse redigido que “*precedentes - enunciados ou não em súmulas, vinculantes ou não - obrigam juízes e*

²⁸⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa.. Reflexões a respeito do tema “precedentes” no Brasil do século 21. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n.78, jun. 2017.

²⁸⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 285

²⁸⁶ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Precedentes qualificados: formação, aplicação, distinção, superação, aperfeiçoamento e redimensionamento**. São Paulo: Editora de Direito Contemporâneo, 2024, p. 133.

²⁸⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 291.

²⁸⁸ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais - teoria e dinâmica**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 85-86; CÂMARA, Alexandre Freitas, **Levando os padrões decisórios a sério** - formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018, p. 221; MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação da jurisprudência ao precedente. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 131.

tribunais”, já que, a obrigação não decorrerá propriamente da súmula, mas dos precedentes subjacentes.²⁸⁹

2.4.2.1 Procedimento

No STJ, a iniciativa para a sumulação pode partir de qualquer Ministro, que pode propor na Turma a remessa de um processo ao órgão superior quando verificar que não há divergência entre as Turmas na interpretação do direito. Da mesma forma, a Comissão Gestora de Precedentes, Jurisprudência e Ações Coletivas tem a atribuição de propor à Corte Especial ou à Seção que a jurisprudência seja compendiada em súmula ao constatar tal convergência. Podem ser inscritos “os enunciados correspondentes às decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes da Corte Especial ou da Seção, em um caso, por maioria absoluta em pelo menos dois julgamentos concordantes”.²⁹⁰

O procedimento para a elaboração é iniciado pela Corte Especial ou uma de suas Seções quando o órgão delibera, por maioria absoluta de seus membros, sobre a inclusão de determinada matéria interpretativa no compêndio jurisprudencial do Tribunal. Para que um enunciado seja inscrito na súmula, é necessário que a decisão tenha sido firmada por unanimidade em um único caso (da Corte Especial ou da Seção) ou por maioria absoluta em pelo menos dois julgamentos concordantes. Caso uma Seção entenda que a matéria a ser sumulada é comum às demais, o feito deve ser remetido para a Corte Especial.

Durante o processo, o relator ou o Presidente podem convocar audiências públicas para ouvir pessoas ou entidades com experiência na matéria de interesse para a fixação do enunciado. Após proferido o julgamento pela maioria absoluta, o relator deve redigir o projeto de súmula, que será submetido à aprovação do colegiado na mesma sessão ou na ordinária seguinte. Por fim, os enunciados da súmula devem ser devidamente datados, numerados e publicados três vezes no Diário da União, em datas próximas, para que passem a ter validade e dispensem a citação de outros julgados no mesmo sentido perante o Tribunal.

No STF, as súmulas “comuns” referem-se à “jurisprudência assentada”²⁹¹ pela Corte. Já as súmulas vinculantes estão previstas no art. 103-A da Constituição e terão como 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

²⁸⁹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2023, p. 106.

²⁹⁰ Art. 122, § 1º, RISTJ.

²⁹¹ Art. 102, RISTF.

acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”.

O procedimento é diferente conforme a natureza da súmula, embora ambos os tipos compartilhem a exigência de deliberação pelo Plenário e aprovação por maioria absoluta. *Para as súmulas vinculantes*, o rito é mais rigoroso e inicia-se com o recebimento da proposta, cuja legitimidade é de quaisquer dos Ministros, pela Secretaria Judiciária, que a registra ao Presidente para um exame de adequação formal em cinco dias. Superada essa fase, publica-se um edital para que interessados se manifestem em cinco dias, seguindo-se o encaminhamento ao Procurador-Geral da República. Após o parecer da PGR, o Presidente submete a proposta aos Ministros da Comissão de Jurisprudência e, posteriormente, aos demais Ministros, ambos em meio eletrônico e pelo prazo comum de quinze dias, antes de incluí-la em pauta para decisão do Pleno. Caso a maioria absoluta já tenha se manifestado contra a proposta eletronicamente, o Presidente pode rejeitá-la monocraticamente, decisão passível de agravo regimental.

As súmulas comuns possuem um procedimento que, por força regimental, segue o rito das vinculantes no que couber. Contudo, o regimento mantém especificidades, como a exigência de que seus adendos e emendas sejam publicados três vezes consecutivas no Diário da Justiça para que passem a dispensar a citação de outros julgados no mesmo sentido. Além disso, qualquer Ministro pode propor a revisão da jurisprudência compendiada na súmula comum, o que pode levar ao sobrestamento de feitos que versem sobre a matéria.

Um ponto de convergência relevante entre as duas modalidades ocorre em casos de repercussão geral, já que qualquer Ministro pode apresentar uma proposta de edição, revisão ou cancelamento de súmula vinculado ao tema logo após o julgamento de mérito do processo, permitindo a deliberação imediata pelo Plenário na mesma sessão. Enquanto as súmulas vinculantes exigem que o acórdão aprovado contenha a cópia dos debates que lhe deram origem, as súmulas comuns focam na consolidação da jurisprudência predominante para fins de economia processual interna e externa. Em ambos os casos, a Comissão de Jurisprudência exerce o papel de zelar pela expansão, atualização e publicação dos verbetes.

2.4.3 Acórdãos em julgamento de casos repetitivos: recursos repetitivos e Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)

O art. 928 do CPC/2015 esclarece que o termo “julgamento de casos repetitivos” se refere tanto aos recursos especial e extraordinário²⁹² repetitivos quanto ao Incidente de

²⁹² Na prática, o rito dos repetitivos nunca foi adotado pelo STF em virtude da previsão da repercussão geral.

Resolução de Demandas Repetitivas. A diferença é que o IRDR se dá no âmbito dos tribunais locais. Junto ao IAC, correspondem a *técnicas processuais* de julgamento concentrado de questões jurídicas identificadas a partir da sua importância quantitativa ou qualitativa.²⁹³ Em síntese, em todos estes procedimentos especiais um recurso é selecionado como paradigma, servindo como *base de concretude fática*²⁹⁴ para a solução de uma questão jurídica e submetido a um rito especial de julgamento, com características que lhe outorgam maior autoridade democrática (como contraditório ampliado, possibilidade de audiências públicas e *amici curiae*).²⁹⁵

O julgamento dos casos repetitivos terá dois objetos: o caso em si e a questão jurídica.²⁹⁶ Nos termos do § 1º do art. 978 do CPC/2015: “o órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”. Por outro lado Daniela Peretti D’Ávila aponta que no IAC não deveria haver cisão cognitiva ou decisória, mas reconhece que na prática isso acontece.²⁹⁷

Enquanto o Incidente de Assunção de Competência (IAC) é cabível para resolver “relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos”²⁹⁸, para instauração de rito do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) é necessária “efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito” e “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.²⁹⁹ De forma similar, o rito dos recursos repetitivos (extraordinário e especial) exige “multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão

²⁹³ “Em comum, todos esses institutos adotam técnicas que permitem a uniformização jurisprudencial de forma concentrada, ou seja, por meio de padronização decisória. Quer dizer: por meio da *adaptação* de um (ou até alguns) caso(s), o entendimento é fixado e posteriormente aplicado aos casos semelhantes. Evita-se, assim, que o Judiciário volte a analisar incontáveis vezes a mesma questão”. (D’ÁVILA, Daniela Peretti. Incidente de assunção de competência: procedimento hábil para a formação de precedentes vinculantes? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 349, p. 307-322, mar. 2024).

²⁹⁴ LEMOS, Vinicius Silva. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Londrina, PR: Thoth, 2019, p. 81

²⁹⁵ Nesse sentido: LEMOS, Vinicius Silva. A possibilidade de fungibilidade entre o IRDR e o IAC: viabilidade e necessidade de sistematização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 274, dez/2017.

²⁹⁶ ARRUDA ALVIM **Manual de Direito Processual Civil**. 21. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2024, 1488. No mesmo sentido: ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 360. “Há uma cisão de julgamento, um julgamento autônomo do incidente e, posteriormente, a aplicação dessa tese jurídica fixada no processo - ou processos - que foram utilizados como base de concretude fática ao IRDR. São, necessariamente, dois julgamentos, com uma notória cisão de julgamento”. (LEMOS, Vinicius Silva. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Londrina, PR: Thoth, 2019, p. 81).

²⁹⁷ D’ÁVILA, Daniela Peretti. O precedente vinculante formado por meio do IAC e a redação de teses jurídicas: seria, essa facilitadora, adequada para esse instituto? In: MEDEIROS, Isabela Pinheiro; WELSCH, Gisele [org.]. **Advocacia estratégica: perspectivas e desafios práticos**. Em homenagem à Teresa Arruda Alvim. Tirant lo Blanch, 2025, p. 134-145.

²⁹⁸ Art. 947, do CPC/2015.

²⁹⁹ Art. 976, do CPC/2015.

de direito”.³⁰⁰ Nos termos da exposição de motivos do CPC/2015: “o incidente de resolução de demandas repetitivas é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes”.³⁰¹

A diferença essencial entre o IRDR e o IAC não está apenas na repetição de processos contendo a mesma questão jurídica, mas em seus objetivos. O IAC permite que um órgão jurisdicional assuma a competência para julgar um caso que contenha uma questão relevante, enquanto por meio do IRDR é conferida a determinado órgão jurisdicional a competência para definir uma questão de direito discutida repetidamente em diversos processos. Enquanto aquele exige uma grande repercussão social, que demanda qualidade da decisão, este visa a unidade do direito.³⁰² Assim, o IRDR não soluciona *demandas idênticas*, mas *questões jurídicas repetitivas*, que aparecem de forma idêntica em diversos processos.³⁰³

Em voto proferido na admissão do primeiro IAC do STF, o Ministro Relator Gilmar Mendes explicou que, em seu entender, a distinção entre o instituto e o IRDR está associada “à qualidade da questão de direito em exame”, essencial ao IAC. É por isso que conclui:

Desse modo, tenho para mim que o simples fato de a matéria ser passível de reiteração em múltiplos processos não tem o condão de impedir a instauração do incidente de assunção de competência, **desde que se verifique, necessariamente, a íntima relevância (repercussão social) da questão de direito submetida à apreciação.**

Isso porque, com a devida vênia dos entendimentos em sentido contrário, no IAC, o que se tem como indispensável é a importância da matéria, não podendo a simples repetitividade desqualificar a relevância particular da questão e inviabilizar a instauração do incidente de assunção de competência. Entender de outra forma teria como efeito admitir que determinado assunto perde sua ínsita relevância pela mera reiteração em múltiplos casos.

Daí porque entendo que o incidente de resolução de demandas repetitivas destina-se ao exame de controvérsias jurídicas que, pela

³⁰⁰ Art. 1.036, do CPC/2015.

³⁰¹ BRASIL. **Exposição de Motivos do Código de Processo Civil**. In: BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2015.

³⁰² MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. XV. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 248.

³⁰³ TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2023, p. 58-59.

singela circunstância de serem repetitivas, passam a ostentar relevância, mas que, quando olhadas separadamente, se mostram destituídas de impacto social significativo. O incidente de assunção de competência, por sua vez, reserva-se à análise de controvérsias jurídicas que, pela própria natureza, apresentam relevância social – mesmo quando examinadas isoladamente –, caracterizada pela profundidade, pela transcendência e pela fundamentalidade para a ordem jurídica como um todo.³⁰⁴

Cumprе destacar que apesar da nomenclatura “incidente”, no IRDR e no IAC não se decide matéria prejudicial, preliminar ou incidente, mas o próprio mérito da controvérsia.³⁰⁵ É por isso que “pode ser considerado como um procedimento incidental autônomo de caráter objetivo”.³⁰⁶

Sobre a fungibilidade³⁰⁷ dos incidentes, apesar de não prevista pelo legislador, entende-se por inviável que um IRDR se torne IAC em virtude da repetição. Por outro lado, é viável que um IAC seja transformado em IRDR quando, durante sua tramitação, seja observada uma repetição importante no número de casos contendo a mesma questão jurídica. Essa orientação foi formalizada pelo Enunciado 141 da II Jornada de Direito Processual Civil do CJF.³⁰⁸ Cássio Scarpinella Bueno explica que “é inegável querer emprestar para aquelas

³⁰⁴ Rel 73.295/BA, relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento finalizado em 19.11.2025 (quarta-feira) (grifos no original). Em seu voto, o Ministro ainda cita a doutrina de Cássio Scarpinella Bueno sobre o assunto: “(...) a melhor interpretação acerca do cabimento do Incidente em tela é que a sua admissão não se volta propriamente à quantidade de processos que versem sobre o mesmo tema, mas sim à qualidade da discussão acerca de determinado tema, isto é: o legislador não está a exigir que a instauração do IAC pressuponha a existência de um só caso (um só recurso, uma só remessa necessária ou uma só causa originária) para ser julgada perante algum Tribunal de modo a evitar a dispersão jurisprudencial. Evidentemente que não. O que se quer é que o substrato fático da instauração daquele Incidente – e diferentemente do que se exige para o IRDR – seja suficientemente indicativo de que pode haver dispersão jurisprudencial e que, diante da relevância da questão e de sua grande repercussão, seja conveniente evitar decisões díspares a respeito dela no âmbito da competência de um dado Tribunal. (...) Em suma, é errado entender o descabimento do IAC diante da existência pura e simples de dois ou mais processos sobre determinada questão”. (BUENO, Cassio Scarpinella. Incidente de assunção de competência: reflexões sobre seu cabimento, suspensão de processos e fungibilidade. **Revista de Processo**, vol. 309, p. 279-295, nov. 2020).

³⁰⁵ CASTRO, Aluísio Gonçalves de; PORTO, José Roberto Mello. **Incidente de assunção de competência**. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021, p. 27.

³⁰⁶ MEURER JUNIOR, Ezair José. **Incidente de assunção de competência: interpretação extensiva na aplicação da tese como forma de racionalização jurisprudencial**. 2023. 177 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023, p. 64.

³⁰⁷ “Destarte, o princípio da fungibilidade apresenta-se como uma das colunas mestras do sistema processual brasileiro, legitimando-se a sua aplicação não somente nas situações pontuais previstas pelo legislador. Ao contrário, seu campo de atuação deve abranger um número indeterminado de hipóteses, tornando-se imprescindível, então o estabelecimento não apenas dos pressupostos para sua aplicação, mas também dos seus limites, de modo a propiciar a sua harmonização com as demais normas do sistema processual”. (TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **Teoria do princípio da fungibilidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 98).

³⁰⁸ “É possível a conversão de Incidente de Assunção de Competência em Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, se demonstrada a efetiva repetição de processos em que se discute a mesma questão de direito”.

duas técnicas traços de *fungibilidade* quanto ao seu cabimento (e à sua disciplina)”³⁰⁹, já que ambas conduzem à criação de um indexador jurisprudencial”.

2.4.3.1 Procedimento

O procedimento previsto para os repetitivos e o IRDR são muito similares e se complementam em caso de omissão legislativa. Em voto proferido no Recurso Especial n. 1.846.109/SP, a Ministra Nancy Andrighi bem indicou sobre a complementaridade e a subsidiariedade entre os procedimentos, nos seguintes termos:

os recursos especiais e extraordinários repetitivos e o IRDR compõem, na forma do art. 928, I e II, do novo CPC, um microssistema de julgamento de questões repetitivas, devendo o intérprete promover, sempre que possível, a integração entre os dois mecanismos que pertencem ao mesmo sistema de formação de precedentes vinculantes.³¹⁰

Naquele caso, a Ministra votou pelo cabimento de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que resolveu o pedido de distinção em relação à matéria objeto do IRDR por aplicação analógica da previsão do art. 1.037, § 13º, I, do CPC/2015, destinada aos repetitivos. No mesmo sentido é a redação do enunciado 345 do FPPC: “O incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos formam um microssistema de solução de casos repetitivos, cujas normas de regência se complementam reciprocamente e devem ser interpretadas conjuntamente”.

Sobre a possibilidade de instauração do rito especial de julgamento, o legislador identificou para os repetitivos os seguintes requisitos: (1) “multiplicidade de recursos”; e (2) “idêntica questão de direito”. Para o IRDR: (1) “efetiva repetição de processos”; (2) “controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito”; e (3) “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

Quanto à repetição ou multiplicidade, há diferença proposital do legislador entre identificar *recursos* e *processos*. Nos repetitivos, a multiplicidade deve ser observada nos

³⁰⁹ SCARPINELLA BUENO, Cássio. **Curso sistematizado de direito processual civil**. v. 2. 14. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025, p. 426-427. No mesmo sentido: “De certo modo, ambos os incidentes têm o mesmo intuito, apesar de conceitos, requisitos e aplicabilidades diversas. Nesse momento, o objetivo-chave do estudo vem à tona: cabe a fungibilidade entre tais institutos? Sim, totalmente. A fungibilidade, mesmo sendo uma exceção, é uma realidade no CPC/2015, totalmente positivada como possível. Evidentemente que o legislador não imaginou tal situação, mas numa construção de que não há previsão contrária, cabe imaginarmos tal viabilidade”. (LEMONS, Vinicius Silva. A possibilidade de fungibilidade entre o IRDR e o IAC : viabilidade e necessidade de sistematização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 274, p. 255-289, dez. 2017).

³¹⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp. 1846109/SP**. Rel. Min. Nandy Andrighi. Brasília, 10/12/2019. Dje 13/12/2019.

próprios recursos submetidos interpostos, enquanto para o IRDR a questão deve estar presente em múltiplos processos, o que viabiliza a instauração do incidente mesmo quando a questão ainda não tenha se repetido em recursos direcionados ao 2º grau. É esse o entendimento do CNJ exposto por meio do art. 36 da Recomendação Nº 134 de 09/09/2022, com a ressalva de que o incidente não pode ser utilizado como sucedâneo recursal.³¹¹

Sobre o requisito da *questão de direito*, apesar de sabido que as Cortes Superiores não reexaminar fatos, é importante lembrar que as questões de fato “pressupõem uma atividade de caráter cognitivo, fundada sobre provas, que visa declarar a verdade ou falsidade dos fatos da causa”, enquanto as questões de direito “pressupõem uma atividade hermenêutica, cujo escopo é individuar o significado de uma norma e as consequência jurídicas que dela derivam no caso concreto”.³¹²

No que tange ao IRDR, o art. 976, II, do CPC/2015, traz como requisito também o “risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”. Trata-se de redundância, já que a multiplicidade de processos com a mesma questão jurídica já apresenta, em si, o risco indicado. Entendimento diverso é exposto por Daniel Amorim Assumpção Neves, para quem o risco à isonomia e à segurança jurídica não estão presentes quando há entendimento amplamente majoritário sendo aplicado nas decisões sobre a mesma questão, hipótese em que “a previsibilidade do resultado não estará sendo afetada de forma considerável, não sendo nesse caso necessária a instauração do IRDR”.³¹³ No mesmo sentido, o FPPC aprovou o enunciado 87 com a seguinte redação:

A instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas não pressupõe a existência de grande quantidade de processos versando sobre a mesma questão, mas preponderantemente o risco de quebra da isonomia e de ofensa à segurança jurídica.

Entretanto, a norma legal requer *risco de ofensa* e não *efetiva violação* à isonomia e à segurança jurídica. Mesmo que um tribunal esteja replicando um “entendimento majoritário”, se a amostragem de processos que demandam tal aplicação é grande, basta que em um processo seja expresso entendimento diferente para que a isonomia seja ferida. O *risco*,

³¹¹ Art. 36. Para que haja a admissibilidade e julgamento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, a multiplicidade e risco à isonomia precisam ser atuais, nos termos do art. 976 do CPC/2015, com a pendência de causas em primeiro grau ou no próprio tribunal, quando suscitado o incidente, não podendo ser provocado o incidente como sucedâneo recursal.

³¹² LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela do contraditório no novo código de processo civil: vedação à decisão-surpresa; requisito para extensão dos limites objetivos da coisa julgada; identificação das decisões imotivadas. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 17, p. 164-192, jan.-jun. 2016.

³¹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo CPC - Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015**, 3ª edição, Editora Método, 2016, p. 553.

portanto, é sempre latente. Nessa toada, critica-se a conclusão do FPPC de que a exigência de grande quantidade de processos sobre a mesma questão não é pressuposto de instauração do IRDR, já que frontalmente contrária à literalidade da Lei.

Sobre o tema, Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas entendem que “não é qualquer multiplicação de processos que abre ensejo à instauração do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, mas apenas aquela que ofereça risco efetivo de prolação e coexistência de decisões judiciais conflitantes”.³¹⁴ Os autores explicam que a ofensa da isonomia acontece quando num mesmo momento histórico o Judiciário não é uniforme ao aplicar a lei a casos idênticos, indicando *quando* há violação, o que não derrui o entendimento no sentido de que é o *risco* o critério legal para admissão do IRDR. Nesse sentido é o entendimento do TJSP na admissão de seus IRDRs. Na decisão de admissão do Tema 61, o Tribunal consignou: “para que o IRDR seja admitido, exige-se que a controvérsia seja relevante a ponto de comprometer a estabilidade e a confiança das estruturas judiciais, não sendo relevante nem necessária a existência de soluções diferentes para a mesma questão”.³¹⁵

A legitimidade de propositura dos procedimentos é diferente. Enquanto nos repetitivos cabe ao presidente ou vice-presidente do tribunal local selecionar 2 ou mais recursos representativos da controvérsia, encaminhando-os à Corte Superior para admissibilidade, o IRDR pode ser proposto pelo juiz ou relator (de ofício), pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, com pedido direcionado ao presidente do tribunal.³¹⁶ Nos repetitivos, a Corte que julgará o recurso não está vinculada aos selecionados pelo tribunal local, podendo selecionar outros que representem a controvérsia. O § 6º do art. 1.035 define que só “podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham *abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida*”.

No que tange ao rito dos repetitivos no STJ, sabe-se que o Recurso Especial é direcionado ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, conforme previsto em cada regimento interno, e que ele poderá selecionar “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” (§ 1º). Assim, quando o pedido chega à Corte Superior,

³¹⁴ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 359

³¹⁵ Para que o IRDR seja admitido, exige-se que a controvérsia seja relevante a ponto de comprometer a estabilidade e a confiança das estruturas judiciais, não sendo relevante nem necessária a existência de soluções diferentes para a mesma questão.

³¹⁶ Arts. 1.036, § 1º e 977.

o ministro relator sorteado, se entender que os recursos especiais encaminhados preenchem os requisitos legais, afetá-los-á ao órgão julgador competente (...) para julgamento (art. 1.036, caput, do CPC). O procedimento de afetação dará a devida publicidade à questão jurídica a ser decidida (...) e acarretará a suspensão de todos os processos que possuírem a mesma questão jurídica no país. A partir da afetação do recurso, será consignado um número sequencial de tema da questão jurídico.³¹⁷

A admissibilidade (ou afetação) é realizada por meio de decisão por meio da qual se verifica o preenchimento dos requisitos e se delimita a questão de direito. Nos repetitivos, há determinação legal que a afetação seja feita pelo Ministro relator³¹⁸, no IRDR, pelo órgão colegiado regimentalmente indicado para o julgamento do mérito³¹⁹. A definição da questão jurídica é de extrema importância, especialmente para delimitar a suspensão dos demais feitos.

Aqui, cabe uma breve explicação sobre o previsto no RISTJ sobre a afetação. Quando os recursos representativos da controvérsia chegam no STJ, o Presidente da Corte abre vista ao MPF para manifestação em 15 dias. Após, o Presidente tem 20 dias para decidir se esses recursos preenchem os requisitos do art. 256, quais sejam:

I - a maior diversidade de fundamentos constantes do acórdão e dos argumentos no recurso especial; II - a questão de mérito que puder tornar prejudicadas outras questões suscitadas no recurso; III - a divergência, se existente, entre órgãos julgadores do Tribunal de origem, caso em que deverá ser observada a representação de todas as teses em confronto.

Admitido, o feito é distribuído ao relator, que *reexamina a admissibilidade* e propõe à Seção ou à Corte Especial a afetação. A disposição diverge do art. 1.037, do CPC/2015, conforme indicado acima, o qual prevê que a afetação é de atribuição do relator.

A suspensão dos processos que tenham como objeto a mesma controvérsia está prevista no art. 1.037, II, do CPC/2015, como atribuição do relator quando da decisão de afetação. Já no IRDR, o art. 982 determina que após a admissão do incidente, o relator também proceda à suspensão na sua área de jurisdição, sendo possível a suspensão nacional

³¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Sistemática dos Recursos Repetitivos**. Brasília, 2023.

³¹⁸ Art. 1.037, do CPC/2015

³¹⁹ Art. 978, do CPC/2015, e art. 34, da Recomendação Nº 134 de 09/09/2022 do CNJ.

por parte do STJ ou STF, após pedido de um dos legitimados previstos nos incisos II e III do art. 977 (art. 982, § 3º). No caso dos repetitivos, ainda, o presidente ou o vice-presidente do tribunal local, ao encaminhar à Corte Superior os recursos representativos da controvérsia podem, mesmo pendente a afetação, determinar a suspensão dos recursos com mesmo objeto em sua área de jurisdição (art. 1.036, § 1º).

Apesar de a redação dos dispositivos acima elencados indicar pela *obrigatoriedade* da suspensão, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes aponta que a análise sobre a cogência desta regra deve “se coadunar com a necessidade da análise concreta, em termos de adequação e eventuais limites para a suspensão (...) ainda que, em regra, o legislador tenha previsto a suspensão”.³²⁰ O autor exemplifica a desnecessidade de suspensão caso a divergência interna seja mínima dentro de um tribunal, concentrada em apenas um dos órgãos o qual possui uma quantidade mínima de processos tratando da questão. Nesse caso, “a suspensão acabaria por retardar, sem justificativa plausível, o andamento de grande quantidade de processos”.³²¹

Ainda, poderá ser requerida por quaisquer dos legitimados ao pedido de instauração do Incidente ao STF ou STJ “a suspensão de todos os processos individuais ou coletivos em curso no território nacional que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado” (§ 3º). A regra visa a sinalização à Corte Superior acerca da questão jurídica, o que auxilia na identificação da necessidade da solução pela própria Corte, seja pelos repetitivos, seja por meio do IAC. Isso otimiza o andamento da solução da lide, já que ainda que um tribunal local decida determinada questão, ainda caberá Recurso Especial e/ou Recurso Extraordinário.

Caso haja desistência do recurso pela parte, ambos procedimentos continuam.³²² No caso do IRDR, há previsão expressa de que o Ministério Público assume a titularidade nesses casos, o que reforça a ideia de segmentação do julgamento.³²³ Já para os repetitivos, o STJ definiu no julgamento do REsp n. 2.172.296/RJ que o pedido de desistência recursal formulado antes do julgamento pode ser indeferido motivadamente pelo colegiado, levando-se em consideração:

³²⁰ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual / Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 185. No mesmo sentido: SCARPINELLA BUENO, Cássio. **Curso sistematizado de direito processual civil**. v. 2. 14. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025, p. 508-509.

³²¹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual / Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 185.

³²² Art. 988, p.u., e art. 976, § 1º.

³²³ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 243, p. 283-332, mai. 2015.

(i) se tratar de tema nunca enfrentado no STJ (*‘leading case’*); (ii) haver indícios de estratagemas a evitar jurisprudência em pedidos de desistência homologados anteriormente envolvendo o mesmo desistente; (iii) o sorteio de relatoria preceder a apresentação do pedido de desistência e (iv) haver forte interesse público no enfrentamento do objeto recursal a recomendar orientação jurisprudencial nacional.³²⁴

O entendimento, entretanto, vai contra o art. 998, o qual prevê que a parte pode, a qualquer tempo, desistir do recurso. Inclusive o parágrafo único já prevê que a desistência “não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos”. Tendo o CPC/2015 já trazido solução, entende-se que o entendimento do STJ não é a melhor medida.

Ainda sobre o procedimento, a grande marca dos ritos especiais de formação de precedentes obrigatórios é a ampliação do contraditório e da publicidade. A Lei Processual prevê a possibilidade de realização de audiências públicas, oitiva de terceiros e de requerimento de informações e de realização de diligências.

Na redação original do CPC/2015 aprovado, havia previsão de que o conteúdo do acórdão deveria abranger a análise de “todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários”. A redação continua presente no § 2º do art. 984, o qual trata do IRDR, mas foi substituída no § 3º do art. 1.038, sobre os repetitivos, por meio da Lei n. 13.256/2016, constando agora que “conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos *relevantes* da tese jurídica discutida”. A nova redação dispensa as Cortes Supremas da obrigatoriedade de análise de *todos* os argumentos, vinculando a fundamentação apenas aos *relevantes*, qualidade subjetiva e de difícil controle. Ao final, a própria Corte é quem determina a relevância do argumento.

Por fim, infere-se que após a publicação do acórdão, a *tese* será aplicada aos processos suspensos e futuros (vide arts. 1.040, III e IV, e 985). Não observada a tese firmada em IRDR, cabe Reclamação. O mesmo controle não é possível quando a tese foi firmada em repetitivos, em virtude da alteração de redação do art. 988, IV, promovida pela Lei n. 13.256, a qual será melhor trabalhada no item sobre a Reclamação no capítulo 3.

³²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 2.172.296/RJ**. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, 04/02/2025. Dje. 07/02/2025.

2.4.3.2 A repercussão geral e a ausência de repetitivos no STF

Apesar de previsto no Código, o rito dos repetitivos não existe no STF.

Na sistemática do CPC/2015 há uma diferença entre os recursos extraordinários e especiais. Isso porque a admissão dos Recursos Extraordinários exige que o interessado demonstre a repercussão geral nele versada, como prevê o art. 1.035 do CPC. O § 1º deste dispositivo define que “para efeito de repercussão geral, será considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo”. O requisito, na prática, tornou desnecessário o rito dos repetitivos.

Sobre os objetivos deste requisito de admissibilidade, leciona Pedro Miranda de Oliveira:

Esse mecanismo de filtragem tem três objetivos principais: (a) diminuir o número de processos no STF; (b) uniformizar a interpretação constitucional sem exigir que a Corte decida múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional; e (c) firmar o papel deste tribunal como Corte Constitucional e não como instância recursal, delimitando sua competência no julgamento de recursos extraordinários a questões constitucionais com relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcendam os interesses subjetivos da causa.

Dessa forma, atribui-se ao STF a função de julgar as questões constitucionais de maior relevo para a sociedade brasileira e a contrapartida é a redução do número de recursos que comumente teria de apreciar. Essa restrição de acesso ao STF somente àquelas questões constitucionais que têm repercussão geral se afeiçoa à índole deste tribunal, de Corte Constitucional.³²⁵

Nota-se que o sistema possui uma coerência lógica entre os mecanismos previstos, muito embora não houvesse, à época, a previsão de qualquer filtro de admissão do recurso especial, como a repercussão geral se apresentou ao recurso extraordinário. Foi diante disso que, no ano de 2022, foi promulgada a Emenda Constitucional n. 125, que trouxe o requisito da relevância da questão federal infraconstitucional. O instituto é análogo ao da repercussão

³²⁵ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Novíssimo sistema recursal**: conforme o CPC/2015. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 169-270.

geral, prevista como filtro de admissão do Recurso Extraordinário, mas aplicado ao Recurso Especial, e encontra-se assim previsto na Constituição Federal:

Art. 105. (...) § 2º No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento.

O § 3º enuncia as hipóteses em que a relevância será presumida: ações penais; ações de improbidade administrativa; ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários mínimos; ações que possam gerar inelegibilidade; hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça; outras hipóteses previstas em lei. Entretanto, conforme o Enunciado Administrativo n. 8 do STJ,

a indicação, no recurso especial, dos fundamentos de relevância da questão de direito federal infraconstitucional somente será exigida em recursos interpostos contra acórdãos publicados após a data de entrada em vigor da lei regulamentadora prevista no art. 105, parágrafo 2º, da Constituição Federal.

Entretanto, espera-se que, tal qual ocorreu com os repetitivos no STF em virtude da repercussão geral, o filtro da relevância crime por esvaziar os repetitivos no STJ.³²⁶ Isso pode ser um problema, pois conforme assinala Pablo Vianna Roland, o instituto

tem sido eficiente para dar conta de milhões de processos, conforme estimativas oficiais, produzindo precedentes qualificados a partir de questões repetidas de grande alcance que conferem oportunidade de o STJ desenvolver o direito e manter a sua unidade, ao mesmo tempo que funciona como instrumento de gestão de acervo processual, como demonstra a análise empírica dos dados estatísticos do STJ.³²⁷

Voltando à repercussão geral, a prática mostrou que o filtro fez com que o rito dos repetitivos se tornasse subutilizado no âmbito da Corte Constitucional. Tanto o é que o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça regulamenta os recursos especiais

³²⁶ MAGALHÃES, Assusete; MONTEIRO, Grace Anny de Souza. Filtro da relevância: mais um passo para a transformação do Superior Tribunal de Justiça em corte de precedentes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 349, p. 485-507, mar. 2024.

³²⁷ ROLAND, Pablo Vianna. **A relevância no recurso especial a partir das experiências do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho**. 2025. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2025.

repetitivos entre os artigos 256 e 256-X e 257 a 257-E, enquanto o da Corte Suprema traz apenas uma previsão genérica³²⁸.

Isso porque há a percepção de que a aplicação da repercussão geral que implica na verificação do interesse público na definição da *questio* suscitada, é, por si, um impulsor de precedentes vinculantes. Assim, os recursos repetitivos vêm sendo dispensados na prática hodierna da Corte no julgamento de Recursos Extraordinários, já que, uma vez admitido o recurso e configurado o interesse público (em virtude do reconhecimento da repercussão geral), tudo o que é decidido acaba por se tornar um precedente vinculante.

Por se tratar de institutos análogos, é possível que o mesmo ocorra com os recursos especiais a partir da aplicação do requisito da relevância da questão federal infraconstitucional.

Apesar da *praxis*, há quem defenda que a repercussão geral não impede a adoção dos recursos repetitivos.³²⁹

³²⁸ Art. 326-A. Os recursos indicados como representativos de controvérsia constitucional pelas instâncias de origem e os feitos julgados no Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática de recursos repetitivos serão registrados previamente ao Presidente, que poderá afetar o tema diretamente ao Plenário Virtual, na forma do art. 323 do regimento interno, distribuindo-se o feito por sorteio, em caso de reconhecimento da repercussão geral, a um dos ministros que tenham se manifestado nesse sentido. (Incluído pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020)

§ 1º Caso os recursos representativos de controvérsia constitucional ou os feitos julgados no STJ sob a sistemática de recursos repetitivos não recebam proposta de afetação pelo Presidente e sejam distribuídos, poderá o relator proceder na forma do art. 326, caput e parágrafos. (Incluído pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020)

§ 2º A decisão proferida nos processos mencionados no § 1º será comunicada à instância de origem e ao Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, inclusive para os fins do art. 1.037, § 1º, do Código de Processo Civil. (Incluído pela Emenda Regimental n. 54, de 1º de julho de 2020)

Art. 326. Toda decisão de inexistência de repercussão geral é irrecorrível e, valendo para todos os recursos sobre questão idêntica, deve ser comunicada, pelo(a) Relator(a), à Presidência do Tribunal, para os fins do artigo subsequente e do art. 329. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 21, de 30 de abril de 2007)

³²⁹ Nesse sentido: “Não há como enxergar, no entanto, pelo texto positivado, que todo julgamento de recurso especial gerará um efeito igual ao da repercussão geral. Quando a lei impõe que determinada hipótese tenha a relevância admitida, não pela questão ventilada mas por características da ação da qual o recurso provém - como o faz no seu § 3º do art. 105 da CF/88 - se deixa visível a oportunidade para o conhecimento/admissão do recurso especial, sem que, necessariamente, o decidido, configure um precedente vinculante tal como a repercussão geral.

Tal dinâmica acabará autorizando a convivência do instituto da relevância com o processamento dos recursos repetitivos e do IAC, conferindo, sem dúvida, poder ao STJ que, por sua vez, definirá o momento e se, diante daquilo que foi apresentado, firmará um precedente vinculante ou apenas um precedente persuasivo (que servirá inclusive de indicação de que a Corte poderá, mais adiante, definir tese sobre aquela questão em outro recurso)

Em resumo, os dois institutos representam verdadeiros filtros recursais. Porém, a repercussão geral impõe a fixação daquilo que se convencionou denominar de precedentes vinculantes, definindo teses jurídicas de observância obrigatória pelos Tribunais. Já a relevância dos recursos especiais, poderá assumir também este papel, dando mais espaço para o STJ se institucionalizar como Corte de Precedente. Nestes casos, deverá ser prestigiado o rito procedimental dos recursos repetitivos (ou do IAC) por ser o que possibilita o aprofundamento das discussões com participação mais democrática dos agentes que sofrerão os efeitos vinculantes do precedente. Todavia, poderão existir casos com relevância reconhecida que não gerarão a qualidade de precedentes vinculantes, permanecendo como precedentes persuasivos, estando o STJ ainda com a competência constitucional para julgá-los isoladamente”. (FAVER, Scilio. **A relevância e a repercussão geral não são institutos com os mesmos efeitos.** Migalhas, 2022. Disponível em:

2.4.4 Acórdãos em Incidente de Assunção de Competência (IAC)

O IAC foi criado a fim de que mesmo que sem repetição, questões de relevância jurídica pudessem formar precedentes obrigatórios por meio de um procedimento especial tal qual o IRDR. São questões de importância essencial à sociedade e ao direito.³³⁰ O instituto, portanto, auxilia os tribunais na prevenção de decisões divergentes, por meio do redirecionamento interno da competência de um julgamento para um órgão colegiado de maior composição, conforme o regimento interno.³³¹ A prática já era prevista no CPC/1973, por meio do § 1º do art. 555, com redação conferida pela Lei n. 10.352/2001, o qual previa que ocorrendo relevante questão de direito no julgamento da apelação ou do agravo sobre a qual fosse “conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal”, o relator poderia propor que o recurso fosse julgado por ‘órgão colegiado indicado pelo regimento interno o qual, “reconhecendo o interesse público na assunção de competência”, julgaria o recurso. O caráter preventivo, já previsto no antigo Código, diz respeito à possível multiplicidade de processos sobre a mesma questão e multiplicidade de decisões divergentes já existentes.³³²

O art. 947 do CPC/2015 regula brevemente o IAC e prevê duas hipóteses de instauração, com requisitos similares. A primeira, prevista no caput, acontece quando acumuladas três condições: (1) relevante questão de direito; (2) com grande repercussão social; e (3) sem repetição múltiplos processos. A segunda, prevista no § 4º, exige que (1) a relevante questão de direito trate de matéria sobre a qual (2) seja “conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas”. Há ainda o requisito de que o recurso esteja pendente de julgamento no tribunal.³³³

A questão de direito precisa ser *relevante*, critério não adotado nos procedimentos especiais para casos repetitivos, entendida como aquela que “mereça ter sua cognição ampliada, com contraditório mais qualificado e fundamentação reforçada, a fim de firmar

<https://www.migalhas.com.br/depeso/375584/a-relevancia-e-a-repercussao-geral-nao-possuem-os-mesmos-efeito-s>. Acesso em: 19 set. 2023).

³³⁰ LEMOS, Vinicius Silva. **O incidente de assunção de competência: da conceituação à proceduralidade**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 67.

³³¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 657.

³³² SCARPINELLA BUENO, Cassio. Incidente de assunção de competência: reflexões sobre seu cabimento, suspensão de processos e fungibilidade. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 309, p. 279-295.

³³³ SANTOS, Wesley Queiroz dos. Juízo de admissibilidade do incidente de assunção de competência. **Revista de Processo**, vol. 358, dez. 2024.

um precedente sobre o tema prevenindo ou eliminando divergência jurisprudencial”.³³⁴ Isabela Pinheiro Medeiros conclui que para interpretação dos requisitos do IAC é necessário que a relevância jurídica esteja associada à repercussão social, já que são elementos interligados. Não há relevância sem repercussão social, nem repercussão social sem que a questão jurídica seja relevante.³³⁵

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero concluem que a “relevância” e a “grande repercussão social” constituem um mesmo requisito.³³⁶

Sobre a ausência de multiplicidade, Aluísio de Castro Mendes explica que não critério quantitativo exato, “o importante é que haja um número suficiente a tornar conveniente a utilização do incidente”.³³⁷ Nesse sentido, observa-se que se o IAC pode ser instaurado para compor divergência entre órgãos do tribunal, é possível que haja mais de uma demanda em curso, já que a questão já foi suscitada em ao menos dois recursos. É possível interpretar que a questão pode se repetir em alguns processos, só não em muitas.³³⁸

Sobre a hipótese de cabimento prevista no § 4º do art. 947 do CPC/2015, Cássio Scarpinella Bueno destaca seu caráter preventivo, a fim de “evitar a dispersão jurisdicional, sendo indiferente que ela exista ou seja presumível da multiplicidade de processos”.³³⁹ Isso não quer dizer que o legislador exija a existência de um só recurso. A questão é que enquanto o ponto central do IRDR reside na repetição, a admissibilidade do IAC é guiada pela possibilidade de dispersão jurisprudencial ou pela composição de divergência existente no tribunal sobre questão relevante e de grande repercussão. Observado o trâmite de número considerável de processos, o incidente cabível é o IRDR.

2.4.4.1 Procedimento

O procedimento do IAC está brevemente previsto no art. 947 e, tal qual do IRDR, deve ser estabelecido com mais detalhes nos Regimentos Internos dos tribunais locais.

³³⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. 13. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 665.

³³⁵ MEDEIROS, Isabela Pinheiro. Incidente de assunção de competência: notas sobre relevância jurídica e repercussão social. In: MEDEIROS, Isabela Pinheiro; WELSCH, Gisele [org.]. **Advocacia estratégica: perspectivas e desafios práticos**. Em homenagem à Teresa Arruda Alvim. Tirant lo Blanch, 2025.

³³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. XV. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, V. XV, p. 253

³³⁷ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual** / Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 11.

³³⁸ FERNANDES, Ricardo Yamin. **Do incidente de assunção de competência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

³³⁹ SCARPINELLA BUENO, Cássio. **Curso sistematizado de direito processual civil**. v. 2. 14. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2025, p. 426.

O requerimento de instauração poderá ser realizado de ofício pelo relator, a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública (§ 1º). Diferentemente do IRDR, o IAC não pode ser suscitado em primeiro grau. Trata-se de conclusão lógica, vez que a questão jurídica objeto não é repetitiva, motivo pelo qual não há necessidade ou utilidade de que a relevância seja suscitada em primeiro grau. Tal como no IRDR, a admissibilidade e o mérito do Incidente serão julgados pelo órgão colegiado indicado pelo regimento interno de cada tribunal (§ 2º), e o julgamento vincula todos seus juízes e órgãos fracionários (§ 3º).³⁴⁰

O Código é omissivo quanto à possibilidade de suspensão. Parte da doutrina indica que a disciplina detalhada acerca dos casos repetitivos deve ser aplicada também ao IAC, inclusive quanto à suspensão prevista no art. 982, I.³⁴¹ Nesse sentido, é o entendimento do STJ, conforme se extrai do inteiro teor de recente acórdão:

De toda sorte, definido pelo Tribunal que determinada questão de direito será julgada de modo a se construir um precedente qualificado tendo por procedimento condutor um IAC, a fungibilidade entre os instrumentos processuais homólogos permite concluir que ao incidente então instaurado são aplicáveis, em interpretação extensiva, as regras processuais que disciplinam o recurso especial afetado ao regime dos repetitivos, dentre as quais destaco: a possibilidade de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma questão e que estejam em trâmite em qualquer das instâncias do Poder Judiciário subordinadas ao STJ (CPC, art. 1037, II); a possibilidade de admissão de amici curiae, de realização de audiências públicas, ou de requisição de informações aos tribunais de apelação (CPC, art. 1038, I a III); e, até mesmo, a possibilidade de se devolver ao tribunal de origem os recursos especiais ou agravos em recurso especial nos quais a questão de direito objeto do incidente admitido pelo STJ esteja assentada, a

³⁴⁰ “Isto significa que, de acordo com a redação do código, o Incidente apenas poderá ser instaurado em órgãos que possuam competência para julgar recursos, remessa necessária ou processos de competência originária. Exclui-se, de imediato, a possibilidade de o juiz singular realizar assunção de competência. Por ser realizada no interior do próprio caso a ser julgado, é muito difícil visualizar uma hipótese em que, a exemplo do incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, o juiz de primeiro grau poderá pedir a instauração do incidente”. (FERNANDES, Ricardo Yamin. **Do incidente de assunção de competência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 80).

³⁴¹ Nesse sentido: SCARPINELLA BUENO, Cassio. Incidente de assunção de competência: reflexões. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 309, p. 279-295; FERNANDES, Ricardo Yamin. **Do incidente de assunção de competência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. 106.

fim de que o órgão competente daquele tribunal proceda ao juízo de conformidade, após a publicação do acórdão do IAC (CPC, art. 1040). (IAC no REsp n. 1.860.219/SC, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Seção, julgado em 28/5/2024, DJe de 17/6/2024).

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha adotam posição diversa sob a justificativa de que a suspensão é “regra direcionada à gestão e julgamento de casos repetitivos, não se aplicando à assunção de competência”.³⁴² O STJ aplica a possibilidade de suspensão por analogia ao previsto para o rito dos repetitivos.³⁴³

Analisando o RISTJ, verifica-se que a Corte Especial ou a Seção fará a admissão da assunção em decisão na qual o relator ou o Presidente identificará com precisão a questão submetida a julgamento e ouvirá as partes e interessados, que possuem o prazo comum de quinze dias para requerer juntada de documentos e diligências, seguido de manifestação do Ministério Público Federal por igual período.

Sobre a fase inicial do procedimento previsto no RISTJ, requerida a instauração do IAC, a decisão de propositura será proferida pelo Relator ou Presidente. Em seguida, são os autos remetidos ao órgão competente para o julgamento do incidente, o qual analisa a relevância da questão e o interesse público. O RISTJ não prevê a dupla aferição dos pressupostos. Os recursos são diretamente levados ao órgão uniformizador, o que dá mais agilidade ao incidente.³⁴⁴ Para instruir o feito, podem ser convocadas audiências públicas com o intuito de ouvir pessoas ou entidades com experiência na matéria. O julgamento definitivo exige um quórum mínimo de dois terços dos membros do colegiado.

O RISTF não prevê procedimento para o IAC. Em 19/11/2025, 10 anos após a publicação do CPC, a Suprema Corte admitiu seu primeiro IAC. Por 9 votos a 2, o Tribunal Pleno entendeu que o Incidente pode ser instaurado no STF excepcionalmente mediante proposição do relator, sendo irrecorrível o fato de este não fazê-lo. Consignou, ainda, que o IAC “reforça a posição institucional desta Corte na arquitetura do sistema de precedentes, constituindo instrumento legítimo e adequado para a formação qualificada da jurisprudência”.

³⁴² DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. 13. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 669.

³⁴³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. **IAC no REsp n. 1.860.219/SC**. Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues. Brasília, 28/05/2024. DJe.17/06/2024.

³⁴⁴ GALLOTTI RODRIGUES, Maria Isabel Diniz. O incidente de assunção de competência no sistema de formação de precedentes do código de processo civil: evolução e perspectivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 349, p. 625-645, mar. 2024.

A Corte entendeu pela aplicação analógica dos arts. 982, I, 1.035, § 5º, e 1.037, II, do CPC/2015, que preveem a suspensão nos ritos do IRDR, repercussão geral e repetitivos. O relator, Ministro Gilmar Mendes, enfatizou que

eventuais lacunas na disciplina do incidente de assunção de competência podem e devem ser colmatadas pela aplicação das normas atinentes ao incidente de resolução de demandas repetitivas, à sistemática dos recursos repetitivos e, quando versar sobre matéria constitucional, notadamente quando instaurado perante o STF, à repercussão geral.³⁴⁵

Na oportunidade, a discussão centrou-se na possibilidade ou não da instauração do IAC em virtude da existência dos embargos de divergência para compor eventual dissídio no entendimento entre Turmas. No acórdão, o Tribunal considerou que os embargos de divergência são restritos à competência recursal extraordinária, não havendo remédio análogo quando a divergência se dá em outras classes de competência da Corte, como a Reclamação. Enfatizou-se que o Incidente “é incompatível com os processos submetidos ao STF pela via recursal extraordinária, inclusive porque é essencial preservar as fronteiras conceituais de institutos processuais diferentes — como o IAC e a repercussão geral, criada diretamente pela Constituição Federal —, e a sobreposição desses mecanismos pode levar a uma confusão que prejudicaria a eficácia e a clareza do sistema jurídico”. Acertadamente, a Corte deixou clara as diferenças de cabimento de cada instituto processual (IAC, repercussão geral e embargos de divergência).

2.4.5 Orientação do plenário ou do órgão especial

O último inciso do art. 927 é único pois foge da objetivação observada nos demais. Nessa hipótese, não há necessariamente a formação de uma tese. Para aplicar esse precedente vinculante, o intérprete deverá ler o acórdão e os votos divergentes. Luiz Fux ensina que o

³⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Reclamação 73.295/BA**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 19/11/2025.

dispositivo foi inserido para garantir a uniformidade no posicionamento dos tribunais.³⁴⁶ A orientação do plenário ou do órgão especial têm caráter de cúpula no tribunal.

Ao apontar os grandes diferenciais destes precedentes, Gustavo Abdalla explica:

Esse é o grande diferencial dessa hipótese. Os precedentes de plenário e órgão especial não possuem um procedimento específico a ser seguido; não possuem natureza binária como característica marcante; não suspendem casos em andamento ou retiram do ordenamento jurídico/ reafirmam determinada disposição legal; e são criados em qualquer tribunal, inclusive os locais. Esse tipo de precedente, na verdade, é livre para ser formado em qualquer decisão de cúpula dos tribunais, especialmente os superiores, pois possuem a função de uniformização. É uma hipótese de clara concretização do fator abrangência, um dos pontos necessários para que se alcance a organicidade defendida anteriormente.³⁴⁷

A *abrangência* referida pelo relator refere-se ao fato de *qualquer* matéria poder ser objeto desse tipo de precedente, já que a competência desses órgãos é estabelecida por cada tribunal, e que a vinculação necessária não é apenas quanto a casos binários, aproximando-se do modelo da *common law*.

O critério para inclusão do inciso V foi a competência qualificada quanto à *orientação*. Destaca-se que o legislador não indicou como vinculante as *decisões* ou os *acórdãos*, como nos demais incisos. A imprecisão quanto ao objeto, somado “à falta de um procedimento minimamente garantidor da observância ou maximização dos princípios do contraditório, da publicidade e motivação, fatores de legitimação da autoridade vinculante dos precedentes, impede a conclusão no sentido de que toda e qualquer orientação de plenário

³⁴⁶ “Na mesma direção, o inciso V contempla uma uniformidade no posicionamento do Tribunal. Em vários países, esta preocupação chega a se materializar, nos julgamentos colegiados, mediante a divulgação apenas do pronunciamento da corte, não se disponibilizando os votos vencidos. Além da coesão do tribunal, busca-se a adesão dos órgãos fracionários e vinculados, pois a manutenção do entendimento divergente somente iria prostrar a duração dos processos, com a necessidade de interposição de recursos, para que se possa efetivar, no caso concreto, o posicionamento já dominante em órgão colegiado mais amplo e representativo do tribunal. O Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade é um bom exemplo desta hipótese prevista no inciso V do art. 927 do CPC-2015. O efeito vinculativo, anteriormente, estava restrito ao caso em relação ao qual havia sido suscitado o incidente e, também, para casos que viessem a chegar posteriormente ao tribunal. Na nova sistemática, o caráter cogente do pronunciamento do Plenário passou a ter um alcance ainda maior para já estabelecer um seguimento obrigatório para todos os magistrados vinculados ao respectivo tribunal, evitando-se a proliferação de novos recursos e proporcionando maior tranquilidade para a sociedade”. (FUX, Luiz; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. **Sistema brasileiro de precedentes**: principais características e desafios. Revista de Processo, São Paulo, v. 332, p. 313-327, out. 2022).

³⁴⁷ ABDALLA, Gustavo. **Formação do precedente brasileiro**: a necessária organicidade para a eficácia e validade do sistema. 1. ed. Londrina: Thoth, 2024, p. 71.

seja, por si, vinculante”.³⁴⁸ A partir desse entendimento, apenas aqueles entendimentos que correspondem à posição do tribunal sobre determinada matéria podem ser considerados vinculantes. Ainda, a abertura semântica do dispositivo abre brecha para a interpretação de que o rol do art. 927 não é taxativo.

O inciso trata do dever de *autorreferência* dos tribunais, basilar da estrutura democrática e do Poder Judiciário.³⁴⁹ Afinal, a não observância dos próprios precedentes enfraquece o sistema e estimula a proliferação de recursos a fim de que se alcance o entendimento desejado.³⁵⁰ Lucas Buril Macêdo explica que o dever de autorreferência é um encargo de motivação qualificada, inerente à dimensão funcional do *stare decisis*, que impõe ao magistrado a obrigação de considerar expressamente os precedentes judiciais pertinentes à controvérsia, independentemente de optar por sua aplicação ou rejeição. No âmbito de um sistema de precedentes, essa característica transcende a mera obrigatoriedade de seguir decisões pretéritas, estabelecendo um ônus argumentativo que obriga o julgador a dialogar com a história institucional do tribunal para garantir a integridade e a coerência do ordenamento jurídico. Assim, a autorreferência atua como pressuposto lógico para o exercício legítimo das técnicas de distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*), servindo como anteparo contra patologias decisórias como a "transformação" (superação disfarçada) e a decisão *per incuriam*.³⁵¹

Apesar da elevada importância, esse tipo de pronunciamento não conta com ferramentas de controle e aplicação suficientes, motivo pelo qual Bruno Fuga classifica sua

³⁴⁸ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Precedentes qualificados**: formação, aplicação, distinção, superação, aperfeiçoamento e redimensionamento. São Paulo: Editora de Direito Contemporâneo, 2024, p. 180.

³⁴⁹ DIDIER Jr., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: SARLET, Ingo Wolfgang, JOBIM, Marco Félix [org]. **Precedentes judiciais**. diálogos transnacionais. Tirant lo Blanch. 2017, p. 97.

³⁵⁰ ROSSATO, Luciano Alves. **O dever-poder de recorribilidade do poder público diante de pronunciamentos fundados em precedentes**. Tese doutorado, PUC/SP. São Paulo. 2016, p. 86.

³⁵¹ MACÊDO, Lucas Buril de. Autorreferência como dever de motivação específico decorrente do *stare decisis*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 282, p. 411-433, ago. 2018. Sobre o tema, o autor explica: “Por decisão *per incuriam* entende-se aquela na qual não se fez referência a precedente judicial ou lei que continha norma aplicável ao caso concreto. Considera-se que só são *per incuriam* aquelas decisões nas quais o resultado teria sido diverso caso o precedente ou a lei tivessem sido considerados. Assim, nada obstante inexistir aplicação expressa de uma norma de precedente ou legal, caso o magistrado chegue ao mesmo resultado que chegaria se tivesse considerado a norma em questão, não se denomina *per incuriam* sua decisão.

Nessa espécie de decisão é onde ocorre, por excelência, a quebra da autorreferência. Há, pura e simplesmente, uma negligência por parte do órgão julgador ao não considerar os precedentes aplicáveis à matéria – o que, inclusive, pode gerar nulidade da decisão por ausência de fundamentação (art. 93, IX, da CF/88), caso o precedente em questão tenha sido levantado por algum dos sujeitos parciais.

Para que o problema da decisão *per incuriam* seja colocado em seus devidos termos, é preciso distinguir diferentes situações: primeiramente, é possível que a Corte que prolatou a decisão tenha hierarquia inferior à da qual o precedente obrigatório é proveniente, ou seja, a decisão sem autorreferência advém de órgão julgador sem competência para o *overruling*; segundo, é possível que o tribunal que decidiu *per incuriam* seja o mesmo do qual provém o precedente ou outro de hierarquia superior.

força vinculante como *fraca*. Teresa Arruda Alvim, por sua vez, classifica os precedentes previstos no inciso V como de vinculatividade *média*, em virtude da possibilidade de correção pela via recursal.

2.5 Dever de fundamentação, art. 489 e precedentes obrigatórios

Para encerrar a análise dos dispositivos do CPC/2015 acerca do tema, traz-se o art. 489, o qual traz os elementos essenciais da sentença. No § 1º, indica situações em que a decisão judicial não será considerada fundamentada. Delas, destacamos dois incisos. O inciso V estabelece que não se considera fundamentada a decisão judicial que “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”. Em seguida, o inciso VI considera também insuficiente a fundamentação da decisão quando “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”.³⁵² Bruno Fuga explica

que o disposto no art. 489, § 1º, incisos V e VI, principalmente o inciso VI, traz a obrigação de o julgador ter de enfrentar os motivos determinantes de qualquer precedente citado pela parte. Nesse ponto do dispositivo legal, o julgador não tem de enfrentar apenas o dispositivo ou tese, mas se questionado pela parte, os motivos determinantes dos precedentes transcendem ao ponto de colocar o julgador com importante ônus argumentativo, para enfrentar e aplicar

³⁵² “O inciso V, ao exigir que o juiz demonstre a semelhança entre os fundamentos determinantes do caso em julgamento e do precedente invocado, procede, segundo Ramina de Lucca,³¹ de forma muito similar à prescrição do inciso I. No entanto, a demonstração que deve ser realizada não é a subsunção do fato à norma, mas a aplicabilidade da *ratio decidendi* do precedente ao caso concreto. Ao exigir que o julgador demonstre que a narrativa fática do caso concreto se adequa ao precedente, o Código de Processo Civil busca aprimorar a coerência da jurisprudência e contribui para uma decisão racionalmente correta. O inciso VI prevê que o magistrado deverá demonstrar as razões de superação ou de distinção de precedente invocado pela parte que não foi aplicado em sua decisão. Trata-se, novamente, de técnica que visa oferecer coerência e racionalidade às decisões, exigindo que o magistrado diferencie o caso objeto da decisão dos precedentes. Para além disso, é regra que prestigia, novamente, o caráter democrático, na medida em que exige do juiz que afaste o precedente invocado pela parte vencida”. (PUGLIESE, William Soares. Formalismo valorativo e a fundamentação das decisões no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 328, jun. 2022).

“O objetivo da regra do inciso V, que estabelece a necessidade de identificação do precedente, dos seus fundamentos determinantes, quer impor ao juiz o ônus argumentativo de verificação dos casos concretos colocados em comparação. Isto é, a correlação entre os casos semelhantes pelo juiz deve ser feita não por uma automática indicação de entendimento de súmula ou precedente acerca do caso, mas sim a partir da real verificação de compatibilidade entre as circunstâncias fáticas envolvidas entre ambos os casos, a fim de que a consequência jurídica firmada no precedente seja aplicada”. (ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do cpc para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, v. 10, p. 17-53, jul.-dez. 2019).

ou não os motivos determinantes do precedente paradigma no julgamento em questão.³⁵³

Ao interpretar o dispositivo, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados aprovou o enunciado 11, o qual estabelece que “os precedentes a que se referem os incisos V e VI do §1º do art. 489 do CPC/2015 são apenas os mencionados no art. 927 e no inciso IV do art. 332”.³⁵⁴ Ou seja, ambas as previsões fariam referência apenas aos *precedentes obrigatórios* (art. 927) e às súmulas de tribunais locais.

Ainda sobre o objeto de casa inciso, Fredie Didier, Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira defendem que a obrigatoriedade do V abarca precedentes obrigatórios e persuasivos, enquanto a do VI trataria apenas dos obrigatórios (entendidos os *obrigatórios* como aqueles previstos no art. 927).³⁵⁵ No V, a falta de fundamentação é caracterizada quando um precedente ou súmula é invocado genericamente, sem identificação dos motivos determinantes *e* (adicionalmente) sem o devido cotejo entre caso e precedente. O julgador *invoca, mas não explica*, o que se aplicaria a qualquer decisão ou súmula indicada *pelo próprio julgador*. Já no VI, a situação diz respeito à situação em que o julgador *não segue* súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, e não justifica o motivo, quando deveria realizar o *distinguishing* ou *overruling*. Ou seja, o julgador *se omite, não responde ao suscitado pela parte*. Para esta interpretação, os “precedentes” indicados seriam apenas aqueles obrigatórios, pois o julgador não teria a obrigação de responder ou justificar a não aplicação de um precedente meramente persuasivo suscitado pela parte. Entretanto, pondera-se que a partir de uma análise sistemática, pode-se invocar o art. 926 para justificar que são obrigatórios qualquer decisão anterior proferida por órgão de mesma hierarquia ou de hierarquia superior, incidindo também a regra.

Foi esse o entendimento do STJ no julgamento do REsp 1698774-RS. Em seu voto, a relatora Ministra Nancy Andrigli consignou:

Denota-se, pois, que o art. 489, §1º, VI, do CPC/2015, possui, em sua essência, uma indissociável relação com o sistema de precedentes tonificado pela nova legislação processual, razão pela qual a interpretação sobre o conteúdo e a abrangência daquele dispositivo deve levar em consideração que o dever de fundamentação analítica

³⁵³ FUGA, Bruno Augusto Sampaio Fuga. A teoria da transcendência dos motivos determinantes e o sistema de precedentes: a necessária compreensão da *ratio decidendi*, da tese e do dispositivo do precedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 325, mar. 2022.

³⁵⁴ O inciso IV do art. 332 indica “enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local”.

³⁵⁵ DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil** Vol. 2. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 427.

do julgador, no que se refere à obrigatoriedade de demonstrar a existência de distinção ou de superação, limita-se às súmulas e aos precedentes de natureza vinculante, mas não às súmulas e aos precedentes apenas persuasivos.³⁵⁶

O voto, entretanto, não deixa clara sua posição sobre as súmulas e também não especifica a que se refere com a expressão “precedentes de natureza vinculante”. Isso porque cita o seguinte trecho da doutrina de Daniel Amorim Assumpção Neves:

diferentemente do que ocorre com o inciso antecedente, o inciso VI do §1º do art. 489 do CPC não se aplica a súmulas e precedentes meramente persuasivos (Enunciado 11 da ENFAM: ‘Os precedentes a que se referem os incisos V e VI do §1º do art. 489 do CPC/2015 são apenas os mencionados no art. 927 e no inciso IV do art. 332’) (...).³⁵⁷

Essa afirmação é contraditória quando o assunto é súmula, já que o art. 927 elenca as súmulas do STJ e do STF como precedentes vinculantes. Ainda que a Lei não tenha especificado a que exatamente se aplica, a Corte realizou uma análise sistemática para determinar que um precedente *obrigatório* só não pode ser seguido mediante justificativa.

Eduardo Talamini aponta que, à exceção do inciso VI, todos os demais não são novos. Desde antes do CPC/2015 todas as decisões deveriam cumprir essas balizas. O autor sustenta que o inciso VI não indica apenas uma regra de fundamentação, mas consiste em um mecanismo de vinculação dos precedentes do art. 927, cujo desrespeito enseja nulidade da decisão.³⁵⁸

Entretanto, entendemos que se nestes dispositivos o legislador tivesse considerado que é *precedente* todo o rol do art. 927, não teria especificado “enunciado de súmula” em seguida, já que as súmulas *já fazem parte* do rol do art. 927. Se houvesse diferença entre os “precedentes” referidos em cada inciso, teria o legislador indicado, e não utilizado o *mesmo termo*. Nessa linha de raciocínio, conclui-se que o termo faz referência a “qualquer decisão que precede”.

O dispositivo é voltado à fundamentação das decisões. Ou seja, refere-se à atividade do julgador posterior e remete, nos incisos V e VI, à utilização de decisões anteriores. Não trata, portanto, do *objeto vinculativo* do precedente, mas da necessidade de justificar sua

³⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp. 1.698.774/RS**. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, 01/09/2020.

³⁵⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 4ª Ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 883-884.

³⁵⁸ TALAMINI, Eduardo. Fundamentação da sentença arbitral e devido processo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 344, p. 433-459, out. 2023.

utilização. O inciso V trata da necessidade da identificação dos “fundamentos determinantes”, vedando-se a mera indicação de uma decisão anterior quando da fundamentação de uma decisão posterior. A expressão não se confunde com a *ratio decidendi* do *precedent* por dois (importantes) motivos: (1) como se viu, o dispositivo é aplicado quando da utilização de *qualquer* decisão, e não apenas dos precedentes obrigatórios; (2) *toda* decisão possui fundamentos determinantes. De todo exposto, conclui-se que o dispositivo não relaciona-se a uma teoria do precedente tal como do *precedent*, mas à fundamentação de *qualquer* decisão com base em *qualquer* decisão passada.

Mesmo quanto ao inciso VI, discorda-se da conclusão de que estaria relacionado apenas aos precedentes obrigatórios pelos seguintes motivos: (1) como já exposto, elenca súmula e precedente como institutos diversos, quando o rol do art. 927 já prevê as súmulas; (2) menciona também a “jurisprudência”, ou seja, não é obrigação própria do manejo dos “precedentes”; e (3) limita a obrigação quando a súmula, jurisprudência ou precedente é *invocada pela parte*, de forma que se há um precedente obrigatório que não é invocado pela parte, não há, pela redação, obrigatoriedade de seguimento.

Por fim, ressalva-se que toda a análise realizada no presente capítulo parte de uma interpretação literal e sistemática do CPC/2015, de forma a demonstrar que a intenção do legislador pode até inspirar-se no modelo do direito comum, mas dele afasta-se significativamente. Trata-se, como visto, de atividade por vezes hercúlea, em virtude da imprecisão terminológica e da ausência de organicidade das previsões. Relembra-se que a pretensão aqui, entretanto, é delimitar o que o legislador efetivamente aprovou no texto legal e propor uma visão dos precedentes brasileiros a partir do que há aqui.

3. EM BUSCA DOS PRECEDENTES À BRASILEIRA

Compreendidas as premissas e institutos da teoria do *precedent*, identificados os motivos que levaram o legislador brasileiro a uma aproximação ao modelo do direito comum por meio do CPC/2015 e analisados os dispositivos que tratam da matéria, busca-se no presente capítulo identificar e organizar *o que são os precedentes no Brasil sob a perspectiva do CPC/2015*.³⁵⁹

³⁵⁹ “O sistema de precedentes vinculantes brasileiro é bastante próprio. Vimos que nosso modelo é marcado pela objetivação, a partir de aproximação gradual com o *common law* em razão do fortalecimento dos direitos e garantias fundamentais e da globalização, mas com diversas diferenças estruturais importantíssimas. Como bem colocado por Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, ‘as diferenças estruturais, culturais e sistêmicas podem continuar sendo gritantes, ou, talvez, possam ficar ainda mais perceptíveis’, mas arremata trazendo a possibilidade de que justamente isso possa ser ‘um segundo passo para uma reanálise dos institutos e, por conseguinte, modificações mais profundas’. (ABDALLA, Gustavo. **Formação do precedente brasileiro**: a necessária organicidade para a eficácia e validade do sistema. 1. ed. Londrina: Thoth, 2024, p. 70).

Compulsando a doutrina nacional, verificamos que a sistemática dos artigos 926 e 927 são associadas ao *precedent*. A absorção de ideias advindas de modelos estrangeiros é bem-vinda e importante para a oxigenação e desenvolvimento de nosso sistema jurídico. José Carlos Barbosa Moreira ressalta que a importação de modelos jurídicos acaba sendo comum entre diferentes povos. Nas palavras do autor:

Mostra a história que nações e povos não recebem de fora dos respectivos territórios somente bens materiais: também recebem, com grande frequência, idéias filosóficas e políticas, crenças religiosas, conhecimentos científicos, técnicas e manifestações artísticas. O direito não faz exceção. Raríssimos são os casos em que alguma sociedade se haja mantido impermeável, por tempo dilatado, à influência de ordenamentos jurídicos estrangeiros. Em universo como o de hoje, semelhante isolamento seria decididamente inconcebível.³⁶⁰

Entretanto, não foi o legislador quem chamou os institutos lá previstos de “precedente”, foi a própria doutrina. Nos parece haver um descompasso entre a intenção do legislador. Concorde-se com a afirmação de Georges Abboud e Gustavo Favero Vaughn de que “o art. 927 não nos parece inaugurar uma teoria de precedentes no direito brasileiro”³⁶¹. No mesmo sentido, Arruda Alvim identifica no dispositivo legal um *sistema de vinculatividade de determinadas decisões*, que obrigam pela imperatividade, não pelo conteúdo.³⁶² No mesmo sentido, Ada Pellegrini Grinover afirma tratar-se de “julgados vinculantes”.³⁶³

Os precedentes trazidos no art. 927 foram criados para resolver questões jurídicas *idênticas* quando constatada a repetição da questão nos Tribunais ou uma importância tamanha que justifique o assentamento da solução ainda que não haja repetição. Houve uma objetivação.³⁶⁴ *Não há mecanismos aprofundados de controle e operacionalização que nos permitam afirmar que o sistema atende casos análogos.* Ao contrário, as previsões que tratam do dever de fundamentação, essencial aos casos análogos, são trazidas no art. 489 e dizem

³⁶⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Temas de direito processual**: (oitava série). São Paulo: Saraiva, 2004, p. 255.

³⁶¹ ABOUD, Georges; VAUGHN, Gustavo Favero. Notas críticas sobre a Reclamação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 287, p. 409-441, jan. 2019.

Os autores continuam: “Até mesmo porque os provimentos enumerados no art. 927 do CPC praticamente não possuem correspondência no *common law* da Inglaterra ou dos EUA”.

³⁶² ARRUDA ALVIM. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: ed. RT, 2016, p. 522-523.

³⁶³ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo, Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 140-141.

³⁶⁴ ABDALLA, Gustavo. **Formação do precedente brasileiro: a necessária organicidade para a eficácia e validade do sistema**. 1. ed. Londrina: Thoth, 2024, p. 68.

respeito à aplicação de *qualquer* decisão anterior como fundamento de outra posterior. Assim, não nos parece ser necessárias grandes discussões acerca da forma de aplicação de um precedente a um caso idêntico. Trata-se de operação silogística. Ou aplica, ou não aplica. É por isso, inclusive, que a formação de teses e súmulas é o ponto central da construção. Elas facilitam a aplicação futura, sem necessidade de digressões para além da demonstração de que os casos são idênticos. Nas palavras de Luiz Fux, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Rodrigo Fux:

No Brasil, preocupou-se com especificação, definição e clareza da questão de direito, desde o início, para que o tribunal a resolva, com a fixação de uma tese objetiva, elencando a conclusão e as circunstâncias em que aquele entendimento deve ser utilizado, porque isso facilita para o juiz, o tribunal, o advogado, a parte e para a sociedade. O objetivo do precedente é a segurança jurídica. É preciso compreender qual é a interpretação firmada, proporcionando isonomia e economia processual.³⁶⁵

A grande questão, portanto, está em forçar a aplicação da teoria do *precedent* a um sistema de precedentes que não foi construído nos mesmos moldes. A incompatibilidade fica clara já no ponto de partida: o *precedent* é construído e reconstruído ao longo do tempo, enquanto o precedente é identificado a priori pelo legislador. Ao exercer sua atividade, o julgador *já sabe* que sua decisão formará um precedente obrigatório. “No sistema do civil law, a norma é concebida e a realidade nela se encaixa”.³⁶⁶ As premissas são absolutamente diferentes.³⁶⁷

³⁶⁵ FUX, Luiz; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. **Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios**. Revista de Processo, São Paulo, v. 332, p. 313-327, out. 2022.

³⁶⁶ BELLOCCHI, Márcio. Apontamentos sobre os precedentes obrigatórios e o controle difuso da inconstitucionalidade no procedimento arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**. v. 70, p. 175-197, set. 2021. Em outras palavras: “O precedente no *common law* é um ponto de partida, quando de modo recorrente entre nós é visto como ponto de chegada”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 349).

³⁶⁷ Fred Nichols Kerlinger conceitua teoria como “um conjunto de constructos (conceitos), definições e proposições relacionadas entre si, que apresentam uma visão sistemática de fenômenos especificando relações entre variáveis, com a finalidade de explicar e prever fenômenos da realidade”. KERLINGER, Fred N. **Metodologia da pesquisa em ciências sociais: um tratamento conceitual**. São Paulo: EPU/EDUSP, 1980. Sobre o conceito de teoria, Heisenberg, em seu texto sobre “Problemas Filosóficos da Ciência Nuclear”, destacou que cada teoria produz uma versão, uma leitura da realidade a partir de escolhas sobre o objeto de observação e o que deve ser considerado ante à complexidade do mundo. Em tradução livre: “nós decidimos, pela seleção do tipo de observação empregado, quais os aspectos da natureza que deverão ser determinados e quais os que serão apagados”. No original: “*we decide by our selection of the type of observation employed, which aspects of nature are to be determined and which are to be blurred in the course of the observation*”. (HEISENBERG, Werner. **Philosophic Problems of Nuclear Science**. New York: Pantheon, 1952, p. 73).

Luiz Fux, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Rodrigo Fux identificam 10 peculiaridades do modelo brasileiro se comparado com o modelo da *common law*.³⁶⁸ (1) o sistema brasileiro é previsto em lei, no rol do art. 927, e (2) foi “conjugado com a gestão de julgamento de questões comuns ou repetitivas”. (3) Sua produção se dá por meio de procedimentos concentrados³⁶⁹ em (4) órgãos de competência qualificada, que culminam na (5) fixação de uma tese, enquanto no direito comum “qualquer causa pode ensejar o surgimento de um precedente” e qualquer órgão jurisdicional pode produzi-lo. (6) O CPC/2015 “incorporou instrumentos já existentes com efeitos *erga omnes*” (acórdãos em controle concentrado de constitucionalidade e súmulas vinculantes) e criou novo instrumento, qual seja o IRDR, e redimensionou o IAC. (7) Na construção tupiniquim, houve um reforço dos princípios da publicidade e da ampla defesa de forma a legitimá-la. (8) Outra questão importante é a “possibilidade de suspensão dos processos para a preservação da isonomia, da segurança jurídica e da eficácia do futuro precedente”. (9) A fim de prestigiar os novos institutos, há fixação de prioridade e prazo para sua apreciação. (10) Por fim, os autores destacam a regulamentação da aplicação dos precedentes, em especial quanto às técnicas de aceleração procedimental.

Essas particularidades exigem um olhar específico para o precedente à brasileira. nesse sentido, explica Lucas Buril de Macêdo:

Para a operação com precedentes não é suficiente a previsão normativa da sua obrigatoriedade. É imprescindível que exista uma teoria dos precedentes que esclareça os seus conceitos fundamentais, integre o precedente judicial como fonte, forneça elementos importantes para sua boa compreensão e as técnicas para sua aplicação. Não basta o *stare decisis*, é indispensável uma teoria dos precedentes judiciais.³⁷⁰

A sistematização será proposta da seguinte forma: (1) a identificação e definição dos precedentes obrigatórios e persuasivos (*quais obrigam*); (2) explicação do motivo da obrigação (*por que obriga*); (3) o objeto da obrigação (*o que obriga*); (4) critérios para

³⁶⁸ FUX, Luiz; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. **Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios**. Revista de Processo, São Paulo, v. 332, p. 313-327, out. 2022.

³⁶⁹ Em sentido contrário, Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha entendem que apenas o IRDR, o IAC e os RR apresentam espécie de formação concentrada de precedentes obrigatórios e indicam que “precedentes também podem formar-se difusamente”. (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Intervenção do Ministério Público no incidente de assunção de competência e na Reclamação: interpretando um silêncio e um exagero verborrágico do novo CPC, 251. In: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques da (coord.). **Ministério Público**. 2. ed., rev. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017).

³⁷⁰ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2017, p. 198.

formação (*como são construídos*). Por fim, serão propostas medidas que poderiam ser adotadas para maior eficiência do sistema.³⁷¹

3.1 Quais são: a identificação de precedentes obrigatórios e não obrigatórios

Adverte-se que, conforme já sustentado, a utilização do termo “precedente” em referência ao “*precedent*” não é devida. Seguiremos na proposta por entender ser um caminho sem volta. Os operadores do direito brasileiro já tratam a matéria como precedente. O objetivo aqui é encontrar o precedente para além do *precedent*, “sem importações e sem adequações incertas e, principalmente, sem transformar o processo civil brasileiro em um espantalho do modelo de precedente do *common law*”.³⁷²

A palavra “precedente” pode ser empregada para se referir a (1) uma decisão anterior (genericamente) ou a (2) uma decisão anterior de observância obrigatória. Adotaremos a expressão “precedentes obrigatórios” para referir-se ao rol de indexadores jurisprudenciais elencados no art. 927. A escolha remete à “observância obrigatória”, a partir da escolha do legislador pelo verbo “observar”, empregado no art. 927. A expressão “precedente obrigatório”³⁷³, portanto, será utilizada como sinônimo de “precedente qualificado”³⁷⁴ e “precedente vinculante”. Sem a qualificação, a expressão “precedentes” ou “precedentes judiciais” fará referência a qualquer decisão anteriormente proferida. A escolha também é pautada na prática forense, na qual comumente a expressão “precedente” faz referência a uma decisão anterior citada, independentemente de qualquer qualificação legal ou hierárquica. Por fim, o termo reflete também o que consta na Recomendação n. 134, de 09/09/2022 do CNJ, resultado do estudo realizado por um “Grupo de Trabalho destinado à elaboração de estudos e de propostas voltadas ao fortalecimento dos precedentes no sistema jurídico”.³⁷⁵ O documento

³⁷¹ “Se um olhar sistêmico para o modelo de precedentes pressupõe atenção às interconexões, é também nessa estrutura que iniciativas bem posicionadas poderão produzir importantes efeitos. Trata-se de atuar sobre os chamados pontos de alavancagem, onde pequenas e pouco perceptíveis mudanças podem produzir grandes resultados”. (SENGE, Peter M. **A quinta disciplina** – A arte e a prática da organização que aprende. Tradução OP Traduções; Gabriel Zide Neto. Rio de Janeiro: Best Seller, 2013, p. 21).

³⁷² ABOUD, Georges; VAUGHN, Gustavo Favero. Notas críticas sobre a Reclamação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 287, p. 409-441, jan. 2019.

³⁷³ Também empregada em: MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

³⁷⁴ Empregada em: MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Precedentes qualificados**: formação, aplicação, distinção, superação, aperfeiçoamento e redimensionamento. São Paulo: Editora de Direito Contemporâneo, 2024.

³⁷⁵ Sobre a importância dos atos normativos do CNJ: “Podemos citar, quando a legislação é insuficiente, a possibilidade dos regulamentos de conferir maior racionalidade e coerência aos procedimentos e consequente prestação jurisdicional”. Fredie Didier Jr. e Leandro Fernandez explicam que as recomendações do CNJ constituem exemplo de *soft law* por trazerem “parâmetros de conduta, de interpretação ou de regramento acerca de determinado tema reputados adequados, proveitosos em determinado campo do Direito”. (DIDIER JR., Fredie. FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual**. Administração judiciária, boas práticas e competência normativa. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 69).

reitera pontos do CPC/2015, em especial os artigos como o 926 e 927 e define expressamente: “Art. 5º Recomenda-se que a uniformização da jurisprudência seja realizada, preferencialmente, mediante a formulação de precedentes vinculativos (qualificados), previstos no art. 927 do CPC/2015”.

Fábio Monnerat bem aponta que cada tipo de precedente obrigatório previsto no art. 927 possui elementos que variam. Ou seja, não há uma natureza comum. Aqui, cabe breve adendo para explicar sua sistematização, a fim de identificar essas diferenças. Sobre a posição da corte competente para edição, identifica os grupos daqueles pronunciamentos exclusivos do STJ, os comuns aos tribunais superiores e os do tribunais de 2º grau. Identifica que existem pronunciamentos tipificados por norma constitucional e outros pela infraconstitucional. Sobre a natureza do provimento, divide em: pronunciamentos em controle concentrado de constitucionalidade, súmulas e precedentes qualificados. Sobre esse elemento, destaca-se a expressa exclusão das decisões em controle de constitucionalidade e das súmulas do conceito de “precedentes qualificados”. O autor ainda aponta o elemento “procedimento de formação”, propondo a oposição entre técnicas que são fruto de julgamento de casos concretos repetitivos selecionados como paradigmas, os fruto de julgamento de caso concreto não repetitivo, os que resultam da análise dos julgados já existentes e os produzidos em controle de constitucionalidade. O quinto e último elemento diz respeito aos pronunciamentos sintetizadores da jurisprudência e os com estrutura de decisão judicial (precedentes qualificados).³⁷⁶

Outra sistematização interessante é proposta por Daniela Peretti D’Ávila. Do gênero *precedentes vinculantes* (ou obrigatórios), a autora identifica duas espécies de institutos : (1) os que tratam da divergência em demandas repetitivas, quais sejam os RRs e IRDR; e (2) os que tratam de divergência de questões relevantes de direito: IAC e RE com repercussão geral.³⁷⁷ Propõe-se a inclusão dos seguintes indexadores do art. 927 no grupo “2”: as decisões em controle concentrado de constitucionalidade, em virtude da importância da matéria sobre as quais tratam; e os enunciados de súmula vinculante por ter como objeto controvérsias que podem acarretar grave insegurança jurídica.³⁷⁸

³⁷⁶ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Precedentes qualificados: formação, aplicação, distinção, superação, aperfeiçoamento e redimensionamento**. São Paulo: Editora de Direito Contemporâneo, 2024, p. 136

³⁷⁷ De forma similar, Rodrigo Barioni identifica uma terceira espécie, na qual estariam localizadas as decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade ou pelo plenário dos tribunais. (BARIONI, Rodrigo. As unpublished opinions do direito norte-americano: contribuição para a assunção de competência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 261, p. 389-413, nov. 2016).

³⁷⁸ O § 1º do art. 103 da Constituição faz referência à “relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica” como consequência da insegurança jurídica, e não como requisito de edição de súmula vinculante.

Propõe-se a criação de uma terceira espécie, referente aos indexadores jurisprudenciais que constam no art. 927 em virtude da qualificação da competência de sua criação. Nela estão inseridas as súmulas do STF e do STJ e as orientações de plenário e dos órgãos especiais, com relação aos órgãos hierarquicamente inferiores. Esse grupo distingue-se dos demais por ter o legislador o incluído no rol de precedentes vinculantes como forma de reforçar uma vinculatividade que deveria ocorrer da própria estrutura hierárquica do Poder Judiciário.

Portanto, para o “grupo 1”, ao qual chamamos de “grupo de casos repetitivos”, a identidade entre os casos paradigma e futuros aos quais será aplicado o entendimento firmado, deve ser absoluta. No “grupo 2”, ou “grupo de casos relevantes”, e no “grupo 3”, ou “grupo de casos com competência qualificada”, basta que a identidade seja essencial.³⁷⁹

3.1.1 Premissa fundamental: o sistema foi criado para solução de questões idênticas

Ao analisar o rol de precedentes obrigatórios, compreendemos que há claramente o desenvolvimento de um sistema voltado a questões repetitivas e, quando não repetitivas, importantes. Por meio da já mencionada Recomendação n. 134, voltada ao sistema de precedentes, o CNJ além de identificar no art. 927 o rol dos “precedentes vinculantes”, associou o tema à “sistemática de solução de questões comuns e casos repetitivos”, a qual “representa uma técnica de gestão, processamento e julgamento dos processos, com a metodologia de decisão concentrada sobre questões essenciais de direito e a eventual suspensão de processos que versem sobre a controvérsia que está sendo decidida de modo concentrado” (art. 6º).

Quanto às questões relevantes não repetitivas, anota-se que sua essência é *potencialmente* repetitiva. Como vimos, a teoria do *precedent*, ao contrário, não possui um enfoque nos casos repetitivos, ou seja, na resolução de casos atuais mediante regras do passado produzidas em casos absolutamente idênticos. O valor do *precedent* é maior no direito comum, representa sua essência. Os precedentes se transformam de forma a criar o direito. O sistema brasileiro, ao contrário, foca na aplicação mediante subsunção entre o precedente anterior e o caso atual. É uma operação de silogismo. Daí surgem problemas com relação à aplicação do precedente brasileiro, formado para aplicação em casos idênticos, com relação aos casos análogos. Não há como conciliar as parcas previsões do CPC/2015 a uma

³⁷⁹ D’ÁVILA, Daniela Peretti. O precedente vinculante formado por meio do IAC e a redação de *teses jurídicas*: seria, essa facilitadora, adequada para esse instituto? In: MEDEIROS, Isabela Pinheiro; WELSCH, Gisele [org.]. **Advocacia estratégica**: perspectivas e desafios práticos. Em homenagem à Teresa Arruda Alvim. Tirant lo Blanch, 2025, p. 134-145.

aplicação qualificada do precedente tal como no *precedent*. Não há mecanismo que diferencie a aplicação de um precedente obrigatório a um caso análogo de um precedente (não obrigatório) a um caso análogo. Na prática acaba sendo igual. É na aplicação aos casos análogos que a aplicação dos precedentes obrigatórios por disposição legal e por interpretação sistemática se fundem, não são diferentes. Em outras palavras: a aplicação do precedente obrigatório em casos análogos não é diferente da aplicação de precedentes não obrigatórios a caso em casos futuros idênticos ou análogos.

Se foi para casos idênticos que o sistema foi criado, é a partir de casos idênticos, portanto, que o sistema deve ser analisado e operacionalizado. Nada impede que um precedente vinculante seja aplicado a fato posterior análogo, mas essa aplicação, sua atuação, não será de precedente vinculante, mas de precedente persuasivo. A tese é corroborada pelo fato de em um caso análogo haver maior necessidade de *distinção*. A hermenêutica é mais complexa. Ainda que se recorra à *ratio* do precedente, os caminhos possíveis são muitos. Se a distinção a ser realizada em um caso idêntico visa a garantia de que não há distinção, em um caso análogo sempre haverá elemento distintivo e a tomada de decisão de se essa distinção implica no afastamento da aplicação do precedente ou não.

É necessário compreendermos que na sistemática do CPC/2015, a obrigatoriedade de observância de uma decisão anterior pode decorrer de dois motivos. O primeiro é a determinação legal, decorrente do art. 927, âmbito em que se insere uma categoria específica, a qual chamamos de “precedentes obrigatórios”. A segunda é mais abstrata e remete aos deveres de estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência, previstos no art. 926 e em dispositivos constitucionais sobre institutos também elencados no art. 927. Daí decorre uma discussão importante: a obrigatoriedade decorre da sistemática ou da lei?

3.1.2 *Quais deveriam ser: registros sobre propostas doutrinárias*

Cumpra registrar que alguns doutrinadores brasileiros propõem que além das figuras do art. 927 outras decisões sejam reconhecidas como obrigatórias. Delas, destacam-se os acórdãos em embargos de divergência e os julgamentos de recurso extraordinário com repercussão geral conhecida. Em geral, a defesa da categorização como precedentes obrigatórios parte da premissa do dever *sistemático* e se justificariam pela obrigatoriedade por se encaixarem no inciso V. Ainda, justificar-se-ia se não pelo art. 927, pelo 926.

Os embargos de divergência estão disciplinados a partir do art. 1.043 do CPC/2015. São cabíveis contra acórdão de órgão fracionário que, no julgamento de recurso extraordinário ou especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os

acórdãos, embargado e paradigma, de mérito, ou um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia. Trata-se de um mecanismo de *composição de divergência* entre os órgãos colegiados no STJ e no STF, ou seja, estão associados à função nomofilática das Cortes (manter a integridade do direito) e, portanto, *devem ser seguidos*.³⁸⁰

Nesse sentido, é interessante observar que o julgamento de embargos de divergência pode alterar o entendimento exarado em julgamento de recurso especial repetitivo. Isso acontece, por exemplo, quando no STJ são opostos os embargos sobre divergência entre Seções, sendo que ao menos um dos julgados foi proferido no regime dos repetitivos. Assim, a própria razão de ser dos embargos de divergência já demonstram sua obrigatoriedade.

No que tange à repercussão geral, após a EC 45/04 tudo que é julgado pelo STF por meio de recurso extraordinário precisa ter repercussão geral reconhecida. Ou seja, todo acórdão proferido em recurso extraordinário após a admissão tem repercussão geral reconhecida.³⁸¹ O instituto nasce conferindo poder ao STF de decidir apenas recursos que versem sobre matérias realmente pertinentes à sociedade³⁸², tarefa que deve realizar de forma fundamentada.³⁸³ Pedro Miranda de Oliveira explica que a repercussão geral é caracterizada pelos elementos da relevância e da transcendência. Em suas palavras, “terão relevância jurídica aquelas questões que se demonstrarem importantes para o desenvolvimento e unificação da interpretação da matéria constitucional, de modo a contribuir para a sistematização do direito constitucional”.³⁸⁴ Já a transcendência existe quando se está “diante de conflito de interesses passível de repetir-se em inúmeros casos”.³⁸⁵

De pronto, evidencia-se que a função nomofilática da Suprema Corte já exige que todos os seus julgados em recurso especial tenham valor elevado no que tange à obrigatoriedade de observância. Nas palavras de Pedro Miranda de Oliveira, “o advento da

³⁸⁰ Defendem a obrigatoriedade dos acórdãos em embargos de divergência: FREIRE, Rodrigo Cunha Lima; LEMOS, Vinícius Silva. Os embargos de divergência como meio de formação de precedente vinculante. **Revista de Processo**, v. 299, p. 321-360, jan. 2020; D'ÁVILA, Daniela Peretti. Incidente de assunção de competência: procedimento hábil para a formação de precedentes vinculantes? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 349, p. 307-322, mar. 2024

³⁸¹ Do RISTF: “Art. 322. O Tribunal recusará recurso extraordinário cuja questão constitucional não oferecer repercussão geral, nos termos deste capítulo. Parágrafo único. Para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões que, relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, ultrapassem os interesses subjetivos das partes”.

³⁸² MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 86.

³⁸³ TUCCI, José Rogério Cruz e. “**A repercussão Geral**” como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. *Doutrinas Essenciais de Processo Civil*, v. 7, out. 2011, p. 840.

³⁸⁴ MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 303.

³⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. RE 602.584/DF. Rel. Min. Marco Aurélio Mello, 16/12/2010.

repercussão geral das questões constitucionais vem justamente elevar o *status* das decisões do Supremo”. O autor explica que com a repercussão geral, “o STF envia seus esforços apenas para a resolução de questões complexas e de significativa relevância para a sociedade brasileira”.³⁸⁶

Nesse sentido, Fábio Monnerat defende que os julgados em repercussão geral sempre foram tidos como suficientes para pacificar a questão e formar precedentes vinculantes tanto pelo STF quanto pela comunidade jurídica. O autor argumenta que: o procedimento de reconhecimento da repercussão geral é, por si, precedente qualificado a ser observado pelo STF e demais tribunais na admissibilidade de todos os recursos extraordinários interpostos; é fixada tese de observância obrigatória; e há mecanismos de aceleração procedimental associados à repercussão geral.³⁸⁷

De fato, o RISTF traz que o Presidente da Corte, como relator, pode, nos termos dos arts. 932 e 1.042 do CPC/2015, negar provimento a recurso por “prejuízo ou ausência de preliminar formal e fundamentada de repercussão geral, bem como aqueles cujo tema seja destituído de repercussão geral”.³⁸⁸ Replica, portanto, esses poderes do relator previstos no Código, acrescentando a utilização da repercussão, o que juntamente à própria razão de ser da repercussão geral (filtro de admissibilidade) evidencia um tratamento próximo ao conferido aos institutos do art. 927.

O Regimento Interno da Corte também estabelece que toda decisão que concluir pela inexistência de repercussão geral é irrecorrível e vale para todos os recursos que versem sobre questão *idêntica* (art. 326), além de prever que o reconhecimento, pela maioria absoluta dos julgadores, de que a matéria possui natureza infraconstitucional, produz os mesmos efeitos da ausência de repercussão geral, possibilitando igualmente a negativa de admissibilidade de recursos extraordinários que discutam matéria idêntica (art. 324, § 2º e § 8º, do art. 1.035 do CPC/2015). Ainda, há possibilidade a suspensão nacional de feitos que tratem da mesma questão (art. 328), replicando o .§ 5º do art. 1.035 do CPC/2015 Essa sistemática é muito parecida com a prevista pelo CPC/2015 sobre parte dos precedentes do art. 927.

³⁸⁶ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Introdução aos recursos cíveis**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 612.

³⁸⁷ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Precedentes qualificados: formação, aplicação, distinção, superação, aperfeiçoamento e redimensionamento**. São Paulo: Editora de Direito Contemporâneo, 2024, p. 133, 164-165.

Acrescenta-se que Pedro Miranda de Oliveira defende que: “a repercussão geral só produzirá plenamente os efeitos pretendidos pelo legislador se aplicada concomitantemente com a publicação de súmula vinculante a respeito das questões constitucionais dotadas de repercussão geral”. (OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Introdução aos recursos cíveis**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 648).

³⁸⁸ Art. 13, V, c.

Sobre o tema, Rodolfo de Camargo Mancuso bem aponta que alguns dos indexadores do art. 927, a exemplo das súmulas e súmulas vinculantes, no STF, passam antes pela sistemática da repercussão geral. O autor explica:

Embora o novo CPC não mencione, às expensas, efeito vinculativo decorrente da avaliação do STF sobre o pré-requisito da “repercussão geral”, não há negar que tal se opera em face RE’s represados nos TJ’s e TRF’s, seja porque o art. 927 diz que juízes e tribunais observarão “(...) IV – os acórdãos (...) em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”, seja porque, nos termos do art. 1.040, uma vez “publicado o acórdão paradigma (sic) o tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão coincidir com a orientação do tribunal superior”. Até porque, nos termos do art. 327, caput, do RISTF, o Presidente “recusará recursos (...) cuja matéria carecer de repercussão geral, segundo precedente do Tribunal (...)”. Ou seja, a avaliação negativa quanto a esse quesito prejudicial é absoluta e excludente; já a avaliação positiva é relativa e includente apenas no senso em que a partir daí se libera a sequencial aferição quanto aos demais pressupostos formais, depois avançando-se, sendo o caso, para exame do mérito recursal.³⁸⁹

Nessa toada, Eduardo Cambi e Aline Regina das Neves, antes mesmo do CPC/2015, concluem que a repercussão geral da questão constitucional relaciona-se aos precedentes obrigatórios por duas razões: (1) a avaliação do STF sobre o requisito parametriza a admissão de repetitivos; e (2) a repercussão contribui para o tratamento isonômico aos casos análogos. Os autores destacam que a repercussão geral “parece estar sendo usada pelo STF mais como um mecanismo de gestão de processos repetitivos que chegam à Corte e de uniformização de jurisprudência, do que como um filtro de questões relevantes do ponto de vista substancial”.³⁹⁰ Luiz Guilherme Marinoni explica que seria uma contradição sistêmica permitir que decisão de questão constitucional dotada de repercussão geral tenha efeitos não vinculantes. Nas palavras do autor:

³⁸⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**: natureza, eficácia, operacionalidade. 2. ed., rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 78.

³⁹⁰ CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Repercussão Geral e PEC 209/2012. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 220, p. 183-206, jun. 2013.

Não há como conciliar a técnica de seleção de casos com a ausência de efeito vinculante, já que isso seria o mesmo que supor que a Suprema Corte se prestaria a selecionar questões constitucionais caracterizadas pela relevância e pela transcendência e, ainda assim, permitir que estas pudessem ser tratadas de formas diferentes pelos diversos tribunais e juízos inferiores. A ausência de efeito vinculante constituiria mais uma afronta à Constituição Federal, desta vez à norma do art. 102, § 3.º, que deu ao Supremo Tribunal Federal a incumbência de atribuir – à luz do instituto da repercussão geral – unidade ao direito mediante a afirmação da Constituição.³⁹¹

Outro ponto importante de contato é o cabimento da reclamação. O CPC/2015 prevê, no inciso II, do § 5º do art. 988 que é inadmissível a reclamação “proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias”. Conforme entendimento consolidado pelo STF,

A norma contida no art. 988, § 5º, II, do Código de Processo Civil merece interpretação restritiva quanto ao cabimento da reclamação para hipóteses em que se discute aplicação de tese em repercussão geral reconhecida, tendo a jurisprudência do STF fixado os seguintes critérios para o cabimento da reclamação nesses casos:

- a) o prévio esgotamento dos meios recursais; e
- b) a demonstração da teratologia da decisão reclamada.³⁹²

O cabimento da reclamação, ainda que condicionado, indica a vinculatividade *forte*, nos termos da já mencionada doutrina de Teresa Arruda Alvim. A lógica de ser da repercussão geral associa-se à legitimação e consolidação do STF como uma Corte que dá a última palavra em matéria constitucional, sendo os julgados proferidos nessas sistemática de observância inequivocamente obrigatória. A filtragem dos casos a ela submetidos leva a uma diminuição do número de casos analisados, conferindo maior legitimidade dessas decisões como precedentes obrigatórios.

Conclui-se que tanto os acórdãos proferidos em sede de embargos de divergência quanto os com repercussão geral representam a última palavra do STJ e do STF sobre a

³⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Repercussão geral no recurso extraordinário**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 53.

³⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. por que obrigam. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, 03/04/2020.

questão submetida. Assim, tem-se que agiu mal o legislador ao não incluir esses tipos de julgado no rol do art. 927.

3.2 Por que obrigam?

Vimos que na *common law*, o *precedent* é fonte primária do direito. Sua vinculatividade decorre da “*força institucional da jurisdição* como função básica do Estado”³⁹³, e não de uma positivação expressa. Tanto que não há uma categoria específica de “precedentes vinculantes”, pois no conceito de *precedent* já está acoplada a ideia de vinculação.³⁹⁴ Mark Tushnet identifica na eficiência e na humildade a cultura de prestígio ao *precedent* nos Estados Unidos. Sobre a humildade, explica o autor:

A ideia nesse caso é simples. O segundo juiz ou tribunal a enfrentar a mesma questão dirá, com efeito: “Com certeza, o primeiro julgador a confrontar-se com a questão jurídica do caso foi sorteado aleatoriamente. Mas não há razão para supor que eu seja um juiz melhor do que ele ou ela [aqui reside o elemento da humildade] e, portanto, não há razão para pensar que, examinando o mérito da questão, eu chegarei a uma conclusão melhor do que aquela a que chegou o primeiro julgador. Posso poupar o tempo e a energia de todos simplesmente ao seguir a orientação do precedente do primeiro julgador, e se assim eu não fizer, disso não decorrerá, de qualquer modo, a certeza de que a causa teve um resultado mais consonante com aquilo que o direito ‘verdadeiramente’ prevê. É importante enfatizar, aqui, que as razões de humildade operam em qualquer nível

³⁹³ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2023, p. 95. Na mesma obra, Daniel Mitidiero deixa claro que seu conceito de precedente possui aspectos qualitativos, materiais e funcionais específicos. Nesse sentido: “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”. (p. 100).

³⁹⁴ Michele Taruffo adverte que mesmo na *common law* não é apropriado afirmar que os precedentes são vinculantes de forma absoluta, já que há recursos argumentativos que permitem o afastamento de incidência da norma contida no precedente: o *distinguishing* e o *overruling*. (TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 199, set. 2011.

do sistema judiciário, desde o juiz de primeiro grau ao juiz da mais alta Corte. Mesmo Ministros da Suprema Corte devem ter em conta de que, em linha de princípio, eles não têm motivos específicos – exceto o mais genuíno egocentrismo – para pensar que são melhores ao produzir interpretação jurídica do que os seus predecessores.³⁹⁵

Contemporaneamente, Ronald Dworkin identifica na tradição da *common law* duas correntes acerca do grau ou forma de vinculação dos precedentes, que podem variar não só de país para país, como de estado para estado, como é o caso dos Estados Unidos. O autor explica que a corrente *estrita* “obriga os juízes a seguirem as decisões anteriores de alguns outros tribunais (em geral de tribunais superiores, mas às vezes no mesmo nível de hierarquia dos tribunais de sua jurisdição), mesmo acreditando que essas decisões foram erradas”.³⁹⁶ Já a corrente *atenuada* enuncia que o julgador deve *levar em consideração* os precedentes a menos que as considere erradas ao caso concreto. A título de exemplo, no julgamento do caso *Burnet v. Conronado Oil & Gas Co.* pela Suprema Corte norte-americana, foi ressaltado que o sistema do *stare decisis*, que guia a aplicação e vinculação do *precedent*, teria menor força de aplicação nas causas de direito constitucional, se comparado às de direito comum. A conclusão é justificada pela inexistência de mecanismo de correção dos erros da Suprema Corte. Nesse sentido, a própria Corte reconheceu que o *stare decisis* baseia o sistema, mas incide de forma menos intensa nos casos constitucionais.

No direito brasileiro, tradicionalmente as decisões judiciais são fontes secundárias. Os Juízes interpretam a lei escrita, criando a norma aplicável ao caso concreto.³⁹⁷ Cada decisão *pode* servir de base para as decisões futuras. Quando da elaboração de uma decisão, o Julgador tem o dever de levar em consideração as decisões anteriormente proferidas por ele mesmo (dever de coerência) e pelos órgãos jurisdicionais de hierarquia superior. A operação hermenêutica é similar àquela feita pelo julgador anterior quando da interpretação da lei. Ou seja, o novo julgador dá nova forma ao julgamento anterior, aplicando-o ao novo caso. Assim, as decisões anteriores, em geral, sempre possuirão caráter persuasivo.

³⁹⁵ TUSHNET, Mark. Os precedentes judiciais nos Estados Unidos. Trad. Flávio Portinho Sirangelo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 218, p. 99-109, arb. 2013.

³⁹⁶ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 30

³⁹⁷ [...] (i) não se interpretam normas, senão textos normativos – as normas resultam da interpretação; o significado da norma é produzido pelo intérprete; (ii) interpretamos para aplicar o direito, de modo que, ao interpretar os textos normativos, interpretamos também os fatos do caso ao qual ele será aplicado e a realidade; (iii) interpretação e aplicação não se realizam autonomamente; (iv) a interpretação do direito é dotada de caráter constitutivo, e não meramente declaratório, pois”.(GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 294.)

Já foi trabalhado que sistemas da *civil law* reconhecem hoje a importância de estabilidade e integridade de sua jurisprudência. Entretanto, a prática não está enraizada nas mentes de seus operadores. Nesse sentido, Daniel Mitidiero propõe a transplantação da teoria do *precedent* para o Brasil afirmando que

o precedente tem sempre *efeito vinculante*, porque encarna a interpretação da Constituição ou da legislação federal em que se consubstancia a própria norma. Se a Constituição é a interpretação da Constituição e a lei federal é a interpretação da lei federal, então é evidente que *qualquer dissociação entre norma e interpretação* - dentro da administração da Justiça Civil - *só pode ser vista como um subterfúgio para escapar da eficácia vinculante da própria Constituição ou da lei federal*. Vale dizer: da eficácia vinculante da própria ordem pública.³⁹⁸

O problema é que a necessidade do Brasil para se valer do que se passou chamar *precedentes* foi exatamente a falta de efetividade dessa vinculação proposta pelo autor. Em outras palavras: *foi a constatação da multiplicação de entendimentos e desrespeito às decisões proferidas anteriormente* que provocaram no legislador a necessidade de instituir nossos precedentes de forma diferente como a cultura do direito comum o desenvolveu. Bruno Fuga bem analisa que “embora a expressão seja ‘observar’, não há uma sanção ou meio processual para evitar o não cumprimento desse dispositivo”.³⁹⁹

Não é natural, intuitivo do operador do direito brasileiro a consciência de que juízes e tribunais são *obrigados* a seguir as decisões previamente proferidas por si e por órgãos hierarquicamente superiores, compreendendo que o Judiciário é um só. Pode ser que por falta dessa consciência (e outros motivos já trabalhados) que o legislador tenha trazido no CPC/2015 um modelo diferente da *common law*. Não se olvide a existência do dever sistemático de observância de decisões pretéritas, não há uma organicidade legislada acerca do assunto, mas apenas as previsões do art. 489 acerca do dever de fundamentação e outras esparsas que tratam do dever genérico de unidade e estabilidade do direito. É esse quadro que nos leva a chamar de *obrigatórios* apenas o rol do art. 927⁴⁰⁰, apesar da consciência da existência da obrigação, em tese, de se seguir outras decisões ali não previstas.

³⁹⁸ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil 2023.

³⁹⁹ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Precedentes no processo civil**: aspectos históricos, evolução, vinculação, superação e o uso da Reclamação. 2. ed. Londrina: Thoth, 2025.

⁴⁰⁰ No mesmo sentido: CRAMER, Ronaldo. **Precedente Judicial**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 115.

Apesar do critério adotado, a desconfiança acerca da fidelidade do julgador ao precedente nos leva à conclusão de que só é obrigatório aquilo que possui um remédio. Em outras palavras: o julgador *sente* a obrigatoriedade de aplicação do precedente se inobservância ensejar a possibilidade de manejo de medida corretiva.

Nesse sentido, não podemos afirmar que a possibilidade de interposição de um recurso, de maneira genérica, seja um mecanismo *próprio* do sistema de precedentes, já que é possível a interposição independentemente do motivo e mesmo que o recorrente suscite tese *diversa* da já fixada em precedente obrigatório. Ou seja, os precedentes de vinculatividade *média*, utilizando-se da construção de Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, não podem ser identificados pelo remédio, eis que genéricos. A vinculatividade *forte*, entendida aqui como a efetiva *obrigatoriedade*, é atribuída pela possibilidade de interposição de *Reclamação*.

3.2.1 O (des)cabimento de reclamação para garantir a observância dos precedentes obrigatórios

Identifica-se na Reclamação o recurso viável para controle dos precedentes obrigatórios. Entretanto, o legislador não previu o cabimento para *todos* os incisos do art. 927, mas apenas para: súmula vinculante, decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade e acórdão proferido em IRDR ou IAC. Antes da alteração promovida pela Lei n. 13.256/2016, era possível ainda a interposição do recurso quando da violação de acórdão proferido no rito dos repetitivos. Sobre o instituto, explica Pedro Miranda de Oliveira:

(...) constitui um novo processo e tem uma nova questão dita principal, pois não se analisa, na reclamação, a lide discutida no processo subjacente, mas apenas a observância da orientação estampada em decisão anterior do tribunal. Ataca, portanto, atos que não poderiam ter sido realizados porque a matéria já estava decidida pelo tribunal superior ou porque a competência para o ato não era do órgão que o proferiu.⁴⁰¹

Agiu mal o legislador. Aliás, critica-se que os institutos previstos no art. 927 tenham sido lá agrupados e que sejam tratados de forma não uniforme, seja quanto à possibilidade de interposição de Reclamação quanto pela aplicabilidade das técnicas de aceleração procedimental. A própria categorização como precedente obrigatório se esvazia quando não temos um critério e uma consequência para adotá-lo. Aliás, a incoerência dos sistemas

⁴⁰¹ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Introdução aos recursos cíveis**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 662.

legislados fora objeto da exposição de motivos do CPC/2015 que indicou que as inúmeras reformas operadas sobre o Código anterior causaram “o enfraquecimento da coesão entre as normais processuais”, já que comprometeram “sua forma sistemática”.⁴⁰² Nesse sentido, a Comissão ainda reforçou que “a preocupação em se preservar a forma sistemática das normas processuais, longe de ser meramente acadêmica, atende, sobretudo, a uma necessidade de caráter pragmático: obter-se um grau mais intenso de funcionalidade”. Entretanto, ao menos no que tange aos precedentes, a sistematização foi fraca e ainda mais prejudicada pelas reformas da Lei n. 13.256/2016.

Nesse sentido, constata Fábio Monnerat:

De toda forma, é certo que as consequências da desobediência aos entendimentos firmados nos referidos pronunciamentos tipificados nem sempre são as mesmas, havendo situações em que se admite o cabimento da Reclamação automaticamente, e outras nas quais esta fica condicionada ao esgotamento das instâncias ordinárias, e até mesmo situações nas quais a Reclamação simplesmente não é cabível como mecanismo apto a impor respeito ao entendimento vinculante, como no caso das súmulas, previsto no art. 927, IV, do CPC.⁴⁰³

Vimos que há diversos motivos pelos quais decisões devem ser seguidas: porque proferidas por quórum e/ou órgão qualificado, por meio de recurso vocacionado à uniformização, por determinação legal expressa. Entretanto, a eficácia dessa obrigatoriedade está condicionada a fatores subjetivos e culturais, ou melhor, à vontade do intérprete. É por isso que defende-se que é por meio da Reclamação que se confere eficácia e estímulo à obrigatoriedade de pronunciamentos judiciais.⁴⁰⁴ É por isso que Teresa Arruda Alvim fala em vinculatividade *forte* (conforme já trabalhado) e Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello categorizam “precedentes com eficácia normativa *forte*”. Nesse sentido, inclusive, os autores ainda afirmam que

Em um país sem tradição de respeito aos precedentes vinculantes, como é o caso do Brasil, a possibilidade de ajuizar Reclamação diretamente na corte vinculante para provocar a cassação da decisão

⁴⁰² BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, 2010.

⁴⁰³ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Precedentes qualificados: formação, aplicação, distinção, superação, aperfeiçoamento e redimensionamento**. São Paulo: Editora de Direito Contemporâneo, 2024, p. 135.

⁴⁰⁴ CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **A Reclamação é necessária para a inteireza do sistema de recursos repetitivos?** Migalhas, 2019.

que desrespeita o precedente pode ser essencial para efetivamente assegurar-lhe tal eficácia normativa.⁴⁰⁵

Apesar da alteração promovida pela Lei n. 13.256/2016 ter excluído do inciso IV do art. 988 o cabimento da Reclamação quanto a precedente proferido em repetitivos, alterou a redação do § 5º, para constar no inciso II que é inadmissível a Reclamação proposta para garantir a observância de de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias. Interpretação literal leva à conclusão de que *apenas quando esgotadas as instâncias ordinárias é, sim*, admissível a Reclamação para garantir a autoridade de repetitivo.

No julgamento da Reclamação 36476/SP, o STJ entendeu que a Reclamação é o instrumento adequado para controle dos entendimentos firmados em sede de recursos especiais repetitivos. Em seu voto, a Ministra Relatora Nancy Andrichi constatou a incompatibilidade entre as modificações promovidas pela Lei n. 13.256/2016 acima indicadas e considerou “impositiva a investigação de outros elementos interpretativos que conduzam à solução da questão”, qual seja o cabimento da Reclamação para garantir a autoridade de repetitivo. Nesse sentido, foram abordadas as seguintes justificativas para a conclusão adotada: (1) o “aspecto topológico”, já que a previsão foi retirada dos incisos do *caput*; (2) “contexto político-jurídico da reforma” legislativa, a qual foi proposta pelos representantes do STJ e do STF com o intuito de diminuir a sobrecarga causada por alguns dispositivos do CPC/2015, em especial o cabimento da Reclamação e o juízo de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário⁴⁰⁶; e (3) sobre o “aspecto lógico-sistemático”, que diz respeito aos “vetores ideológicos e regras inerentes ao regime de gestão e julgamento dos recursos

⁴⁰⁵ Os autores sistematizam a questão da seguinte forma: “Os precedentes judiciais podem ser classificados, quanto à sua eficácia, em precedentes com eficácia persuasiva, precedentes com eficácia normativa e precedentes com eficácia intermediária. Os precedentes com eficácia persuasiva vinculam apenas as partes do caso em que foram proferidos. Os precedentes com eficácia normativa forte, no caso brasileiro, são aqueles cujo entendimento deve ser obrigatoriamente observado pelo Judiciário, sob pena de cassação da decisão por meio de Reclamação. Os precedentes com eficácia intermediária foram identificados como uma categoria residual, que estará presente quando um entendimento judicial não tiver de ser obrigatoriamente observado, mas produzir efeitos para além do caso em que foi afirmado; ou, ainda, quando tal entendimento tiver de ser observado, mas não for possível utilizar a Reclamação para conferir efetividade a tal dever. Neste último caso, aludiu-se também a tais julgados como precedentes com eficácia normativa em sentido fraco” (BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. Revista da AGU*, Brasília, ano 15, n. 3, jul-set. 2016.)

⁴⁰⁶ Sobre a questão, traz-se da justificativa apresentada no PL 2.468/2015, o qual originou a Lei n. 13.256/2016: “O cabimento de reclamações e agravos aos tribunais superiores das decisões das Cortes de origem e demais juízos que apliquem os precedentes originados dos julgamentos com repercussão geral (STF) ou em recursos repetitivos (STJ) (arts. 988, IV, e 1.042, I, II e III), inviabilizará, em pouco tempo, o funcionamento destas Cortes superiores, configurando um retrocesso sem precedentes no processo de racionalização do trabalho de todo o Poder Judiciário, inaugurada com a sistemática de julgamento por precedentes, viabilizada pela reforma do Poder Judiciário, em 2004 e com a consequente implantação da repercussão geral nos recursos extraordinários, seguida do regime de julgamento de recursos repetitivos no STJ.

especiais repetitivos”, qual seja a fixação da tese pelo STF e STJ e aplicação pelos tribunais locais.

Ao concluir pelo descabimento, a Ministra afirmou que “não se consegue conceber que seja admitido o cabimento da Reclamação para que seja examinada a aplicação supostamente”. Em sua construção, caberia ao STJ apenas a definição da tese, e não o controle da aplicação, situação em que se verificaria “sério risco de comprometimento da celeridade e qualidade da prestação jurisdicional”. Ainda, ponderou que “não é o cabimento da Reclamação que torna obrigatória a observância da orientação firmada por esta Corte em seus precedentes”. O efeito obrigatório decorre do próprio sistema de precedentes construído no CPC (...). Afirmou que o mecanismo para “forçar a observância da norma jurídica oriunda de um precedente” é o recurso.⁴⁰⁷ A pergunta que fica é: e se um precedente formado em sede de repetitivo não for observado pelo julgador e há esgotamento das vias recursais, o que faz o jurisdicionado?⁴⁰⁸

A decisão é problemática pois, conforme bem identificado pelo Ministro Herman Benjamin, seguindo a divergência aberta pelo ministro Og Fernandes, os acórdãos dos repetitivos são textos, “e existe, em torno de qualquer texto, a possibilidade de interpretações, restrições e complementações” Desta forma, no exercício de aplicar o precedente, “pode ser que o juiz do caso sucessivo, a pretexto de estar interpretando a tese emitida pelo STJ, acabe desfigurando-a por completo”. Ou seja, a Corte possui competência para formular o precedente, mas deixa sua interpretação a cargo de outros órgãos jurisdicionais.

Conforme explicam Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, a conclusão da Corte “se baseia em argumentos frágeis”, deixando de lado a literalidade do § 5º, além de ir contra a doutrina unânime. os autores explicam:

A nosso ver, o emprego adequado da Reclamação é pressuposto para a eficácia do sistema de precedentes criado pelo CPC de 2015, cujos objetivos são gerar respeito à isonomia, garantir previsibilidade e, ademais, a médio e longo prazo, diminuir a carga de trabalho dos

⁴⁰⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. **Reclamação 36.476/SP**. Rel. Ministra Nancy Andrighi Brasília, 05/02/2020. Dje. 06/03/2020.

⁴⁰⁸ Georges Abboud e Gustavo Favero Vaughn entendem que não havia necessidade de alargar as hipóteses de cabimento da Reclamação aos precedentes do art. 927, mas reconhecem a possibilidade de Reclamação quando afrontada a autoridade da decisão hierarquicamente superior. Nas palavras dos autores: “Isso porque a melhor saída para fazer valer um provimento judicial vinculante é pela via recursal, interpondo-se o recurso cabível contra o ato judicial que inobservou decisão anterior proferida em caso análogo. Ainda que assim não fosse, ao fim e ao cabo, o descumprimento imotivado de um provimento judicial vinculante por algum magistrado encerra afronta à autoridade (vertical) da decisão da instância hierarquicamente superior, autorizando a propositura da Reclamação exatamente por tal fundamento”. (ABBOUD, Georges; VAUGHN, Gustavo Favero. Notas críticas sobre a Reclamação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 287, p. 409-441, jan. 2019).

Tribunais. A perspectiva do cabimento da Reclamação deve ser, por si só, elemento que inibe o afastamento imotivado (= sem a devida distinção) de precedentes vinculantes. A nosso ver, esta compreensão é condição *sine qua non* para que o sistema produza os resultados desejados. Os precedentes, vinculantes ou não, são pressupostos para que o juiz exerça muitos dos poderes que lhe dá o art. 932 do CPC.⁴⁰⁹

Humberto Dalla Bernardina de Pinho e Fabiana Marcello Gonçalves Mariotini bem apontam que a decisão ignora que a Reclamação é uma garantia constitucional destinada a preservar a autoridade das decisões do tribunal, o que deve prevalecer sobre regras infraconstitucionais. Além disso, apontam a criação de uma diferenciação injustificada dentro do microsistema de casos repetitivos, já que o instrumento continua sendo admitido para o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), apesar de ambos possuírem a mesma finalidade de fixação de teses vinculantes. Outro ponto crítico é a utilização da "jurisprudência defensiva" para priorizar a celeridade e o desafogo da Corte em detrimento da segurança jurídica e da coerência, valores que deveriam ser inegociáveis. Por fim, as fontes argumentam que a ação rescisória, proposta na decisão como mecanismo de controle, não serve como mecanismo de compensação adequado, pois possui natureza excepcional, exige maior ônus argumentativo e só é cabível após o trânsito em julgado, o que deixa o jurisdicionado vulnerável a erros na aplicação de precedentes que só a própria Corte que os editou teria plena capacidade institucional de corrigir.⁴¹⁰

Nos parece que a grande diferença entre algo persuasivo e obrigatório é a resposta do ordenamento jurídico para o seu desrespeito, o seu descumprimento. Nesse sentido, é difícil fugir da ideia de que um precedente seria vinculante sem que caiba Reclamação quando do seu descumprimento, especialmente porque a solução é adequada aos nossos hábitos.⁴¹¹ Assim, a eficácia do sistema depende do controle.

⁴⁰⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 314-315.

⁴¹⁰ DALLA BERNARDINA, Humberto; MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves. Controle de Aplicação de Tese Firmada em Recurso Repetitivo: Uma Análise Crítica da Reclamação Nº. 36.476/Sp à Luz da Sistemática Processual-Constitucional. In: ARRUDA ALVIM, Teresa; NERY JR., Nelson. (coord.). **Aspectos Polêmicos dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins**. v. 15, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, versão digital.

⁴¹¹ Nesse sentido: VEIGA, Daniel Brajal. O caráter pedagógico da Reclamação constitucional e a valorização do precedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 220, p. 49-67, jun. 2013; "A Reclamação, por outro lado, funcionará como instrumento de aplicação e de cassação da decisão que não atender à tese firmada pelo Tribunal. Portanto, é possível concluir que este aumento de trabalho, de responsabilidade, e de força da tese firmada em IRDR, são consequências naturais do sistema de aplicação obrigatória do precedente e se configura uma das diretrizes centrais no Código de Processo Civil de 2015". (ARAÚJO, José Henrique Mouta. A Reclamação constitucional e os precedentes vinculantes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 252, p. 243-262, fev. 2016); ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 328.

Por fim, registre-se que mesmo entendendo que a Reclamação é condição de eficácia do precedente obrigatório no Brasil e que o mecanismo não está disponível a todas as figuras do art. 927, mantém-se a proposta de tratar apenas esse rol como *precedentes obrigatórios*, refutando-se que sua identificação esteja associada ao cabimento da Reclamação. Até porque o descabimento da Reclamação diz respeito apenas aos enunciados de súmula não vinculante, por falta de sistematicidade do legislador, e aos acórdãos em repetitivos, por má interpretação do STJ.

3.3 O que obriga: a tese

Em 2024 Bruno Fuga entrevistou 15 pessoas que estavam trabalhando diretamente com precedentes obrigatórios no STF e no STJ e formulou 6 perguntas sobre o tema. Das destacamos a primeira: “após a formação do precedente qualificado, formada sua tese, aplica-se apenas a ‘tese’ ou há análise da ‘ratio’?”. Ao final, o autor concluiu que “não há uma visão institucional qualificada da perspectiva de aplicar e entender os precedentes qualificados”. Ainda, registou:

Por fim, precisamos repensar também qual função específica terão os precedentes qualificados: julgar precedentes qualificados para ter impacto em casos absolutamente iguais aos posteriores, ou também contribuir para uma melhor dinâmica de fundamentação e aplicação de seus fundamentos determinantes (*ratio*) em casos posteriores?⁴¹²

Sobre o objeto da obrigatoriedade do precedente, é importante que se diferencie “dever de observância” com “eficácia vinculativa”. A *obrigatoriedade* a que se remete o sentido de “precedente obrigatório” diz respeito à *obrigatoriedade de observância* em todas as decisões e à *eficácia vinculativa* (ou obrigatoriedade de aplicação) aos casos idênticos e análogos (nestes, ainda que com algum manejo). Ou seja, a *eficácia* da obrigatoriedade só será constatada a posteriori, depois de o intérprete ter (obrigatoriamente) observado e cotejado o precedente ao caso e, ao fim, decidir por aplicá-lo. Conforme o art. 489, § 1º, VI, do CPC/2015,

em havendo causa de distinção no caso individual, não é obrigatória a observância do precedente. Se não é obrigatória, logo, não há eficácia vinculante. Por outro lado, como mencionado, o fato de não haver

⁴¹² FUGA, Bruno. A perspectiva dos precedentes qualificados do 'outro lado do balcão'. **Conjur**, 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-23/a-perspectiva-dos-precedentes-qualificados-do-outro-lado-do-balcão/>. Acesso em 01/02/2025.

eficácia vinculante não impede que se utilize o precedente como elemento de persuasão ou, ainda, como um dos elementos a compor a fundamentação da decisão do julgador.⁴¹³

Para identificar o objeto da vinculação do precedente obrigatório brasileiro, voltamos à análise da redação do CPC/2015 sobre cada um dos incisos do art. 927, em complemento ao já realizado no tópico 2.4.

O primeiro inciso trata das “decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade”, repetindo previsão já constante no parágrafo 2º do art. 105 da Constituição⁴¹⁴. De qualquer forma, a legislação correspondente⁴¹⁵ nos leva à conclusão de que o objeto de sua vinculação é o dispositivo. Conforme já trabalhado, o entendimento é corroborado pelo STF, que já definiu que é a coisa julgada material, consubstanciada no dispositivo da decisão, o objeto da vinculação⁴¹⁶, após superação da teoria da eficácia transcendente, pela qual a vinculação abrangeria não só a parte dispositiva, mas também aos motivos determinantes.

Já os incisos II e IV elencam as súmulas do STF e do STJ como precedentes. A preocupação em se definir sobre questões idênticas replicadas em múltiplos processos e o tratamento legal indicam que o enunciado da súmula, em si, é o objeto a ser replicado.

A normativa do CPC/2015 direciona no mesmo sentido. O § 2º do art. 927 prevê que “a alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese”, preocupando-se com a tese, e não com os fundamentos.

Sobre os precedentes formados “orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados” (inciso V do art. 927), o sistema processual civil não previu qualquer aplicação ou regramento específico, motivo pelo qual atribui-se a inclusão deste inciso à sistematicidade, à necessidade de estabilidade, integridade e coerência do sistema, e

⁴¹³ LÍSIAS, Andressa Paula Senna. Quais os elementos vinculantes do precedente produzido pelos recursos repetitivos? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 323, p. 337-363, jan.2022.

⁴¹⁴ “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”.

⁴¹⁵ Sobre ADI e ADC, encontra-se a previsão no parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, o qual replica o § 2º do art. 102 da CF. O § 3º do art. 10 da lei 9.882/99 confere tratamento idêntico à ADPF.

⁴¹⁶ Conforme decidido pelo STF nas Reclamações 8168/SC (julgada em 19/11/2015) e 22012/RS (julgada em 12/09/2017), é incabível Reclamação sob o argumento de violação dos fundamentos expostos no acórdão, ainda que de caráter vinculante, já que apenas seus dispositivo vincula. Desta forma, a jurisprudência da Corte é firme quanto ao descabimento de Reclamação fundada na transcendência dos motivos determinantes de acórdão com efeitos vinculantes, como é o caso da decisão em controle concentrado.

menos aos efeitos práticos dessa vinculação. Aqui também faltou maior explicação do legislador acerca da forma de vinculação.

Resta, diante do novo sistema processual civil, estudar o objeto da vinculação dos institutos previstos no inciso III do art. 927, os quais materializam o grande objetivo do legislador com o sistema de precedentes: resolver questões jurídicas importantes ou repetitivas.

Ao analisar a normativa do CPC/2015 e dos Regimentos Internos do STF e do STJ acerca dos referidos institutos, constata-se que uma questão jurídica é identificada por sua repetição ou relevância e repercussão. O julgamento será duplo, com a solução do processo paradigma e da própria questão jurídica identificada.

No proferimento destes acórdãos, preconiza-se a identificação dos fundamentos que levaram à conclusão e a elaboração de uma “tese jurídica”, que resuma de forma objetiva o entendimento firmado sobre aquela questão. No caso de modificação do entendimento consolidado na tese, é necessária a realização de novo procedimento, o que não é possível quando há alteração dos *fundamentos* que justificaram a tese. Assim, se o que pode (e deve) ser alterado em caso de modificação é a tese, é ela o objeto da vinculação.

Quando da previsão das técnicas de aceleração procedimental, o legislador utilizou dos termos “enunciado de súmula”, “acórdão” de repetitivo e “entendimento firmado” em IRDR ou IAC. O termo “tese firmada” é encontrado no dispositivo que trata da possibilidade de concessão da tutela de evidência e no que enuncia o poder do relator de julgar o conflito de competência. Aliás, outro elemento que legitima tese de que o objeto de vinculação do precedente obrigatório é a necessidade de sua aplicação e interpretação nas técnicas de aceleração. Há, portanto, um número ainda maior de interpretações sobre o mesmo precedente. Ou seja, a interpretação não ocorre apenas em decisões finais em sentenças ou decisões locutores de mérito, mas também em decisões e despachos relacionados às técnicas de aceleração procedimental, tornando-se perigoso que em cada aplicação houvesse espaço para reconstrução da norma do precedente (no caso de adoção da *ratio* como objeto da vinculação). Portanto, também (e talvez principalmente) nesses casos, é a tese o objeto da vinculação, autorizando-se a realização da técnica quando de uma aplicação silogística do precedente.

Continuando a análise dos dispositivos do CPC/2015 que evidenciam a tese como objeto da vinculação, interessante disposição é trazida no § 5º do art. 966 do CPC/2015, sobre a hipótese de cabimento da ação rescisória “contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a

existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento”. Observa-se que a previsão não afasta a vinculatividade da tese, mas trata de errônea aplicação por falta de cotejo entre os fatos analisados e o precedente. Ou seja, um erro de fundamentação, não de objeto da conclusão.

O RISTJ nos leva também à tese como objeto da vinculação. A normativa indica que no rito dos repetitivos (incluindo IRDR) e IAC deve haver a delimitação precisa de uma questão jurídica específica a ser julgada⁴¹⁷. Ou seja, o julgamento terá dois objetos continentes: a lide do processo paradigma e a questão jurídica delimitada quando da admissão do processamento do recurso por um dos ritos especiais.

Assim como o CPC/2015, o Regimento define a vinculação dos acórdãos proferidos sob estes ritos. Ainda que os acórdãos tenham vários elementos⁴¹⁸, é nas previsões de consequências destes julgamentos e relativas à alteração do entendimento que podemos encontrar o objeto da vinculação. Em diversos momentos são trazidas as expressões “tese fixada” em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral e “entendimento firmado” em IAC. Sobre o tema, destaca-se o inciso VIII do art. 44, o qual atribui à Comissão Gestora de Precedentes, Jurisprudência e Ações Coletivas a função de “acompanhar, inclusive antes da distribuição, os processos que possuam matéria com potencial de repetitividade ou com relevante questão de direito, de grande repercussão social, a fim de propor ao Presidente do Tribunal medidas para a racionalização dos julgamentos desta Corte por meio de definições de teses jurídicas em recursos repetitivos ou em assunção de competência”.

O art. 104-A, ao tratar dos elementos dos acórdãos proferidos em IAC⁴¹⁹ e repetitivos, traz a necessidade de definição da tese jurídica e dos fundamentos determinantes do julgado. Caso não se verifique maioria quanto aos fundamentos, ainda que os votos sejam convergentes no resultado, o Presidente do órgão julgador deverá convocar, na mesma sessão, “nota etapa de deliberação, que contemplará apenas a definição do(s) fundamento(s) determinante(s)”.

Na Seção I-A, dedicada ao registro e formação dos precedentes qualificados, o § 1º do art. 121-A explica que “os incidentes de assunção de competência e os processos afetados

⁴¹⁷ Vide arts. 256 e 271-C.

⁴¹⁸ O art. 104-A define que “os acórdãos proferidos em julgamento de incidente de assunção de competência e de recursos especiais repetitivos deverão, nos termos do § 3º do art. 1.038, c/c art. 984, § 2º, do Código de Processo Civil, conter: I - os fundamentos relevantes da questão jurídica discutida, favoráveis ou contrários, entendidos esses como a conclusão dos argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, respectivamente, confirmar ou infirmar a conclusão adotada pelo órgão julgador; II - a definição dos fundamentos determinantes do julgado; III - a tese jurídica firmada pelo órgão julgador, em destaque; IV - a solução dada ao caso concreto pelo órgão julgador”.

⁴¹⁹ A aplicação ao IAC é prevista no art. 271-F.

para julgamento sob o rito dos recursos especiais repetitivos serão organizados e divulgados por meio de enunciados de temas com numeração sequencial, contendo o registro da matéria a ser decidida e, após o julgamento, a tese firmada e seus fundamentos determinantes”.

A partir do art. 122, o RISTJ define a súmula como um compêndio da jurisprudência firmada no âmbito da Corte, sendo possível enunciar “decisões firmadas por unanimidade dos membros componentes da Corte Especial ou da Seção, em um caso, por maioria absoluta em pelo menos dois julgamentos concordantes” (§ 1º). Ao não tratar dos “fundamentos”, o dispositivo prestigia as conclusões das decisões, a solução conferida à questão.

Daqui conclui-se, novamente, que, não tratando de “fundamentos”, as “decisões” são referenciadas por suas conclusões (dispositivo). Ainda, o art. 125 enuncia que os “enunciados da súmula prevalecem” e o 124 dispensa a referência a outros julgados no mesmo sentido quando houver súmula, indicando também a aplicação silogística e obrigatória do instituto, ainda que a formulação do enunciado seja deficiente.

Ao tratar do julgamento do recurso especial repetitivo no art. 256-Q, o Regimento explica que no julgamento de mérito, o relator “delimitará objetivamente a tese firmada pelo órgão julgador”. O § 1º continua, explicando que em caso de alteração da tese firmada, deve haver nova delimitação dos fundamentos determinantes da tese. Ou seja, a alteração da tese demanda a alteração da *ratio*, mas não o contrário.

Em seguida, no art. 256-R, define que o acórdão proferido no julgamento de repetitivos é aplicado aos demais recursos “fundados em idêntica questão de direito”. Se já distribuídos, “serão julgados pelo relator, observada a tese firmada no julgamento de mérito do respectivo tema”. No mesmo sentido, o art. 271-G também define a vinculação do acórdão proferido em IAC, “exceto se houver revisão da tese”.

Ao tratar da revisão de entendimento firmado em repetitivo, o art. 256-S deixa claro que a revisão é operada sobre o entendimento consolidado em “enunciado de tema repetitivo”. Conforme o procedimento previsto pelo art. 256-T, o proponente deve indicar expressamente que trata-se de “revisão de enunciado de tema repetitivo” e expor os “fundamentos da alteração da tese anteriormente firmada”. Ou seja, a “revisão do entendimento” é associada à revisão da tese, não dos fundamentos. Em outras palavras, o Regimento não prevê a possibilidade de alteração do entendimento por mudança no fundamento, o que também indica que do acórdão dos repetitivos o que se aplica aos casos subsequentes é a tese.

Ainda, da leitura da Recomendação n. 134 do CNJ também se conclui que o objeto da vinculação é a tese. Destaca-se o seguinte dispositivo:

Art. 19. Recomenda-se que o objeto da tese do precedente qualificado seja a questão jurídica controversa.

§ 1º Recomenda-se que a aplicação da tese jurídica fixada ao caso concreto seja feita pelo juízo natural dos processos pendentes.

§ 2º A observância dessa sistemática é fundamental para que não haja a confluência de número excessivo de questões fáticas e de processos para o órgão competente para a uniformização da jurisprudência, inviabilizando-se a pretendida economia processual e a duração razoável dos processos.

Registre-se que no julgamento da Petição 12.344, o STJ definiu que no período anterior à Emenda 26 ao RISTJ, eram os julgados, não as teses, que possuíam efeitos vinculantes, já que as teses eram redigidas pela unidade administrativa, não pelos julgadores, com caráter indexante. Nas palavras do acórdão: “portanto, na análise das teses em revisão, não se poderá prescindir de examinar não só as ementas, senão o inteiro teor dos julgados repetitivos”.⁴²⁰

Das disposições legais e regimentais analisadas, não há dúvida de que o objeto da vinculação do precedente é a tese. Independentemente dos fundamentos utilizados, a autoridade da norma jurídica do precedente está na tese. É este o instituto que identifica a possibilidade de revisão do entendimento e que é aplicado aos casos subsequentes.

Isso não afasta a importância dos fundamentos. Tanto que a normativa estabelece que tese e fundamentos andam juntos.⁴²¹ Em respeito aos deveres de fundamentação e vinculação, a aplicação total, parcial ou não aplicação da tese pelo julgador posterior só pode acontecer mediante a demonstração de distinção ou superação expressa, trabalho hermenêutico a ser realizado com auxílio dos fundamentos que deram origem à tese. Do contrário, a mera elaboração de teses confundiria a atividade do julgador com a do legislador. Nesse sentido, as razões são fundamentais para explicar o resultado e viabilizar o cotejo com casos posteriores (especialmente análogos).

No sistema de precedentes da *common law*, a *ratio decidendi* não representa de uma regra geral e abstrata, similar a um ato normativo do Poder Legislativo, mas está atrelada ao contexto fático analisado pelo tribunal quando da elaboração da decisão paradigmática, situação bem diferente do que vemos na fixação das teses dos temas de repercussão geral, em

⁴²⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. **Pet. 12.344/DF**. Relator Min. Og Fernandes. Brasília, 28 de outubro de 2020. DJe 13/11/2020.

⁴²¹ PEREIRA, Rafael Caselli. **A importância dos fatos na formação de precedentes** – A incontrovérsia e os fatos que independem de prova como hipótese de superação da Súmula 07-STJ. Londrina: Thoth, 2022.

que são editados enunciados, à semelhança das súmulas de jurisprudência do STF, com poucas palavras e significativa abstração, que mais se assemelha a um dispositivo legal.

Ao analisar os incisos do art. 927 verifica-se a preocupação do legislador com questões repetitivas ou de grande impacto quantitativo (relacionado ao número de processos submetidos ao crivo do judiciário) ou qualitativo (quanto à importância do tema à sociedade). Afirma-se, com segurança, que o sistema foi criado para resolver casos binários, idênticos, a partir de silogismos. O precedente resolve uma questão jurídica criando uma regra aplicável imediatamente aos casos que tenham a mesma questão jurídica controvertida. Ou aplica, ou não aplica. E o motivo de aplicar (ou não) deve ser demonstrado pela correlação entre fato e norma, em respeito ao dever constitucional de fundamentação (art. 93, IX, da Constituição), utilizando-se (aí sim), dos fundamentos que ensejaram a fixação do entendimento.

O sistema não foi pensado para a aplicação do precedentes em casos análogos. Isso não quer dizer que a estes não se apliquem, mas tão somente que o objetivo do legislador foi tratar dos casos idênticos. Em casos análogos há a necessidade de uma maior atividade hermenêutica e o precedente vincula na medida da identidade com o caso em análise. De qualquer forma, a necessidade de interpretação configura óbice à aplicação imediata do elemento central do sistema: a solução conferida à questão jurídica. Esta conclusão tem efeitos não só para resolução de mérito dos casos futuros, como quando da aplicação do precedente em técnicas de aceleração procedimental.⁴²²

Luiz Fux, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Rodrigo Fux, ao explicar a opção brasileira pela adoção, destacam que “para se descobrir o precedente e a respectiva *ratio decidendi* nem sempre é fácil, porque eles não trazem à baila uma tese dizendo qual era a questão, qual foi a conclusão e quais são as circunstâncias, o sentido objetivo, e isso dificulta”. Os autores destacam que, da leitura do acórdão, “nem sempre é fácil e há um consenso até na interpretação quanto às conclusões e aspectos essenciais do julgado, trazendo

⁴²² “Percebe-se, então, que a fixação de teses jurídicas, no modelo criado pelo legislador brasileiro, se revela como remédio sob medida para o cenário da produção da norma jurídica. Isso porque, no Brasil, pode-se encontrar a melhor equação sob o ponto de vista econômico: a redução dos custos na produção da lei, no primeiro estágio, pela via da edição de conceitos abertos, cujos conteúdo e limite serão, com clareza, determinados pela jurisdição, na terceira etapa mencionada, através de fixação de tese jurídica pela privilegiada via dos incidentes concentrados, tantos nos tribunais locais (pelo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ou pelo Incidente de Assunção de Competência) como nos de cúpula (pelos recursos repetitivos e pelo IAC)”. (PORTO, José Roberto Mello. A Fixação de teses jurídicas à luz do acesso à justiça e da análise econômica do direito. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; DINAMARCO, Cândido Rangel; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; FUX, Luiz. **Estudos de direito processual em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro**. Rio de Janeiro: GZ, p. 577-598, 2019).

dúvida do alcance, do sentido e do conteúdo do precedente nos países de família consuetudinária”.⁴²³

Em casos análogos, a norma jurídica do precedente vinculante brasileiro, que é a solução da questão jurídica, continua sendo o enunciado final elaborado pelo órgão julgador (tese ou súmula). Incabível, entretanto, o silogismo, sendo necessário um maior cotejo analítico, o qual deve ser realizado por meio da *ratio*. Ao final, o entendimento firmado na tese deve ser replicado, ainda que indiretamente, ao novo caso. Do contrário: ou houve violação do precedente (direta ou indireta), ou houve distinção total ou parcial, hipótese em que se faz necessária fundamentação adequada. Em nenhuma das hipóteses houve perda do caráter vinculativo da tese. Vejamos que na segunda hipótese o precedente teria sido utilizado na medida em que o caso específico o precisava. A *ratio*, portanto, pode (e em caso análogo, deve) ser modulada, enquanto a tese, não.

Em outras palavras, o precedente à brasileira exerce sua força vinculante sobre a questão jurídica que resolve. A atividade interpretativa que aplica o precedente para questão jurídica diferente ou caso com mesma questão jurídica, mas com fato relevante que exija diferenciação, pode não descaracterizar seu caráter obrigatório, mas entra na esfera interpretativa comum a aplicação de qualquer julgado anterior a caso futuro. Isso porque a expansão hermenêutica aumenta exponencialmente o número de possibilidades interpretativas de um precedente que nasceu para resolver *uma* questão jurídica a partir de um caso.

É por isso que não só o CPC/2015 fala em “tese jurídica” como o regimento interno do STJ se preocupa com sua formação. É ela o objeto da vinculação. É seu enunciado que deve ser obrigatoriamente respeitado nos casos seguintes que contenham controvérsia quanto à mesma questão jurídica. E será ela o objeto de superação. Essa constatação não quer dizer que a tese seja autossuficiente quando o assunto é aplicação. Apesar de objeto da vinculação, a verificação da aplicação só é possível mediante o cotejo com os fundamentos que lhe deram origem, conforme se verá adiante.⁴²⁴

⁴²³ FUX, Luiz; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 332, p. 313-327, out. 2022.

⁴²⁴ “Diante disso, podemos concluir, neste primeiro tópico, que a tese jurídica produzida no julgamento dos recursos repetitivos deverá remeter o intérprete ao caso condutor, visto em sua integralidade e concretude. Ainda que o CPC/2015 atribua efeito vinculante à tese jurídica propriamente dita, a análise do caso individual face ao precedente pressupõe a consideração conjunta de outros elementos do caso piloto além da figura da tese. Concluímos, ademais, que o descolamento da tese em relação aos detalhes fático-probatórios do caso representativo que a originou poderia implicar distorções interpretativas. O reflexo dessa distorção é particularmente relevante para o caso individual portador de alguma distinção. A incidência da tese, desacompanhada e descontextualizada do caso principal que a originou, poderá colher indevidamente hipóteses diversas da julgada pelo precedente e ensejar violação do devido processo legal do litigante da ação individual”. (LÍSIAS, Andressa Paula Senna. Quais os elementos vinculantes do precedente produzido pelos recursos repetitivos?. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 323, p. 337-363, jan.2022).

Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone Campos Mello concluem que:

O CPC/2015 acolheu categorias muito semelhantes àquelas do direito comparado. Determinou, assim, que o teor vinculante do precedente corresponderá à tese firmada no julgamento (art. 988, III, IV e §4º c/c art. 987, §2º). Previu, também, que a tese não se confunde com os fundamentos da decisão, embora reconheça a importância destes para determinar o teor e o alcance daquela. O exame sistemático dos vários dispositivos que tratam do assunto permite a definição da tese como um conceito assemelhado ao conceito de *ratio decidendi* do *common law*, ou seja, como uma descrição do entendimento jurídico firmado pela corte como premissa necessária para a decisão do caso.⁴²⁵

Discorda-se, entretanto, que o conceito de tese se aproxime à *ratio decidendi*. Os conceitos são diferentes, até porque aqui nós também temos *ratio*. A proximidade está no *core* da vinculação. Lá, a *ratio*. Aqui, a *tese*.

Conclui-se que, na aplicação dos precedentes em casos posteriores, há três situações possíveis: (1) se o caso é idêntico, aplica-se imediatamente a tese. A identidade pode ser justificada por meio das razões, mas na atividade julgadora concentra-se na identificação e aplicação imediata da tese; (2) se o caso é análogo, a aplicação da tese não é imediata e deve ser modulada à medida que o caso exigir. A atividade julgadora concentra-se na dosagem da distinção, por meio da análise das razões, já que o precedente aqui não exerce uma vinculação total e imediata. O sistema à brasileira não foi construído pensando em casos que não sejam idênticos; (3) por fim, se o caso for absolutamente diferente, mas o precedente foi suscitado, cabe ao julgador também realizar a distinção de forma a afastar a incidência da norma.

3.3.1 A função da *ratio decidendi* no sistema brasileiro

No contexto de nosso sistema, os motivos determinantes que levaram à conclusão da tese (*ratio decidendi*) são essenciais para a atividade da distinção. É a *ratio* quem vai dar elementos para aplicação total, parcial ou não aplicação do precedente, bem como sua medida. A partir de um campo interpretativo e informacional muito maior, caberá ao intérprete futuro cotejar a medida da aplicação do precedente ao caso futuro.

A *ratio* é fundamental ao dever de fundamentação e vinculação do judiciário. Do contrário, a mera elaboração de teses confundiria a atividade do julgador com a do legislador.

⁴²⁵ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília, ano 15, n. 3, jul-set. 2016.

As razões são fundamentais para explicar o resultado e viabilizar o cotejo com casos posteriores (especialmente análogos). Mas a norma jurídica vinculante está formulada na tese. A *ratio* não é o objeto vinculativo do precedente porque a cultura brasileira não comporta essa forma de fazer o direito e, principalmente, porque nosso sistema jurídico definiu de forma diversa. O sistema de precedentes foi estabelecido de forma a resolver o problema de litigância repetitiva (via súmulas, IRDR e repetitivos). Pelo dever de coerência e unidade do direito, os precedentes vinculam todas as decisões, inclusive em casos análogos. A medida dessa aplicação varia caso a caso. De qualquer forma, a norma jurídica enunciada pela tese não pode ser afastada, a menos que haja justificativa idônea para tal, elaborada por meio da distinção ou identificada a superação expressa. Nesse sentido, a *ratio* não é *objeto* da vinculação, mas é *elemento vinculante*⁴²⁶, ou seja, deve ser *meio obrigatório* para análise de aplicação da *tese*.

A falta de preocupação do legislador sobre a aplicação dos precedentes a casos análogos deslocou o foco da *ratio* para a tese. No julgamento da questão jurídica, constrói-se uma norma geral e abstrata expressa por meio de um enunciado que não contém o motivo determinante, mas a solução em si. Um preceito normativo similar à lei, mas que com ela não se confunde em virtude do processo de elaboração. Não se vislumbra qualquer problema democrático⁴²⁷, eis que os fundamentos da decisão estarão disponíveis e serão necessários à distinção e identificação dos casos posteriores, aos quais o precedente será aplicado. O precedente vincula pela tese, mas a ela não se resume.

Conclui-se que no sistema brasileiro de precedentes, a *ratio decidendi* é ferramenta para distinção e a tese jurídica, o objeto da superação e, portanto, objeto da vinculação, a solução inalterável da questão jurídica.

3.3.2 A tese como grande diferenciador do precedente brasileiro

O que difere os precedentes do art. 927 dos demais atos decisórios do Poder Judiciário é a formação de um enunciado geral que evidencie a solução de uma questão jurídica específica, selecionada em virtude de sua repetição ou relevância e resolvida a partir de um caso. Esse enunciado se manifesta por meio da tese jurídica, do enunciado de súmula

⁴²⁶ LÍSIAS, Andressa Paula Senna. Quais os elementos vinculantes do precedente produzido pelos recursos repetitivos?. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 323, p. 337-363, jan.2022.

⁴²⁷ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery apontam que a construção de enunciados gerais e abstratos pelo Judiciário seria inconstitucional. Sobre o tema: “Somente no caso da súmula vinculante, o STF tem competência constitucional para estabelecer preceitos de caráter geral” (NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 2052).

ou do dispositivo de decisão em controle concentrado de constitucionalidade. O elemento distintivo e comum a todos os precedentes à brasileira é a tese, já que o sistema é criado em torno da solução da questão jurídica a partir do caso, e não do caso em si.

Ainda que batizado em referência ao *precedent* do sistema comum inglês, nosso sistema é próprio⁴²⁸ e não distinguiu a *ratio decidendi* do precedente à de qualquer outro pronunciamento judicial. A necessidade de fundamentação e a identificação dos fundamentos determinantes quando da aplicação de um precedente são exigências legais (art. 489, § 1º e incisos, do CPC/2015) relacionadas às decisões posteriores, e não ao precedente em si. Os fundamentos do precedente servem à técnica de distinção, a fim de se delimitar *se e em que medida* a tese será aplicada.

A necessidade de fundamentação é comum a todos os julgamentos. O dever de observância das razões anteriormente adotadas pelo Judiciário também é comum a qualquer decisão, o que decorre dos deveres de estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. Em outras palavras, qualquer decisão judicial, que forme precedentes ou não, deve observar a fundamentação das decisões anteriores, especialmente se proferidas pelo mesmo órgão ou por hierarquicamente superior. Trata-se sistematicidade inerente ao Poder Judiciário.

É possível, portanto, a extração de “razões de decidir” de qualquer decisão. Não há qualquer construção cultural ou legal de uma *ratio* tal qual na *common law* (aquela construída paulatinamente, e consolidada por meio da reiteração). O que consolida um entendimento e a formação de um precedente no Brasil é a tese. Inclusive, não há necessidade normativa de reiteração. No modelo tupiniquim, não há óbice técnico para que um precedente seja firmado em sentido contrário à jurisprudência reiterada do mesmo Tribunal que o elabora, ainda que a prática não seja apropriada.

O modelo adotado é pedagógico, em virtude da necessária assimilação da cultura jurídica brasileira acerca da apropriada aplicação de um precedente a um caso concreto. O contexto fático é fundamental ao *precedent* da *common law* e fundamental ao cotejo analítico para verificação da semelhança, e portanto, da própria aplicação a um caso futuro. “Já o juiz

⁴²⁸ “É preciso, enfim, evitar o estudo do precedente instituído pela CF e pelo CPC brasileiros segundo a predominância da doutrina anglo-americana, como se nosso ordenamento jurídico tivesse realizado apenas a importação do instituto de igual nome instruído no seio do *common law*. Nosso direito positivo, repita-se, chegou ao precedente vinculante segundo tradição longa e método próprios, de modo que seu estudo tem de ser feito sobretudo à luz de sua própria história, assim como dos princípios e valores que o legislador nacional acolheu e sistematizou, também de forma própria e adequada às nossas instituições processuais e constitucionais. (...) A invocação da experiência do *common law*, portanto, só deve ser utilizada em caráter subsidiário, para aproveitar a prática mais longa do direito jurisprudencial nos países de cultura anglo-americana, dando sempre primazia àquilo que identifica nossa particular visão do precedente e do modo de formá-lo, interpretá-lo e aplicá-lo”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. O sistema de precedentes implantado pelo CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 331, p. 28-300, set. 2022).

brasileiro, é sintético por natureza”⁴²⁹, sendo necessário que, para uma transição cultural, o legislador se utilize de institutos familiares, como a tese, em concomitante preocupação com o dever de fundamentação. A tese guia a aplicação do precedente.

Da análise normativa, conclui-se que o sistema brasileiro foi construído para casos idênticos por meio de teses. Isso não obsta que o regramento, a prática e a cultura jurídica se desenvolvam quanto à operacionalização da *ratio*, “que não pode ser definida a priori em toda a sua completude”⁴³⁰, de forma a atingir a dimensão completa da norma jurídica do precedente. Esse é um grande passo hermenêutico que já é objeto do estudo da fundamentação de qualquer decisão judicial. É fundamental que a cultura jurídica brasileira se desenvolva de forma a destacar a função uniformizadora dos Tribunais, o que propiciará maior segurança na aplicação dos precedentes a casos análogos. Tal progresso depende da clareza nos julgamentos quanto ao que é *ratio* e o que é *obiter*. De qualquer forma, a garantia da segurança jurídica por meio do sistema posto se sustenta na tese como objeto da vinculação.

A criação de teses “facilita para o juiz, o tribunal, o advogado, a parte e para a sociedade”.⁴³¹ Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas bem concluem que se no julgamento de um caso a questão jurídica não for idêntica à da tese, deve o julgador “identificar a *ratio* e, com base nela, decidir e, eventualmente, não aplicar a tese!”⁴³²

O modelo, entretanto, não vem livre de críticas. A construção de teses abstratas, objetivando a decisão do recurso julgado com repercussão geral, está mais sujeita a armadilhas com a aplicação inadvertida e contrária ao que foi decidido, precisamente em razão de seu caráter abstrato. Uma questão fundamental ao CPC/2015 foi combater a litigância repetitiva, e as teses promovem exatamente a otimização da solução de questões jurídicas idênticas. Entretanto, esses curtos enunciados podem não absorver integralmente a complexidade da questão fática do processo paradigma.

A grande questão envolvendo a elaboração das teses é a mesma que incide sobre as ementas e súmulas: a possibilidade de distanciamento entre o enunciado e a decisão

⁴²⁹ WOLKART, Erik Navarro. Precedentes no Brasil e cultura: um caminho tortuoso, mas, ainda assim, um caminho. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 243, p. 409-433, maio 2015.

⁴³⁰ BARIONI, Rodrigo, Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 310, p. 265-291, dez. 2020. E continua: “A adaptação cultural ao respeito aos precedentes é paulatina e tem sido realizada com relativo sucesso pela comunidade jurídica brasileira. No entanto, para o funcionamento adequado do sistema, alguns pontos devem ser aprimorados, desde a formação e interpretação do precedente, passando pelo treinamento dos profissionais do direito e pelo estudo das consequências do enquadramento dos precedentes como fonte formal do direito”.

⁴³¹ FUX, Luiz; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 332, p. 313-327, out. 2022.

⁴³² ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 335.

efetivamente tomada. Para se evitar tal infortúnio, os enunciados devem evitar termos genéricos e abstratos, passíveis de interpretação, e ater-se à atividade silogística futura entre fato e norma. Ou seja, apresentar de forma objetiva a solução conferida à questão jurídica, a fim de que seja replicada aos casos idênticos.⁴³³

Quando a solução conferida a uma questão jurídica por meio de precedente for aplicada em caso não idêntico, deve o julgador, por meio da técnica da distinção a partir das razões de decidir, identificar se e em que medida o precedente será utilizado. Trata-se de uma operação hermenêutica comum quando da utilização de qualquer julgado pretérito, seja ele precedente ou não. A maior elasticidade hermenêutica da *ratio* e a falta de substrato cultural e normativo que oriente, no Brasil, sua aplicação, induzem à conclusão de que, ao menos por ora, o elemento distintivo e absolutamente vinculativo do precedente, aqui, é a tese. Tal conclusão constata o estado atual, mas não afasta a possibilidade de, no futuro, o sistema ser desenvolvido em torno da argumentação jurídica e da sofisticação da hermenêutica realizada com a *ratio decidendi*.⁴³⁴

Em resumo, para identificar um sistema específico de precedentes, é necessário buscar os elementos comuns aos indexadores jurisprudenciais. A tese jurídica, ao lado do dispositivo da decisão em controle concentrado de constitucionalidade e do enunciado de súmula, é o que identifica o precedente à brasileira e, portanto, é o objeto central de sua vinculação. A vinculação *ratio decidendi* de nosso sistema é elemento comum a todas as

⁴³³ Fábio Monnerat elenca elementos e requisitos técnicos para a formação da tese: “a) a tese deve guardar correspondência (ou correlação) com o caso concreto que lhe deu origem devendo, e preferencialmente, se limitar a responder à controvérsia proposta na decisão de afetação; b) a tese deve ter, sempre que possível, estrutura de regra; deve, portanto, conter a descrição da hipótese fática de sua incidência e, se necessário, eventuais exceções e condicionantes de sua incidência, podendo, inclusive, ter mais de uma oração em sua estrutura textual; c) a tese deve evitar, ao máximo, o uso de expressões vagas e de conceitos jurídicos indeterminados; d) a tese deve indicar o seu alcance temporal; nela devem constar eventuais limitações decorrentes da modulação de efeitos; e) apesar de não ser essencial (*rectius* da essência de sua natureza), a tese pode apresentar um ou mais elementos da *ratio decidendi* desde que este fundamento tenha sido deliberado pela maioria ou pela unanimidade do colegiado; f) a tese deve ser interpretada à luz dos outros elementos do acórdão que lhe deram origem, em especial, a fundamentação, mas também à luz do relatório e do dispositivo que solucionou o caso-piloto; d) não obstante a natureza de regra jurídica, e, portanto, com seu âmbito de aplicação a priori definido no texto, a tese inevitavelmente é passível de interpretação e, por esse motivo, pode carecer de aperfeiçoamento, no próprio processo de formação, mesmo depois de consagrada, ou em outros feitos nos quais venha a ser invocada; assim como, a tese se submete, ainda que de uma maneira diferente da *ratio decidendi*, às possibilidades de distinção e de superação”. (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Precedentes qualificados: formação, aplicação, distinção, superação, aperfeiçoamento e redimensionamento**. São Paulo: Editora de Direito Contemporâneo, 2024, pp. 508-509).

⁴³⁴ “O sucesso das mudanças implementadas no sistema jurídico pela criação de um modelo de respeito aos precedentes está na dependência dos primeiros movimentos que a comunidade jurídica e, em especial, o próprio Poder Judiciário lhe imprime. Esses movimentos devem ser engendrados de forma a assegurar consistência e efetividade ao novo modelo, criado que foi não apenas para uniformizar a jurisprudência frente a casos que se repetem, mas sim e principalmente com vistas à obtenção de maior coerência e segurança jurídica na construção e na aplicação do direito”. (FERRAZ, Taís Schilling. *Ratio decidendi x tese jurídica: a busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 265, p. 419-441, mar. 2017).

decisões judiciais. A tese dos precedentes será replicada em casos idênticos e utilizada em casos análogos na medida que for necessário. Sua não aplicação total ou parcial só pode acontecer mediante a demonstração de distinção ou superação expressa, trabalho hermenêutico a ser realizado com auxílio dos fundamentos que lhe deram origem.⁴³⁵

Quando a aplicação do precedente se der sobre caso de identidade absoluta⁴³⁶, não há maiores discussões, sendo vinculativa a tese que resolveu a questão. Luiz Guilherme Marinoni vai além, indicando que quando a questão é idêntica, não há necessidade de se trabalhar nem com a tese nem com os fundamentos determinantes. A questão a se resolver seria mais simples: saber se o precedente já resolveu a questão, hipótese em que a questão sequer poderia ser objeto do litígio.⁴³⁷

Apesar de parte importante da doutrina brasileira indicar que os precedentes que não correspondam a casos repetitivos *deveriam* vincular pela *ratio*, não é essa a opção do legislador e do Judiciário. Não se vislumbra tratamento diferenciado entre IAC e casos repetitivos no que tange à vinculação. O destaque, portanto, é da retirada da *ratio* como *objeto* de vinculação, mas sua manutenção como *ferramenta para a técnica da distinção*.

Como exemplo da necessidade de estabelecimento das premissas teóricas e categóricas deste trabalho, traz-se a visão de Cláusula Adrielle Sarturi. A autora afirma que as decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade possuem duas eficácias distintas. Uma torna o dispositivo vinculante apenas ao Judiciário e à Administração pública direta e indireta nos termos do art. 102, § 2º, da Constituição. A outra seria a eficácia de “precedente vinculante, que converte a *ratio decidendi* em vinculante para o Poder judiciário, nos termos do NCPC (art. 927, I)”.⁴³⁸ Discorda-se do posicionamento pois *não há dispositivo*

⁴³⁵ “Aqui no Brasil, os precedentes ainda são utilizados quase que exclusivamente quando os casos subsequentes são idênticos”. (ARRUDA ALVIM, Teresa. Reflexões a respeito do tema “precedentes” no Brasil do século 21. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n.78, jun. 2017).

⁴³⁶ A identidade absoluta ocorre quando os fatos e questões jurídicas relevantes são os mesmos no que tange às consequências jurídicas objeto do julgamento. (ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Precedentes e evolução do direito. In: ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa (Coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Ed. RT, 2012, p. 57-64). Por “identidade essenciais” entende-se aqueles casos semelhantes, cujas questões centrais possuem identidade suficiente para que lhes sejam aplicadas as mesmas respostas jurisdicionais (SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Curso sistematizado de direito processual civil**: procedimento comum, processo nos tribunais e recursos. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 2, p. 712).

Entretanto, Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas alertam acerca da dificuldade de se identificar o que é realmente relevante: “é um processo refinado o que leva a que se estabeleça qual a essência dos casos, possibilitando que sejam postos lado a lado e decidindo da mesma forma quando os fatos não são iguais”. (ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 199).

⁴³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, e-book.

⁴³⁸ SARTURI, Cláudia Adrielle. A Teoria dos Precedentes Judiciais e o Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Publicações da Escola da AGU**, Brasília, v. 9, n. 2, p. 25-46, abr.-jun. 2017.

legal que aponte a vinculação dos precedentes brasileiros à ratio decidendi. Essa afirmação é doutrinária e parte da tradição da *common law*, conforme já trabalhado.⁴³⁹

Sobre a tese, Lucas Buril de Macêdo e Ravi Peixoto explicam:

Goste ou não da “tese”, ela é uma realidade. E, em certa medida, é necessária para lidar com as causas repetitivas. O desafio é impedir que ela acabe se totalizando (algo que aconteceu com as súmulas) e se torne mais importante que o próprio precedente, tomando o lugar das demais técnicas de compreensão e aplicação.

Nem todo precedente pode ser reduzido à tese. Não é toda *ratio decidendi* que é tese. A tese jurídica é uma particular forma de proclamar a *ratio*, com a específica função de racionalizar a solução dos casos repetitivos. Ela de maneira alguma suprime a visão tradicional da *ratio decidendi*, que não pode ser esquecida e deve ser utilizada como instrumento para enriquecer a prática dos precedentes no direito brasileiro.

Em suma, “tese” e *ratio decidendi* (tradicional) possuem diversas funções e seus âmbitos de atuação. As duas figuras têm sua relevância na dinâmica dos precedentes, sendo a tese uma simples tentativa de simplificação e, com isso, aceleração no julgamento de processos idênticos. O seu emprego, porém, não pode ensejar a destinação da *ratio decidendi* ao oblióvio; ela continua essencial para a adequada evolução do direito.⁴⁴⁰

O precedente à brasileira abarca tese e *ratio decidendi*. No sistema brasileiro, a preocupação é a de não se seguir o modelo dos países de *common law*, porque lá só se sabe que há um precedente depois, quando um outro ou o mesmo órgão julgador vai decidir uma questão e verifica um outro caso anterior julgado de determinado modo, aplicando o precedente. Para se descobrir o precedente e a respectiva *ratio decidendi* nem sempre é fácil, porque eles não trazem à baila uma tese dizendo qual era a questão, qual foi a

⁴³⁹ Analisando a doutrina que afasta a vinculatividade dos IRDRs, Marco Antonio Rodrigues e João Pedro Martinez Pinheiro bem constata: “O problema é que o Código de Processo Civil de 2015 (e a Res. CNJ 444/2022) dispõe que esses precedentes são sim vinculantes, determinando a sua aplicação em processos atuais e futuros que discutam a mesma questão”. (RODRIGUES, Marco Antonio; PINHEIRO, João Pedro Martinez. O efeito preclusivo do precedente contra quem não foi parte no procedimento representativo de controvérsia. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 362, p. 345-367, arb. 2025).

⁴⁴⁰ MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A “tese jurídica” nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a *ratio decidendi* e com a coisa julgada? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 332, p. 291-312, out. 2022.

conclusão e quais são as circunstâncias, o sentido objetivo, e isso dificulta. Os profissionais do Direito têm de ler o acórdão e extrair a conclusão, sendo que nem sempre é fácil e há um consenso até na interpretação quanto às conclusões e aspectos essenciais do julgado, trazendo dúvida do alcance, do sentido e do conteúdo do precedente nos países de família consuetudinária. No Brasil, preocupou-se com especificação, definição e clareza da questão de direito, desde o início, para que o tribunal a resolva, com a fixação de uma tese objetiva, elencando a conclusão e as circunstâncias em que aquele entendimento deve ser utilizado, porque isso facilita para o juiz, o tribunal, o advogado, a parte e para a sociedade. O objetivo do precedente é a segurança jurídica. É preciso compreender qual é a interpretação firmada, proporcionando isonomia e economia processual.

Vimos que os precedentes obrigatórios brasileiros possuem dois elementos distintivos centrais, se comparado ao *precedent*: um procedimento concentrado de elaboração e a enunciação final de uma tese. A tese serve especialmente para aplicação futura a questões jurídicas idênticas, sendo o objeto da superação (*overruling*).

As razões fundamentais serão o objeto para a distinção (*distinguishing*). Toda aplicação do precedente deve iniciar por essa operação. Deve ser buscada algum elemento relevante o suficiente para justificar a não aplicação do precedente (em casos idênticos ou análogos) ou a aplicação de parte de sua razão de ser (em casos análogos). Ainda que se conclua pela identidade entre as questões jurídicas e aplicação silogística da norma, a distinção deve ser realizada. Ou seja, o *método* da distinção pode ter por conclusão a ausência de distinção *material*.⁴⁴¹ Conclui-se que os fatos e os fundamentos da decisão que deu origem ao precedente são fundamentais para a identificação da aplicação da tese, a qual é objeto da vinculação. A tese não vale por si, mas mediante autorização encontrada nos fundamentos da decisão paradigma.⁴⁴²

⁴⁴¹ Nas palavras de Hermes Zanetti Jr., a vinculação ao precedente dependerá de “concretas circunstâncias fáticas analisadas, que ao mesmo tempo lhe dão o conteúdo e o limite de sua extensão”. (ZANETTI, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes** – Teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 405-406).

⁴⁴² PEREIRA, Rafael Caselli. **A importância dos fatos na formação de precedentes** – A incontrovérsia e os fatos que independem de prova como hipótese de superação da Súmula 07-STJ. Londrina: Thoth, 2022. Sobre a tese, é a conclusão de Lucas Buril de Macêdo e Ravi Peixoto: “trata-se de um texto que deve ser interpretado e não pode ser observado como algo desgarrado dos fatos substanciais que motivaram a sua formação”. (MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A “tese jurídica” nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a ratio decidendi e com a coisa julgada? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 332, p. 291-312, out. 2022).

3.4 Como são formados: a formação do precedente obrigatório

Estabelecidas as balizas do precedente obrigatório brasileiro, resta identificar critérios para sua elaboração.

Entretanto, uma observação identificada por Taís Schilling Ferraz é importante. O pensamento sistêmico, diferentemente do olhar convencional e linear, reconhece que a interação de diversos fatores influenciam, em muito, no resultado final da aplicação do que inicialmente é proposto. Quanto ao modelo brasileiro de precedentes, a autora pondera que para melhorá-lo é necessário não só medidas de aperfeiçoamento de cada elemento, mas também que se busque uma melhor rede de conexões. Em suas palavras:

O fluxo processual dedicado à formação de precedentes, que se desenrola desde a seleção de recursos representativos de controvérsia até o nascimento da decisão paradigma e a consequente aplicação a casos semelhantes, é altamente interconectado. Além das normas processuais e dos procedimentos nos órgãos de primeiro grau e nos tribunais, nesse fluxo, interferem e se relacionam diversos atores, como magistrados, servidores, advogados, defensores, membros do Ministério Público, procuradores públicos, além dos já nada eventuais *amici curiae*. As escolhas feitas por cada um desses elementos do sistema de precedentes produzem impactos sobre o todo, daí que a falta de atenção às interconexões e às diferentes funções de cada um tende a resultar em disfunções no funcionamento inicialmente previsto e na baixa efetividade do modelo. Tais disfunções, operando no universo das demandas repetitivas, podem gerar efeitos extraordinariamente deletérios em termos de litigiosidade.⁴⁴³

Reconhecendo que “na prática, a teoria é outra”, a proposta aqui é identificar os elementos comuns à formação de precedentes, de forma a auxiliar sua delimitação e permitir que os operadores caminhem pelo sistema de forma mais uniforme.

Quanto às decisões em controle concentrado de constitucionalidade, pelos motivos já expostos, não há considerações a serem feitas nesse sentido, eis que o precedente obrigatório formado é o julgamento *in si* do caso concreto. No mesmo sentido, o precedente formado a partir da orientação do plenário ou do órgão especial aos quais um tribunal ou juiz está

⁴⁴³ FERRAZ, Taís Schilling. Interações no fluxo de formação e aplicação de precedentes: efeitos sistêmicos das escolhas em demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 342, p. 339-361, ago. 2023.

vinculado carece de melhor definição e delimitação pelo legislador, motivo pelo qual também não há o que tratar nesse ponto.

Aqui vamos tratar da formação dos acórdãos proferidos no rito dos repetitivos, em IRDR e em IAC. Às súmulas se aplicam os mesmos argumentos, pois ainda que não haja recurso paradigma, os argumentos são os mesmos para identificação dos acórdãos que darão substrato à sumulação. Para a formação desses precedentes, as etapas são similares e as agruparemos da seguinte forma: seleção do caso representativo da controvérsia (paradigma); delimitação da questão jurídica; elaboração do acórdão, com identificação dos motivos determinantes; e elaboração da tese jurídica.

3.4.1 Seleção dos casos representativos da controvérsia, decisão afetação e delimitação da questão jurídica

A seleção dos recursos representativos da controvérsia é uma atividade estratégica. É a partir deles (ou um deles) que o tribunal competente delimitará a questão jurídica e selecionará o *leading case*. É a partir do que foi discutido nesse processo, somando-se às demais possíveis interações durante o julgamento do precedente (como audiências públicas e *amici curiae*), que a questão jurídica será julgada e o precedente, formado. Aliás, na seleção o tribunal já começa a balizar a questão de direito que será objeto do julgamento, já que “ao optar por determinado caso, elege contornos fáticos e jurídicos que o caracterizam”.⁴⁴⁴

Nesse sentido, o recurso representativo veicula os interesses de uma multiplicidade de litigantes.⁴⁴⁵ Sem prejuízo de maior produção durante a tramitação, o recurso paradigma já deve conter a maior quantidade e qualidade de fundamentos e argumentos para debate da questão jurídica. Como representarão o interesse de muitos, Antonio Cabral do Passo argumenta que as partes do recurso selecionado devem ser bem preparadas e experientes. São elas que terão a palavra durante a sessão de julgamento e seus argumentos terão maior holofote na construção do precedente.⁴⁴⁶ Entretanto, Giovani dos Santos Ravagnani e Marceley

⁴⁴⁴ LÍSIAS, Andressa Paula Senna. A seleção do recurso representativo da controvérsia: falta de publicidade na primeira etapa do processo de formação do precedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 342, p. 217-240, ago. 2023.

⁴⁴⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 550-552.

⁴⁴⁶ CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 231, p. 201-223, mai. 2014. Os autores ainda argumentam: “Todavia, para que tal mecanismo funcione de forma eficiente e efetiva, é necessário que sejam estabelecidos critérios claros e objetivos para a sua utilização. Talvez o silêncio do NCPC a esse respeito tenha surtido um certo efeito negativo, posto que não foram estabelecidas balizas para a aplicação dos recursos repetitivos e, principalmente, para a escolha dos casos pilotos para julgamento perante os Tribunais Superiores”.

Ferreira Rodrigues, ao tratar dos recursos repetitivos, criticam que a falta de critérios objetivos na seleção dos casos representativos da controvérsia “criam o palco adequado para que os grandes litigantes usem seu poder de influência em benefício de seus próprios interesses, tornando míope o processo de formação dos precedentes”. Após analisarem a literatura brasileira, os autores propõem os seguintes critérios para seleção do caso paradigma: “(i) atendimento aos requisitos de admissibilidade recursal; (ii) relevância da questão debatida x número de demandas repetitivas; (iii) representatividade por abrangência territorial/relator; (iv) amplitude do contraditório e da matéria debatida no processo originário; e (v) pluralidade e representatividade dos sujeitos do processo originário”.⁴⁴⁷

Critica-se, portanto, que a fase de seleção do caso paradigma seja realizada sem a prévia publicidade e sem um procedimento democrático. Fredie Didier Jr. e Sofia Temer criticam que a preocupação do CPC/2015 seja apenas com a publicidade posterior à fixação da tese, nada trazendo sobre a anterior, fase importante para a legitimação da formação da tese.⁴⁴⁸ A publicidade prevista no art. 1.036, § 1º, do CPC/2015, que ocorre no rito dos repetitivos quanto o tribunal local seleciona recursos representativos da controvérsia e os encaminha para afetação no STF ou STJ e determina a suspensão dos processos pendentes que versem sobre a mesma questão, não é prevista para outras situações na mesma fase, ficando a cargo nas normativas locais. Acrescenta-se que além de pública a decisão precisa ser fundamentada de forma profunda.⁴⁴⁹

Seguindo o caminho da formação do precedente, a decisão de afetação é o momento em que o colegiado reconhece o preenchimento dos requisitos e autoriza o julgamento pela técnica especial.⁴⁵⁰ Ela tem o efeito imediato da possibilidade de suspensão de todas as ações (não apenas recursos) que tenham a mesma questão jurídica no território de competência do tribunal, gerando uma legítima expectativa sobre a uniformização do direito. Imagine-se uma situação em que a questão jurídica seja mal delimitada, os processos fiquem suspensos, o julgamento demore a acontecer e depois de muito tempo, durante o julgamento, se identifique

⁴⁴⁷ RAVAGNANI, Giovanni dos Santos; RODRIGUES, Marcelly Ferreira. Seleção do caso piloto nos recursos repetitivos, litigância repetitiva e o grande litigante. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 291, p. 229-261, mai. 2019.

⁴⁴⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização no incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 258, p. 257-278, ago. 2016.

⁴⁴⁹ OLIVEIRA JR., Délio Mota. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 335, p. 261-285, set. 2024.

⁴⁵⁰ SANTOS, Evaristo Aragão; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. Sobre o regime de julgamento dos recursos especial e extraordinário repetitivos. In: DANTAS, Bruno; SCARPINELLA BUENO, Cassio; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência**: após o primeiro ano de vigência do novo CPC. São Paulo: Ed. RT, 2017, p. 474.

que a questão era outra. Além de frustrar os processos suspensos, há um ônus temporal gigantesco para os jurisdicionados. Assim, a afetação anuncia que a decisão futura terá grande alcance “a justificar que a eventual determinação de sobrestamento seja delimitada ou até evitada, para que não acabe por produzir uma paralisação excessiva e desnecessária dos processos, que poderão, inclusive, trazer muitas outras questões a serem solucionadas”.⁴⁵¹

3.4.2 Delimitação da questão jurídica e necessidade de participação no procedimento

Quando sabe que está produzindo um precedente vinculante, o julgador tende a realizar um maior movimento de abstração, ingressando na análise de mais do que foi prequestionado. Essa objetivação culmina na elaboração de teses, soluções em abstrato similares àquelas da lei. Nesse sentido, é importante perceber que o precedente é voltado à solução de *questões jurídicas* a partir de casos, e não de casos em si. No julgamento de um caso aparentemente idêntico, podem influir outros fatos que eliminem a possibilidade de aplicação de um precedente. Assim, mesmo casos aparentemente idênticos podem ter soluções diferentes.⁴⁵² Detalhes fazem a diferença e é no momento da distinção que devem ser verificados.

Sobre a definição da questão jurídica, a Recomendação n. 134 do CNJ prevê:

Art. 16. A precisão na definição da questão jurídica ou das questões jurídicas a serem apreciadas, quando da afetação, é de grande importância e deve ser destacada a partir de:

- I – uma indagação geral e comum, presente em uma quantidade significativa de processos, podendo ser utilizada a técnica da especificação de questões;
- II – uma questão de direito e não de fato;
- III – controvérsia atual e relevante entre órgãos julgadores, pois, do contrário, não haverá interesse (necessidade-utilidade) para a instauração do incidente.

Parte importante da doutrina defende que o direito de participação dos possíveis afetados pela decisão de diferentes formas.⁴⁵³ Em resumo, entretanto, indica-se a possibilidade

⁴⁵¹ FERRAZ, Taís Schilling. Interações no fluxo de formação e aplicação de precedentes: efeitos sistêmicos das escolhas em demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 342, p. 339-361, ago. 2023.

⁴⁵² FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi versus tese jurídica – A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 265, p. 419-441, mar. 2017.

⁴⁵³ “Nos julgamentos proferidos a partir de um ‘modelo’ que representa a controvérsia jurídica, como no incidente, o que ocorre é a definição de uma tese generalizável e aplicável a todos os demais casos que repitam a questão debatida. A importância da ampla participação dos interessados nestes mecanismos decorre, então, do fato de sofrerem diretamente os efeitos daquela decisão, que terá força vinculante”. (MENDES, Aluísio

de participação de *amicus curiae* e a realização de audiências públicas⁴⁵⁴. Fredie Didier Jr. e Sofia Temer indicam a existência de lacunas legislativas no CPC/2015 acerca dos procedimentos especialmente dos repetitivos, do IRDR e do IAC, e propõem diretrizes para que os tribunais regulamentem a matéria.⁴⁵⁵ Andressa Paula Senna Lísias indica que a participação dos potenciais atingidos pelo entendimento deve ocorrer sob dois aspectos: “(i) o primeiro deles para contemplar todas as etapas de formação do precedente; e (ii) o segundo para contemplar todas as pessoas que possam ter suas posições, direitos, patrimônios, resultados, interesses atingidos pela decisão”.⁴⁵⁶

3.4.3 Redação do acórdão e da tese jurídica

No Brasil o modelo das decisões colegiadas é *per seriatim*, ou seja, “em série”, por meio de opiniões individuais de cada membro julgador. O modelo diferencia-se do *per curiam*, no qual é proferida uma única decisão colegiada unificada. Este fato aponta uma maior dificuldade de identificação do que é *ratio* e o que é *obiter* e, portanto, do exercício da distinção.⁴⁵⁷ Como aqui há televisionamento de todas as deliberações do STF e do STJ, associada à autoridade de cada Ministro, acaba por permitir que posteriormente a mesma

Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 243, p. 283-331, mai. 2015).

No mesmo sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. **A zona de penumbra entre o STJ e o STF**: a função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 160-161; GUEDES, Cintia Regina. A evolução da figura do *amicus curiae*, seu potencial de participação nas demandas repetitivas e a necessidade de observância de paridade de armas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 294, p. 297-332, ago. 2019

⁴⁵⁴ Nesse sentido: SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Curso sistematizado de direito processual civil**: procedimento comum, processo nos tribunais e recursos. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 2, p. 413; MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e precedentes qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 366 e 383.

“O incremento da participação – e, por isso, do contraditório – dá-se a partir de diversas técnicas-satélites: seleção de causas representativas que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida (art. 1.036, §6º); intervenção do *amicus curiae* (arts. 983, e 1.038, I); realização de audiências públicas (arts. 983, §1º, 1.038, II); qualificação da publicidade do processo (art. 979, §§); todos os argumentos contrários e favoráveis à tese discutida devem ser enfrentados e listados na decisão (arts. 984, §2º, 1.038, §3º)” (DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Intervenção do Ministério Público no incidente de assunção de competência e na Reclamação: interpretando um silêncio e um exagero verborrágico do novo CPC, 251. In: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques da (coord.). **Ministério Público**. 2. ed., rev. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017).

⁴⁵⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização no incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 258, p. 257-278, ago. 2016.

⁴⁵⁶ LÍSIAS, Andressa Paula Senna. A seleção do recurso representativo da controvérsia: falta de publicidade na primeira etapa do processo de formação do precedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 342, p. 217-240, ago. 2023.

⁴⁵⁷ OLIVEIRA, Leonardo Souza de P.; KOEHLER, Frederico Augusto L. STF, o Método de votação *seriatim* e a necessidade de aperfeiçoamento do sistema de precedentes. In: LUNARDI, Fabrício Castagna.; KOEHLER, Frederico Augusto L.; FERRAZ, Taís Schilling. **O sistema de precedentes brasileiro**. Brasília: ENFAM, 2022, p. 81-103.

questão continue sendo discutida nas instâncias inferiores, não sendo raro encontrar quem justifique uma decisão contrária à conclusão da maioria da Corte Superior, mas justificada por um voto vencido, especialmente em casos de maior complexidade.⁴⁵⁸

Lucas Buril de Macêdo aponta que a eficácia obrigatória do precedente é prejudicada pela dificuldade ou impossibilidade de identificação da *ratio*, a qual inviabiliza a reconstrução da norma. O modelo *per seriatim* causa transtornos para o modelo de precedentes também quando os Ministros chegam à mesma conclusão, mas por meio de argumentos diferentes. Nesses casos, a solução jurídica é encontrada, mas os fundamentos determinantes são esparsos.⁴⁵⁹ Parte da doutrina defende que caso não haja sequer a formação de maioria simples em torno da mesma *ratio*, não há precedente vinculante.⁴⁶⁰

Ao analisar o STF, Virgílio Afonso da Silva identifica a existência de um modelo extremo de deliberação voltada mais ao público externo do que à coerência da instituição, de forma uniforme. O autor identifica alguns fatores que levam a tal postura: a ausência de troca profunda de argumentos entre os membros, já que os Ministros levam seus votos prontos; a ausência de unidade institucional decisória (decide-se por meio da soma dos votos individuais); carência de unidade decisória, já que os acórdãos se tornam uma montagem a partir das decisões individuais; a possibilidade de decidir-se pelo mesmo resultado por razões diferentes.⁴⁶¹ É nesse sentido que Alexandre Freitas Câmara defende que as decisões tomadas por órgãos colegiados sejam formadas por meio de diálogos, sendo inadmissível que se continue no modelo em que o relator profere seu voto e, em seguida, os demais o façam indicando seus próprios fundamentos. O autor explica:

⁴⁵⁸ O ex-Ministro Cezar Peluso já identificava o problema em 2009: “É que aqui, diferentemente do que sucede em sistemas constitucionais estrangeiros, não há, de regra, tácita e necessária concordância entre os argumentos adotados pelos ministros, que, em essência, quando acordes, assentimos aos termos do capítulo decisório ou parte dispositiva da sentença, já nem sempre sobre os fundamentos que lhe subjazem. Não raro, e é coisa notória, colhem-se, ainda em casos de unanimidade quanto à decisão em si, públicas e irredutíveis divergências entre os fundamentos dos votos que a compõem, os quais não refletem, nem podem refletir, sobretudo para fins de caracterização de paradigmas de controle, a verdadeira *opinion of the Court*”. (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Reclamação n. 9.428/DF**. Rel.Min. Cezar Peluso. Brasília, 10/12/2009).

Sobre o tema: “Esse aspecto também precisa ser enfrentado, para que os precedentes obrigatórios relacionados pelo legislador tenham sua eficácia respeitada, com a adequação dos integrantes do tribunal à orientação firmada. Os vencidos na discussão não podem desprezar a produção do tribunal e comprometer a integridade do direito. O respeito pelo tribunal está na segurança de que suas decisões são destinadas a regular determinado tema, seja no âmbito inferior, seja no âmbito do próprio tribunal”. (BARIONI, Rodrigo, *Desafios e perspectivas dos precedentes no direito brasileiro*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 310, p. 265-291, dez. 2020).

⁴⁵⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 234, ago. 2014.

⁴⁶⁰ Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento colegiado e precedente. **Revista de Processo**, v. 264, p. 357-394, fev. 2017; ARRUDA ALVIM, Teresa. **A fundamentação das sentenças e dos acórdãos**. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 179.

⁴⁶¹ SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, p. 217, jan.-abr. 2009.

É essencial que, em um julgamento colegiado, cada fundamento do voto do relator seja enfrentado de forma individualizada. E no caso de algum outro integrante do colegiado suscitar algum fundamento que não tenha sido expressamente enfrentado nos votos anteriores, é essencial que se devolva a palavra aos que já haviam votado, para que se pronunciem sobre este novo fundamento. Só assim se terá uma colegialidade verdadeira, e será possível identificar quais fundamentos foram acolhidos (ou rejeitados) por votos suficientes para formar a maioria.⁴⁶²

Além da forma como as decisões colegiadas são tomadas, a identificação dos fundamentos determinantes (ou *ratio decidendi* brasileira) é um elemento importante na construção do precedente e que abrange os fatos, o contexto, as questões de direito e a solução em si.⁴⁶³ A tarefa, entretanto, vai para além dos fatos e do regramento incidente. É preciso que todas as nuances estejam bem identificadas e limitadas, de forma a indentificar *quais fatos ensejaram a integração*.⁴⁶⁴ Nesse diapasão, Marco Félix Jobim e Zulmar Duarte Oliveira Jr. explicam que não há como dissociar fatos e direito na formação dos fundamentos determinantes de um precedente de forma objetiva.⁴⁶⁵ Fato e direito estão interligados. A norma resultante (consubstanciada na tese) terá nessa associação o objeto para realização da distinção.⁴⁶⁶ É possível, inclusive, que a leitura do acórdão e dos votos seja insuficiente, sendo necessário compulsar outras peças processuais.

Sobre a importância da redação do acórdão, explicam Teresa Arruda Alvim e Rodrigo Barioni:

Os limites linguísticos construídos pelo tribunal, ao julgar o caso que servirá como precedente, (...) 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

⁴⁶² CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 276.

⁴⁶³ FERRAZ, Taís Schilling. **O precedente na jurisdição constitucional** – Construção e eficácia da questão constitucional com repercussão geral. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 503.

⁴⁶⁴ PEREIRA, Rafael Caselli. **A influência dos fatos na formação de precedentes**: a incontrovérsia e os fatos que independem de prova como hipótese de superação da Súmula 07 – STJ. Londrina: Thoth, 2022.

⁴⁶⁵ JOBIM, Marco Félix; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. **Súmula, jurisprudência e precedente**: da distinção à superação. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023, p. 94.

⁴⁶⁶ “A maximização do contraditório no âmbito dos processos de formação de precedentes passa pelo rigoroso respeito aos procedimentos de distinguishing e de revisão da tese firmada. Em tais casos, os julgadores deverão estar abertos ao exame de novos argumentos, reconhecendo-se que os precedentes não podem ser aplicados de maneira indistinta ou fossilizados”. (RODRIGUES, Marco Antonio; PINHEIRO, João Pedro Martinez. O efeito preclusivo do precedente contra quem não foi parte no procedimento representativo de controvérsia. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 362, p. 345-367, arb. 2025).

delimitação do potencial do precedente a outras hipóteses análogas, quando houver conformidade dos fatos essenciais do caso concreto com a *ratio decidendi* do precedente.⁴⁶⁷

Em obra anterior ao CPC/2015, Maurício Ramires já criticava a formação prospectiva do precedente. O autor afirma que a consciência de que a decisão será aplicada posteriormente “não é mais do que a manifestação de um desejo, vinculado a um projeto de efficientização e aceleração da Justiça, que permita aos ministros do STF decidir múltiplas causas por concentração”.⁴⁶⁸ Sobre a fundamentação a partir de precedentes, é importante identificar a impossibilidade de se pretender que uma operação lógica e direta de *encaixe* o caso concreto a um enunciado (como uma ementa ou precedente) desprovido de contexto, do caso concreto. Isso se aplica também a casos idênticos, pois a própria identificação da identidade perpassa por atividade cognitiva e interpretativa. O objeto de interpretação, é um texto, e não a norma.⁴⁶⁹ E é a partir da relação entre texto e fato que se obtém a norma aplicável ao caso em análise, a qual será exposta em texto na nova decisão. Sob esse aspecto, o enunciado de um precedente não difere da letra da lei. Não há diferença ontológica.

Eduardo Lamy critica o aspecto prospectivo do direito proposto por Frederick Schauer, por considerá-lo inconsistente com a perspectiva de criação judicial do direito. Para o autor, o aspecto prospectivo não dá mais previsibilidade ao direito. Ao contrário, enseja “diferentes interpretações e aumenta a possibilidade de maiores recharacterizações de um determinado precedente ao longo do tempo, criando incertezas e riscos desnecessários ao desenvolvimento da teorização normativa e da aplicação dos precedentes”. Isso se aplica, segundo o autor, também aos casos que tratam de *idêntica questão de direito*. Ao defender que a impossibilidade de se prever todos os tipos de eventos, o autor explica:

Em primeiro lugar, o elemento criativo estará presente de qualquer maneira na nova aplicação (nova decisão). Em segundo lugar, é impossível para um juiz antecipar todas as possibilidades de futura aplicação, pois a previsibilidade do julgador nunca será tão complexa quanto a riqueza da realidade.⁴⁷⁰

⁴⁶⁷ ARRUDA ALVIM, Teresa; BARIONI, Rodrigo. Recursos repetitivos: tese jurídica e *ratio decidendi*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 296, p. 183-204, out. 2019.

⁴⁶⁸ RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre, Livr. do Advogado, 2010, p. 89

⁴⁶⁹ SCHMITZ, Leonard. **Fundamentação das decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2016, versão digital.

⁴⁷⁰ LAMY, Eduardo de Avelar; LUIZ, Fernando Vieira. Contra o aspecto prospectivo do precedente: uma crítica hermenêutica a Frederick Schauer. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 250, dez. 2015. No mesmo sentido: LAMY, Eduardo de Avelar. A nocividade do aspecto prospectivo e a importância dos fatos na construção do “precedente”. **Revista de Processo Comparado**, vol. 3, n. 6, jul.-dez. 2017.

Pondera-se, entretanto, que em casos idênticos a atividade hermenêutica está adstrita à identificação da identidade. Constatada a identidade, a aplicação do precedente será feita de forma imediata e automática. É evidente que mesmo nesses casos é possível que existam particularidades. A interpretação, entretanto, servirá não para a aplicação em si do precedente como norma, mas para a identificação de identidade suficiente para aplicá-lo. Por isso defende-se que ainda que o precedente seja formado por um texto normativo associado a fatos, é possível a existência de casos, especialmente na litigância de massa, em que haverá sua aplicação direta e objetiva.⁴⁷¹

Se o objetivo de todo o sistema é tornar mais eficiente a identificação aplicação do direito e o processo decisório (da parte, nas estratégias, e do julgador, nos julgamentos), é evidente que os tribunais devem tornar claras todas as premissas fáticas e de direito, bem como o cotejo analítico que levou à conclusão. Assim, o caráter prospectivo só é possível por meio da devida fundamentação tanto da decisão que forma o precedente quanto da que o aplica. E é nesse sentido que reitera-se a insuficiência do direito positivado e da cultura brasileira quanto ao sistema de precedentes, bem como a necessidade de controle da atividade jurisdicional especialmente quanto aos precedentes obrigatórios. Sobre a necessidade de atuação sistemática do Judiciário, explica Taís Schilling Ferraz:

O Judiciário precisa trabalhar em rede, para que o modelo de precedentes seja eficiente, o que pressupõe que informações fluam internamente e que as escolhas as tomem em conta, gerando novas informações ao próprio sistema, em um movimento circular. Decisões de sobrestamento precisam ser instruídas com dados de impacto, para que tenham em consideração os riscos de eventual paralisia desnecessária de um grande volume de processos, assim como a definição, nas instâncias de base, do momento adequado para se levantar o sobrestamento, diante de um precedente já nascido, porém, ainda suscetível de modulação de efeitos, sinalizada em embargos declaratórios. A escolha entre afetar ou não um tema ao regime de

⁴⁷¹ Sobre a redação das teses: “Alguns cuidados especiais precisam ser tomados na definição das teses jurídicas pelo Supremo Tribunal Federal. Em primeiro lugar, não se deve incluir nas teses questão de direito não suscitadas pelo caso concreto ou cuja solução era desnecessária para a sua decisão. Esta postura preserva os princípios da inércia da jurisdição, da congruência, do contraditório e do devido processo legal. Decidir matéria estranha à causa em exame e atribuir-lhe efeitos normativos significa decidir com nível inadequado de informação e sem conhecer todos os argumentos pró e contra que a questão envolve, expondo-se a Corte ao erro e à instabilidade jurisprudencial”. (BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro*. **Revista da AGU**, Brasília, ano 15, n. 3, jul-set. 2016).

precedentes poderá se valer de elementos importantes, trazidos nos recursos representativos de controvérsia ou obtidos na sequência, apontando para o futuro impacto de um precedente; audiências públicas, em temas de grande repercussão, podem e devem ser realizadas para garantir sua adequada instrução; tribunais superiores e tribunais de origem devem manter permanente interlocução, para assegurar melhor fluência no procedimento de formação e aplicação dos precedentes, permitindo que se identifiquem eventuais dificuldades na aplicação dos julgados, que sejam afetados temas de maior repetitividade, que sejam percebidas e reportadas eventuais contradições, que haja adequada compreensão e eventual esclarecimento do conteúdo dos julgados, entre outras ações. É o sistema se retroalimentando das informações que ele mesmo é capaz de produzir.⁴⁷²

O CNJ trouxe balizas sobre a aplicação dos precedentes na Recomendação n. 134, de 09/09/2022, das quais destacam-se (além de outras já mencionadas neste trabalho): o dever de respeito aos precedentes; seu cabimento a casos idênticos e análogos; a aplicação “à luz da mesma razão determinante”; recomendação para menção expressa “sobre as razões que levam à necessidade de afastamento ou ao acolhimento dos precedentes trazidos pelas partes”, reiterando os incisos V e VI do 1º do art. 489 do CPC/2015; recomendação no sentido de que a formação da tese deve espelhar a “orientação a ser seguida”; recomendação para que os acórdãos em repetitivos, IRDR e IAC contenham indicação de todos os fundamentos suscitados (favoráveis e contrários à tese), delimitação dos dispositivos normativos relacionados, identificação das circunstâncias fáticas relacionadas à questão jurídica e enunciação destaca de tese jurídica; sobre as teses, recomenda-se redação “clara, simples e objetiva”, que não acumulem mais de um objeto e que “indiquem brevemente e com precisão

⁴⁷² FERRAZ, Taís Schilling. Interações no fluxo de formação e aplicação de precedentes: efeitos sistêmicos das escolhas em demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 342, p. 339-361, ago. 2023.

as circunstâncias fáticas as quais diz respeito”; balizas para realização do *distinguishing*⁴⁷³; e balizas para a superação do entendimento firmado.

Georges Abboud, Maira Santos e Ricardo Fernandes apontam que o sistema de precedentes trazido pelo CPC/2015 trouxe poderes “paralegislativos” ao Judiciário e, com isso, também responsabilidades. Afinal, “uma grande responsabilidade é a consequência inseparável de um grande poder”.⁴⁷⁴ Os autores argumentam que para que se garanta a constitucionalidade e a separação de poderes, é necessário que esses poderes venham com métodos rígidos e eficazes de autocontenção. Portanto, é necessário que, além de estruturarmos a forma de aplicação, estabeleçamos “padrões teóricos e normativos acerca de como os Tribunais Superiores devem agir na definição dos temas que os Tribunais buscam solucionar mediante imposição de padrões normativos vinculantes”. Nesse sentido, explicam:

O uso das decisões vinculantes deve ser precedido de extensa e efetiva motivação, que enfrente todos os requisitos impostor por lei. É preciso que sejam demonstrados, por parte do julgador, a existência de interesse social, relevante questão de direito, risco de ofensa à segurança jurídica, de forma conjunta. Esses elementos são os indicativos normativos básicos para se admitir que o Poder Judiciário possa realizar a regulação pro futuro de temas jurídicos controvertidos. Destarte, a criação de padrões teórico-normativos para legitimação e autorização da produção de decisões é condição fundamental para não

⁴⁷³ 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.

⁴⁷⁴ “Um dos primeiros registros políticos da passagem em epígrafe remonta à 1793, quando inserta no Plano de trabalho, Acompanhamento e Correspondência proposto pela Comissão de Segurança Pública francesa aos Representantes do Povo. Posteriormente, variações seriam conhecidas a partir dos discursos de diversos parlamentares e estadistas – à exemplo de Winston Churchill (*Where there is great power there is great responsibility*) – e, inclusive, difundidas por meio de trabalhos icônicos produzidos pela cultura pop – e.g., a série de quadrinhos do ‘Homem-Aranha’ ([...] *with great power there must also come – great responsibility!*)”. (ABBOUD, Georges; SANTOS, Maira Bianca Scavuzzi de Albuquerque; FERNANDES, Ricardo Yasmin. Como “escolher” o que vincula? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 318, ago. 2021).

incorrermos no risco de hipertrofia do Poder Judiciário, mediante “juristocrática” atuação insidiosa em face do Poder Legislativo.⁴⁷⁵

No que tange à formação da tese, rememora-se que no julgamento de casos repetitivos há dois núcleos decisórios: a solução do caso paradigma e a definição da tese jurídica sobre a questão submetida.⁴⁷⁶ O dispositivo destina-se à solução do caso, enquanto o relatório e a fundamentação integram a *ratio*. Nesse sentido, Fábio Monnerat argumenta que a tese pode representar síntese da *ratio* (tese-síntese) ou representação da solução da questão controvertida (tese-solução).⁴⁷⁷ Teresa Arruda Alvim e Rodrigo Barioni consideram que a tese jurídica é a hipótese de incidência da *ratio*, em uma relação de continente e conteúdo e que, portanto, deve refletir aquilo que se decidiu, sob pena de ilegitimidade.⁴⁷⁸ Deve haver congruência.⁴⁷⁹

É sob essa perspectiva que defende-se que a tese não precisa, necessariamente, explicitar a *ratio*.⁴⁸⁰ Ela deve conter a *solução da questão jurídica*, o *core* a ser aplicado. Os fundamentos que levaram à decisão podem ser inferidos da leitura do inteiro teor do acórdão. Seria até perigoso tentar resumir a *ratio*, a qual pode incorporar *diversos* fatos, argumentos e fundamentos, em um enunciado objetivo. Ao contrário, está na *ratio* o elemento *subjetivo* do precedente, a indicar em quais situações será aplicável a solução indicada na tese.⁴⁸¹ Adverte-se, portanto, que há casos “em que a complexidade da questão fática subjacente ao

⁴⁷⁵ ABBoud, Georges; SANTOS, Maira Bianca Scavuzzi de Albuquerque Santos; FERNANDES, Ricardo Yasmin. Como “escolher” o que vincula? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 318, ago. 2021

⁴⁷⁶ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo. **Curso de direito processual civil**. v. 3. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

⁴⁷⁷ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Precedentes qualificados**: formação, aplicação, distinção, superação, aperfeiçoamento e redimensionamento. São Paulo: Editora de Direito Contemporâneo, 2024, p. 504.

⁴⁷⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa; BARIONI, Rodrigo. Recursos repetitivos: tese jurídica e *ratio decidendi*. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 296, p. 183-204, out. 2019. No mesmo sentido é o enunciado n. 606 do FPPC: “deve haver congruência entre a questão objeto da decisão que admite o incidente de resolução de demandas repetitivas e a decisão final que fixa a tese”.

⁴⁷⁹ FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Precedentes no processo civil**: aspectos históricos, evolução, vinculação, superação e o uso da Reclamação. 2. ed. Londrina: Thoth, 2025, p. 219.

⁴⁸⁰ Em sentido oposto: BARROSO, Luís Roberto; PERRONE, Patrícia. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília, v. 15, n. 03, p. 09-52, jul.-set. 2016.

⁴⁸¹ Portanto, o papel sistemático reservado pelo direito processual brasileiro à ‘tese jurídica’ é representar e sintetizar a solução do tema controvertido. Na medida do possível, a solução deve ser binária (lícito ou ilícito, compatível ou incompatível com a Constituição, permitido ou proibido). Por conseguinte, a tese não se confunde e não precisa, necessariamente, refletir a *ratio decidendi*.

Esta concepção não retira a possibilidade sistemática de extrairmos do precedente qualificado sua *ratio decidendi*, nem que esta venha a ser aplicada a outras situações controvertidas. Apenas revela que são categorias distintas e, ainda que inter-relacionadas, são diferentes quanto à natureza, à estrutura, às funcionalidades e às vicissitudes. (MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Precedentes qualificados**: formação, aplicação, distinção, superação, aperfeiçoamento e redimensionamento. São Paulo: Editora de Direito Contemporâneo, 2024, p. 506-507).

processo, bem como a questão jurídica *não podem ser absorvidos integralmente* por um curto enunciado normativo”.⁴⁸²

Ainda sobre a redação da tese, prevê Recomendação n. 134 do CNJ:

Art. 13. 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;

Agiu bem o CNJ. Em geral, a tese deve ter forma de regra: descrição da hipótese de incidência, solução e eventuais exceções e condicionantes. Acrescenta-se apenas a necessidade de o redator ater-se à questão jurídica delimitada na decisão de afetação, evitar o uso de conceitos jurídicos indeterminados. Registra-se que ainda que a redação esteja impecável, a tese é passível de interpretação (como todo texto), cabendo ao intérprete recorrer aos demais elementos do julgado para extrair seu sentido completo.⁴⁸³

3.5 A identificação de dois subsistemas para o tratamento de precedentes

Foi visto que o objeto da vinculação na *common law* é a *ratio decidendi*. Aliás, o *precedent* é, em essência, a própria *ratio*. No Brasil, entretanto, a figura da tese surge atrelada à repetitividade presente em parte dos precedentes vinculantes. Nesse sentido, parte do sistema foi criada para resolver questões de massa, absolutamente idênticas (chamados casos binários ou de identidade absoluta), motivo pelo qual não há necessidade em se preocupar com a *ratio*.⁴⁸⁴ Nesses casos, a tese é um elemento que facilita o funcionamento do sistema, já

⁴⁸² ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 333.

⁴⁸³ De maneira diversa, Lygia Helena Fonseca Bortoluci e Saulo Rondon Gahyva propõem critérios de redação da tese a fim de tornar mais eficiente a construção da *ratio*. Primeiramente, os autores consideram que a tese “não deve ser abstrata”, sob a justificativa de que assim se permitiria “uma melhor identificação dos contornos do caso que formou o precedente, ampliando a possibilidade de percepção da compatibilidade entre o caso a ser julgado no presente (e no futuro) e o caso originou o precedente”. A redação também deveria contemplar, necessariamente, a circunstância fática. Os demais critérios apontados são: “não deve ser genérica, isto é, deve conter ao menos uma das hipóteses de incidência da *ratio decidendi*”; “deve julgar dentro dos limites da lide”; “deve permitir uma universalização”; e deve conter elementos da *ratio*. (BORTOLUCI, Lygia Helena Fonseca; GAHYVA, Saulo Rondon. As teses jurídicas e o sistema de precedentes obrigatórios: estabelecendo critérios à sua formação. *Revista de Processo*, v. 343, p. 349-368, set. 2023).

⁴⁸⁴ “Já vimos, nos itens antecedentes, que o sistema de precedentes trazido pelo Código de 2015 teve em vista fundamentalmente, embora não exclusivamente, resolver, ou pelo menos minimizar, o problema da litigância repetitiva. Essa é a segunda característica do sistema de precedentes à brasileira (v. item 9.3, supra). A litigância repetitiva consiste na circunstância de inúmeras causas, envolvendo exatamente a mesma questão jurídica, se repetirem, no país, exata e precisamente, da mesma forma. Nesses casos, a aplicação do precedente dispensa emprego da analogia, já que se trata de reproduzir, pura e simplesmente, a decisão do caso anterior.

que comporta a aplicação quase que automática, dispensando, inclusive, a leitura do acórdão. Já quando se está a resolver questões que possuem um núcleo essencial idêntico a busca da *ratio* faz sentido.⁴⁸⁵ Humberto Theodoro Júnior conclui que

O sistema de precedentes vinculantes do direito brasileiro é original e de forma alguma pode ser confundido com o do common law. Aqui não se descobre o precedente por obra do julgador do caso novo, que, através de uma pesquisa, busca descobrir se um caso igual já teria sido, anteriormente, decidido pelos Tribunais. Nosso regime é o de implantação de teses fixadas em determinados julgamentos, as quais se tornam desde logo de observância obrigatória, na eventualidade de surgirem outros casos em que a mesma questão volte a ser discutida.⁴⁸⁶

Entretanto, Teresa Arruda Alvim bem existe a coexistência de dois “subsistemas de precedentes”: os precedentes que vinculam pela *ratio*; e os que o sistema comporta certa dose de automação, voltado à repetitividade. Para a autora, o que vincula, sempre, é a *ratio*. A tese é, nesse entender, uma hipótese específica de atuação da *ratio* e podemos dizer que ela, a tese, vincula nos casos idênticos. Mas o sistema jurídico também tem o objetivo de promover segurança jurídica e nesse sentido, as inovações do CPC/2015, em especial os repetitivos e a tese, funcionam pouco. Para isso, o art. 489 disciplina, segundo a autora, a aplicação de um precedente aos casos que não são iguais, mas semelhantes o suficiente para aplicar a *ratio*.⁴⁸⁷ Bruno Dantas explica:

Diversamente do Código de Processo Civil de 1973, o Código de Processo Civil de 2015 contempla os casos repetitivos' com uma disciplina extensa, exauriente e sistemática, fornecendo ao juiz instrumental para dar soluções adequadas aos problemas de atacado,

Esses casos vêm sendo chamados pela doutrina de casos binários, já que não comportam um "depende", como início da resposta colocada em função de como se deve decidir a lide. Consistem, normalmente, em ações movidas contra instituições bancárias ou empresas de telefonia, dizendo respeito, por exemplo, à validade de determinada cláusula de contrato bancário que é inserida em contratos celebrados por vários bancos ou, ainda, a certa facilidade, que é oferecida por várias empresas de telefonia, sem a contrapartida da informação clara, no sentido de que aquela facilidade seria paga”. (ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 333). No mesmo sentido: (ARRUDA ALVIM, Teresa. Precedentes. In: ARRUDA ALVIM, Teresa (Coord.). **CPC em foco: temas essenciais e sua repetitividade: dois anos de vigência do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018, p. 625)

⁴⁸⁵ ARRUDA ALVIM, Teresa. Precedentes. In: ARRUDA ALVIM, Teresa (Coord.). **CPC em foco: temas essenciais e sua repetitividade: dois anos de vigência do novo CPC**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2018, p. 625.

⁴⁸⁶ THEODORO JR., Humberto. O sistema de precedentes implantado pelo CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 331, p. 281-300, set. 2022.

⁴⁸⁷ MIGALHAS. **Teresa Alvim alerta para a existência de subsistemas de precedentes**. 2024. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/418461/teresa-alvim-alerta-para-a-existencia-de-subsistemas-de-precedent> es. Acesso em: 05 jan. 2026.

decorrentes da litigiosidade de massa. Destacando uma simetria entre as mencionadas técnicas processuais, o Código de Processo Civil de 2015 define julgamento de casos repetitivos como a decisão proferida em incidente de resolução de demandas repetitivas ou recursos especiais e extraordinários repetitivos. Observa-se, portanto, a existência de um "microsistema de casos repetitivos, com a definição exata dessas técnicas de tutela pluri-individual, a partir de sua conceituação, disposição de seu procedimento e apresentação de consequências práticas do resultado dos julgamentos dos casos repetitivos."⁴⁸⁸

Conforme já assentado, este trabalho parte da premissa de que são precedentes *obrigatórios* apenas aqueles previstos no art. 927. Também identificou-se a falha do legislador em promover um controle uniforme a esses precedentes. Nesse diapasão, defende-se que o art. 489 e a disciplina da aplicação de decisões anteriores a casos análogos foge de uma categoria especial e não há diferença no tratamento do Código entre precedentes “comuns” e “obrigatórios”. Em um caso análogo, a atividade hermenêutica (cujas balizas estão previstas no art. 489) *é a mesma* para qualquer decisão anterior que seja utilizada para fundamentar outra futura, independente de estar no rol do art. 927, do grau hierárquico do órgão que a proferiu ou qualquer outra característica específica. Mesmo se um juiz de 1º grau utilizar como fundamento uma decisão anterior *própria*, deverá seguir as balizas do art. 489. E sobre a matéria, o Brasil tem muito a aprender com o sistema do *precedent*. Portanto, defende-se que a tradição estrangeira é importante não para o *precedente obrigatório* brasileiro, mas para lidar com o *precedente* em sentido amplo.

Este *outro lado* do precedente evidencia que todo “juiz contemporâneo, ao decidir casos, em maior ou menor intensidade, acaba por criar precedente”, já que “muitas decisões proferidas por juízes, como decorrência de diversas circunstâncias, têm uma carga que pode ser mais ou menos expressiva”.⁴⁸⁹ Além da vinculação vertical, que demonstra a maior importância do precedente formado quanto mais subirmos na pirâmide estrutural do Judiciário, há a vinculação horizontal, por meio da qual mesmo o julgador de 1º grau cria precedentes para si, já que deve manter a coerência e a integridade de sua atividade

⁴⁸⁸ DANTAS, Bruno. Jurisdição coletiva, ideologia coletizante e direitos fundamentais. **Revista de Processo**, v. 251, p. 341-358, 2016.

⁴⁸⁹ ARRUDA ALVIM, Teresa; MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Modulação momento adequado, competência, critérios à luz de exemplos da jurisprudência. **Suprema: revista de estudos constitucionais**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 181-213, jan.-jun. 2021.

interpretativa. Nesse sentido, lembra Ravi Peixoto que existe “dever de autorreferência, que exige uma visão institucional do exercício da função jurisdicional, afastando o excesso de individualismo”.⁴⁹⁰

Sérgio Cruz Arenhart e Paula Pessoa Pereira argumentam que mais importante do que definir se o termo “precedente” se refere a qualquer decisão que precede, é identificar *o que* ou qual parte da decisão vincula. Ao analisar a sistemática brasileira, concluem que:

(...) parece ter ficado claro que os instrumentos do código não têm nenhuma relação com a verdadeira teoria dos precedentes judiciais. São coisas distintas, cuja operatividade exige avaliação detalhada de seus limites e possibilidades constitucionais, já que implicam patente restrição a garantias como o contraditório, o acesso à Justiça e o devido processo legal.

Isso tudo, porém, não exclui a possibilidade de que o Brasil adote - e com muito ganho - a teoria desenvolvida nos sistemas anglo-americanos de precedentes. A unidade, a coerência e a previsibilidade do Direito são valores relevantes para qualquer país, sendo também desejáveis no modelo nacional. Sua implementação, porém, demandará muitos outros ajustes no sistema decisório brasileiro, sendo certo que as regras do código foram e são insuficientes para tanto. Daí a importância da jurisdição para o adequado redimensionamento do sistema de precedentes na ordem institucional brasileira.⁴⁹¹

Daniela Peretti D’Ávila afirma que admitir a vinculação apenas a casos idênticos pela tese jurídica firmada “seria subestimar ou até anular sua utilidade”.⁴⁹² Lucas Buril de Macêdo e Ravi Peixoto argumentam que o respeito aos precedentes exige a obrigatoriedade da *tese* especialmente aos casos repetitivos e do *precedente*, “de modo geral”, abarcando sua *ratio decidendi*, a qual tem o potencial de ir além, aos casos posteriores não idênticos.⁴⁹³ Nas

⁴⁹⁰ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 238.

⁴⁹¹ ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Direito Comparado**, v. 10, p. 17-53, jul.-dez. 2019.

⁴⁹² D’ÁVILA, Daniela Peretti. Incidente de Assunção de Competência: procedimento hábil para a formação de precedentes supervinculantes? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 349, p. 307-322, mar. 2024.

⁴⁹³ “Realmente, não se pode apontar a ‘tese’ como ‘a’ ratio do precedente, no sentido de ser a única norma do precedente ou a norma dele por excelência. Ela é a norma elaborada para fins de solução da questão jurídica repetitiva, pela própria Corte. Por outro lado, é preciso identificá-la como uma ratio decidendi, ainda que de regime especial, porque seu regime jurídico não se amolda ao das outras estabilidades processuais e, ainda,

palavras dos autores: “resta claro que tese e *ratio decidendi* são conceitos que guardam algumas semelhanças, mas possuem funções diferentes na sistemática dos precedentes do direito brasileiro: a primeira objetiva resolver a repetição de casos da forma mais célere e segura possível, o segundo detém uma maior amplitude argumentativa em busca da coerência e integridade do sistema jurídico”.⁴⁹⁴

A partir da doutrina do direito comum, Teresa Arruda Alvim propõe o estabelecimento de critérios para identificar as circunstâncias em que a evolução ou adaptação do direito devem ocorrer por meio do legislativo ou pela jurisprudência. Em outras palavras: em quais ambientes decisoriais o julgador será autorizado a, observando alterações sociais, divergir suavemente do que está estabelecido. Em ambientes *frouxos*, como no direito de família, a transformação das regras de direito material é permitida e aconselhável, de forma a se atingir a justiça no caso concreto. Por outro lado, há ambientes *rígidos*, nos quais não são aconselháveis alterações na jurisprudência.⁴⁹⁵

3.6 A necessidade de uma mudança cultural

No Brasil, foi enraizada a prática de utilizar decisões anteriores como argumento (pelas partes) e como fundamento (pelos julgadores) por meio da transcrição de seus resumos, em especial pelas **ementas** e enunciados de súmulas.⁴⁹⁶ Ronaldo Cramer se refere a essa prática como “*ementismo*”. Nas palavras do autor:

O ementismo consiste na prática de citar a jurisprudência ou precedente a partir tão somente da ementa, sem nenhuma referência aos fundamentos do julgado, tampouco ao caso precedente. Trata-se a

apesar das características especiais para seu uso como ferramenta eficiente para os casos repetitivos, as exigências para formação e compreensão da *ratio decidendi* lhes são aplicáveis.

Assim, os predicados essenciais à adequada formação da *ratio decidendi* são aplicáveis à formação da ‘tese’, que precisa ser editada em estrita observância ao caso, devendo pertinência a ele, e de acordo com o contraditório efetivo. Com isso, compatibiliza-se a teoria dos precedentes, e a adequada compreensão dos institutos a ela relacionados, com o devido processo legal dos casos repetitivos, e o particular emprego do sistema de precedentes, no Brasil, para a tutela jurídica desse tipo de demanda”. (MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A “tese jurídica” nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a *ratio decidendi* e com a coisa julgada? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 332, p. 291-312, out. 2022).

⁴⁹⁴ MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A “tese jurídica” nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a *ratio decidendi* e com a coisa julgada? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 332, p. 291-312, out. 2022.

⁴⁹⁵ “A separação, que nos parece interessante ser feita para muitos efeitos, inclusive o da necessidade de modulação, em ambientes frouxos e rígidos não corresponde exatamente a ramos do direito, mas a conjuntos de normas que disciplinam certos temas. No direito civil, por exemplo, temos, na disciplina dos direitos reais, ambiente rígido. Temos, também, o conjunto de normas que trata dos contratos, visivelmente mais flexíveis”. (ARRUDA ALVIM, Teresa. Uma novidade perturbadora no CPC brasileiro de 2015: a modulação, **Revista de Processo**, São Paulo, v. 312, 301-330, fev. 2021).

⁴⁹⁶ BARIONI, Rodrigo, Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 310, p. 265-291, dezembro 2020.

ementa de forma autônoma em relação a outras partes do julgado, como se fosse um texto normativo, cuja interpretação bastaria para revelar o posicionamento do tribunal.⁴⁹⁷

A ausência de rigor técnico na diferenciação entre *ratio decidendi* e *obiter dictum* pode levar à má formulação das ementas enquanto resumos objetivos do que fez coisa julgada e que, portanto, servirá de referência como jurisprudência. Outros aspectos como má redação e consignação de questões acessórias também podem influenciar no distanciamento entre a ementa e o julgado a que se faz referência. A distância entre realidade e ementa é constatada por Patrícia Perrone:

Não é incomum, ademais, que a ementa do julgado e o voto proferido pelo relator não representem com exatidão os argumentos adotados pelo colegiado como um todo, uma vez que, (...), os ministros, em suas manifestações, falam por si mesmo individualmente e não pelo Supremo Tribunal Federal como instituição. Assim, aqueles que procuram compreender os precedentes do STF a partir da ementa e do voto do relator muitas vezes são induzidos em erro.⁴⁹⁸

As ementas devem consignar a síntese do resultado e não a fundamentação. Isso, a meu ver, não impede que determinadas questões sejam minimamente fundamentadas na ementa, a fim inclusive de contextualizar ou restringir a aplicação do conteúdo. Definir a priori a possibilidade ou não de se fundamentar na ementa pode implicar em uma limitação da própria função sintetizadora e referenciadora da ementa em determinados casos. Leonard Schmitz, ao tratar do uso de ementas para fundamentação de decisões, pondera que “acreditar, como se tem acreditado no Brasil, que a ementa de decisão jurídica pode conter em si mesma as soluções para casos futuros significa, no mínimo, repristinar o velho sonho iluminista de completude do ordenamento”.⁴⁹⁹

O autor repudia a proposta de que a ementa seja uma "proposição inteligível por si só", criticando a prática por desvincular a análise do caso concreto. Logo, redigir a ementa com a pretensão de que sirva automaticamente para casos futuros é algo perigoso, afinal desprende-se o direito do caso concreto.

Com vistas a combater a técnica, o já estudado art. 489 do CPC/2015 considera sem fundamentação a decisão que não demonstra os fundamentos determinantes. Aliás, o

⁴⁹⁷ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 202-203.

⁴⁹⁸ PERRONE, Patrícia. **Nos bastidores do STF**. Rio de Janeiro: Forense, 2016, versão digital.

⁴⁹⁹ SCHMITZ, Leonard. **Fundamentação das decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2016, versão digital.

dispositivo inteiro traz balizas para se lidar com o direito jurisprudencial (ou precedentes em sentido lato), motivo pelo qual não parece que o Brasil tenha “rompido” com a “tradição do direito jurisprudencial e da jurisprudência persuasiva”.⁵⁰⁰

Para essa mudança de paradigma é insuficiente que se promova a alteração legislativa. O exemplo deve vir especialmente dos julgadores, os quais devem compreender sua atividade profissional como parte de um corpo maior, do Judiciário. Não se olvide que toda atividade interpretativa é, em alguma medida, também criativa e que, portanto, os juízes e tribunais possuem certa dose de liberdade na decisão de um caso concreto. Entretanto, a liberdade cessa quando os órgãos superiores já firmaram entendimento sobre a questão e quando não há justificativa idônea a justificar alteração de entendimento firmado pelo próprio juiz ou tribunal. Nesse sentido, Teresa Arruda Alvim bem destaca que, na verdade, a liberdade para decidir não é do juiz, mas do *judiciário*. Do contrário, é ativismo.⁵⁰¹ No contexto geral do Código, o tratamento diferencial de alguma questão por parte do julgador não pode ser uma atividade individual. Eventual aplicação casuística da norma deve “se dar em consonância com um pressuposto material discursivo (debatido no processo), e não em razão de uma escolha solitária (ou salvacionista) do decisor (de corrigir equívocos das partes)”.⁵⁰²

Dierle Nunes e Alexandre Bahia criticam, desde antes do CPC/2015, a opção por mudanças legislativas sem uma abordagem multidimensional. Para os autores, falta “uma formulação mais robusta sobre o papel dos ‘precedentes’”, para além das formulações direcionadas à litigiosidade repetitiva. Em suas palavras: “não se pode reduzir o discurso do Direito Jurisprudencial a uma pauta de isonomia forçada a qualquer custo para geração de uma eficiência quantitativa”.⁵⁰³

É certo que o CPC/2015 deu dois grandes passos ao prever o sistema de precedentes obrigatórios e trazer a normativa do art. 489 quanto ao dever de fundamentação. Mas ainda há muito a se explorar. Rodrigo Barioni observa:

⁵⁰⁰ A afirmação é feita por Hermes Zaneti Jr. e Alfredo Copetti Neto em: ZANETI JR., Hermes; COPETTI NETO, Alfredo. Os deveres de coerência e integridade: a mesma face da medalha? A convergência entre Dworkin e MacCormick na teoria dos precedentes judiciais normativos formalmente vinculantes. **Derecho y Cambio Social**, n. 46, 2016. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista046/OS_DEVERES_DE_COERENCIA_E_INTEGRIDADE.pdf. Acesso em: 20 dez. 2025.

⁵⁰¹ ARRUDA ALVIM, Teresa. **A vinculatividade dos precedentes e o ativismo judicial - paradoxo apenas aparente**. 2017. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/a-vinculatividade-dos-precedentes-e-o-ativismo-judicial-paradoxo-apesa-s-aparente-por-teresa-Arruda-alvim>. Acesso em: 10 jan. 2026.

⁵⁰² THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 36.

⁵⁰³ NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Formação e aplicação do Direito jurisprudencial: alguns dilemas. **Revista do TST**, Brasília, v. 79, abr.-jun. 2013.

A adaptação cultural ao respeito aos precedentes é paulatina e tem sido realizada com relativo sucesso pela comunidade jurídica brasileira. No entanto, para o funcionamento adequado do sistema, alguns pontos devem ser aprimorados, desde a formação e interpretação do precedente, passando pelo treinamento dos profissionais do direito e pelo estudo das consequências do enquadramento dos precedentes como fonte formal do direito.

Não há solução simples para os complexos problemas que se deseja enfrentar com o uso de precedentes obrigatórios. Contudo, não pode haver dúvida de que o caminho de prestigiar os precedentes judiciais, escolhido pelo legislador brasileiro, parece direcionar para um futuro mais promissor. No entanto, é preciso ter consciência de que os precedentes não constituem solução mágica e automática para as mazelas do Poder Judiciário, assim como ainda estão em fase incipiente de compreensão e aplicação no direito brasileiro.⁵⁰⁴

Também é necessário que se olhe para a doutrina estrangeira em caráter persuasivo, não vinculante. Nosso ordenamento jurídico não impostou instituto algum. O tratamento e a instituição do precedente brasileiro e de institutos vinculantes se deu de forma particular e seu estudo deve se dar à luz de sua história, de forma adequada à nossa realidade e às nossas instituições constitucionais de processuais. Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior, a invocação da experiência do direito comum deve ser subsidiária, “dando sempre primazia àquilo que identifica nossa particular visão do precedente e do modo de formá-lo, interpretá-lo e aplicá-lo”.⁵⁰⁵

Se é verdade que não devemos voltar no tempo e acreditar que alguém (antes, o legislador, agora, o julgador) pode criar normas perfeitas, também é uma realidade que os litígios repetitivos existem. No Brasil, os precedentes devem ser trabalhados sob duas perspectivas que possuem pontos de convergência, mas não se confundem: (1) os precedentes obrigatórios; e (2) o direito jurisprudencial (ou precedentes em sentido amplo). Ambos voltados à unidade, integridade e coerência do direito, mas com objetos diferentes, quais sejam (1) as demandas repetitivas (ou de identidade absoluta) e (2) as demandas análogas (ou de identidade essencial). Nestes casos, a hermenêutica exigida é mais robusta, depende da

⁵⁰⁴ BARIONI, Rodrigo, Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 310, p. 265-291, dez. 2020.

⁵⁰⁵ THEODORO JR., Humberto. O sistema de precedentes implantado pelo CPC/2015. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 331, p. 281-300, set. 2022.

reconstrução da norma para além da reprodução das teses. E essa consciência é fundamental ao trabalho do operador do direito.⁵⁰⁶

⁵⁰⁶ NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo e república: uma relação necessária. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, v. 88, p. 275-281, out.-dez. 2014.

No mesmo sentido: “De fato. Se, por um lado, é indesejável permitir que os precedentes sejam utilizados para solucionar casos que nada têm a ver, do ponto de vista fático, com aquele submetido a julgamento, é também (ou ainda mais!) indesejável confinar a sua capacidade vinculativa aos casos idênticos, em que a tese jurídica se encaixa - que, no caso do IAC, tendem a ser pouco frequentes em função do requisito da não repetitividade”. (D’ÁVILA, Daniela Peretti. O precedente vinculante formado por meio do IAC e a redação de *teses jurídicas*: seria, essa facilitadora, adequada para esse instituto? In: MEDEIROS, Isabela Pinheiro; WELSCH, Gisele [org.]. **Advocacia estratégica**: perspectivas e desafios práticos. Em homenagem à Teresa Arruda Alvim. Tirant lo Blanch, 2025, p. 134-145).

Sofia Temer adverte, com razão, acerca dos riscos acerca da aplicação mecânica e irrefletida das teses e súmulas, distorcendo seu papel em: TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 214-215, p. 217.

CONCLUSÃO

O *precedent* é objeto de estudo essencialmente da teoria do direito e da hermenêutica jurídica, consistente na utilização de decisões pretéritas para a formulação de novas decisões. Surge na common law onde não há qualquer determinação legal para sua observância. Ao contrário, a obrigatoriedade dos precedentes é costumeira, tal qual a obediência à Constituição e às leis aqui no Brasil.

Se estamos, portanto, diante de um instituto que tradicionalmente depende da obediência coletiva e presumida, do costume, é difícil importá-lo diretamente a um país sem a mesma tradição. Assim, a partir da ideia do *precedent*, o legislador do CPC/2015 criou e agrupou institutos produzidos pelo Judiciário, rotulando-os como obrigatórios e vinculando sua observância. Sem a devida cultura de observância dos precedentes e com o livre convencimento (ainda que motivado) do Juiz, o Brasil não possui bagagem para replicar a teoria do *precedent*. Disso e da própria criação legislativa, verifica-se que aqui a ideia do *precedent* foi importada com adaptações significativas. Aliás, as ferramentas voltadas à aceleração dos procedimentos não são compatíveis com a teoria tradicional da *ratio decidendi*, a qual abarca amplas e complexas discussões. Ao contrário, exigem objetividade e aplicação imediata. Nesse sentido, o Brasil caminha em dois sentidos em busca de sua identidade quanto aos precedentes.

O legislador não trouxe uma sistematização suficiente do tema, apesar de apresentar avanços se comparado ao que havia antes. O fato de grande parte da comunidade jurídica ter incluído no chamado “sistema de precedentes” o rol do art. 927 do CPC/2015 também não ajudou na sistematização. Isso porque, em verdade, o Código traz dois subsistemas que são corriqueiramente trabalhados como se tratassem da mesma coisa. Diante deste cenário, o presente trabalho apresentou *parâmetros* para o tratamento dos termos “precedentes”, “precedentes obrigatórios” e outros análogos, bem como para o manejo dos institutos em si, a partir especialmente da lei positivada.

O enfoque aos indexadores jurisprudenciais previstos no art. 927 volta-se à litigância de massa, repetitiva, onde é possível o estabelecimento de precedentes que serão aplicados de forma automática aos casos subsequentes idênticos. Essa sistemática é importante para nosso país em virtude de diversos fatores que culminam em uma demanda altíssima do Judiciário, especialmente dos das Cortes e tribunais. São esses, do rol do art. 927, que formam a categoria *precedentes obrigatórios* e que possuem em comum 3 elementos distintivos dos

demais precedentes: (1) procedimento concentrado de formação; (2) competência qualificada; e (3) formação de uma tese.

Portanto, o que identifica uma categoria escolhida pelo legislador, aqui chamada de *precedentes obrigatórios*, é sua tipificação no rol do art. 927, ainda que nem todos possuam a Reclamação como remédio em caso de violação e ainda que sistematicamente não sejam esses os únicos que sejam vinculantes. Nesse sentido, entende-se válida a sistematização que leva em conta o critério do cabimento da Reclamação, não se adotando pela intenção do legislador pelo destaque às figuras do art. 927 e defendendo-se que na violação de todas as hipóteses ali previstas, deveria caber o remédio constitucional.

Estabelecidas as diferenças entre precedentes e precedentes *obrigatórios* como *categorias*, é importante destacar que existem precedentes (em sentido amplo) que não estão no rol do art. 927 mas que possuem a qualidade de obrigatórios por interpretação sistemática. São figuras que deveriam constar no art. 927, mas não estão por opção do legislador. Apesar da falta de deferência legislativa, são decisões que possuem importância para a preservação da estabilidade, integridade e coerência do Judiciário, e sobre as quais incidem com ainda mais força os deveres de fundamentação insculpidos no art. 489.

O segundo subsistema está ancorado nas previsões do art. 489, relacionadas ao dever de fundamentação e observância das decisões anteriores, também em prol da coerência, unidade e segurança jurídica, voltam-se à *todas as decisões judiciais* e, em especial, à utilização de *qualquer* decisão anterior como fundamento de outra posterior. Não é algo próprio dos precedentes obrigatórios. O dever de observância aos fundamentos decisivos (*ratio*) está no artigo que trata da fundamentação de *qualquer* decisão judicial. Não é um comando particular do precedente, motivo pelo qual tenho que, ao menos por ora, não é algo particular do precedente obrigatório brasileiro. E nem deveria ser, porque é um comando geral.

Comparando à teoria do *precedent*, como aqui não há a cultura de que a *ratio decidendi* se forme de maneira gradual, ela está associada à figura dos fundamentos ou motivos determinantes das decisões judiciais. Este elemento das decisões brasileiras é o objeto da distinção quando da aplicação de um precedente, mesmo em caso idêntico. Afinal, é por meio da análise do contexto fático e jurídico expostos nos fundamentos que se chegará à primeira conclusão: se os casos são idênticos, análogos ou absolutamente diferentes. A depender desta resposta, realiza-se um segundo juízo: se e em que medida a solução jurídica, estampada na *tese*, deve ser aplicada ao caso. Se a *ratio* é ferramenta do *distinguishing*, a *tese* é objeto do *overruling*. Ou seja, pela fundamentação eu justifico a aplicação da tese por meio

da distinção e a tese é a solução jurídica consolidada que pode ser modificada por meio da superação. A tese é uma forma de proclamar a essência da *ratio*, a solução jurídica *em si*.

Veja-se que não se está afastando a importância dos fundamentos. Apenas desloca-se o momento de sua utilização. Aliás não se deve sucumbir às mesmas tentações do ementismo cultural que é observado no Brasil. Nesse enleio, reitera-se que as teses e súmulas não são suficientes e não são dispositivos de lei. Os fatos importam. E essa consciência deve estar presente especialmente nos juízes e tribunais, na redação de suas decisões e na interpretação conferida às anteriormente proferidas.

Nossa cultura jamais será igual à da *common law*, o que não impede que aprendamos com sistemas estrangeiros. Vamos criando, aos poucos, a identidade de nossos precedentes. Já vimos que temos um desafio importante de litigiosidade de massa. É necessário o desenvolvimento de ferramentas que lidem com essa questão de forma democrática e republicana, com todas as garantias constitucionais. Precisamos desenvolver de forma mais profunda o papel uniformizador do STF e do STJ. Defende-se que essa construção depende mais de um auto-conhecimento do que da importação de modelos estrangeiros.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Súmula vinculante versus precedentes: notas para evitar alguns enganos. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 165, p. 218-230, nov. 2008.

ABBOUD, Georges. Precedente judicial v. jurisprudência dotada de efeito vinculante. In: **Direito jurisprudencial** / Teresa Arruda Alvim Wambier, coord. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

ABBOUD, Georges; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. A gênese do controle difuso de constitucionalidade. **Revista de Processo**, v. 39, n. 229, p. 433-454, mar. 2014.

ABBOUD, Georges; SANTOS, Maira Bianca Scavuzzi de Albuquerque; FERNANDES, Ricardo Yasmin. Como “escolher” o que vincula? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 318, ago. 2021.

ABBOUD, Georges; VAUGHN, Gustavo Favero. Notas críticas sobre a Reclamação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 287, p. 409-441, jan. 2019.

ABDALLA, Gustavo. **Formação do precedente brasileiro**: a necessária organicidade para a eficácia e validade do sistema. 1. ed. Londrina: Thoth, 2024.

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Comentários às alterações do novo CPC**. São Paulo: ed. RT, 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do cpc para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, v. 10, p. 17-53, jul.-dez. 2019.

ARGÜELLES, Juan Ramón de Páramo e ROIG, Francisco Javier Ansuátegui. Los derechos en la Revolución inglesa. In: **Historia de los derechos fundamentales**, Tomo I: Transito a la modernidade, Siglos XVI y XVII. Madrid: Dykinson, 2003.

ARRUDA ALVIM. **Novo contencioso cível no CPC/2015**. São Paulo: RT, 2016.

ARRUDA ALVIM. **Manual de Direito Processual Civil**. 21. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2024.

ARRUDA ALVIM, Eduardo; CARVALHO, Vinícius Bellato Ribeiro de. Precedentes formados no julgamento de recursos repetitivos como instrumento de mitigação da crise do judiciário e da dispersão jurisprudencial. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 295, p. 299-329, set. 2019.

ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Revista de processo**, São Paulo, vol. 172, p. 121-174, jun. 2009.

ARRUDA ALVIM, Teresa. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 172, p. 121-174, jun. 2009.

ARRUDA ALVIM, Teresa. Reflexões a respeito do tema “precedentes” no Brasil do século 21. **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n.78, jun. 2017.

ARRUDA ALVIM, Teresa. Precedentes. In: ARRUDA ALVIM, Teresa (Coord.). **CPC em foco: temas essenciais e sua repetitividade**: dois anos de vigência do novo CPC. 2 ed. São Paulo: RT, 2018.

ARRUDA ALVIM, Teresa; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. **Ação rescisória e querela nullitatis** – semelhanças e diferenças. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ARRUDA ALVIM, Teresa; BARIONI, Rodrigo. Recursos repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 296, p. 183-204, out. 2019.

ARRUDA ALVIM, Teresa; MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. Modulação momento adequado, competência, critérios à luz de exemplos da jurisprudência. **Suprema: revista de estudos constitucionais**, Brasília, v. 1, n. 1, p. 181-213, jan.-jun. 2021.

ARRUDA ALVIM, Teresa. Uma novidade perturbadora no CPC brasileiro de 2015: a modulação, **Revista de Processo**, São Paulo, v. 312, 301-330, fev. 2021.

ARRUDA ALVIM, Teresa. Papel criativo da jurisprudência, precedentes e formas de vinculação. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 333, p. 373-405, nov. 2022.

ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

ARRUDA ALVIM, Teresa. **A fundamentação das sentenças e dos acórdãos**. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023.

ARRUDA ALVIM, Teresa. **Modulação**: na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

ASPERTI, Maria Cecília de Araújo; DELBONI, Beatriz Krebs. Jurisprudência, precedente e súmula no CPC/2015: proposta de interpretação sistemática do artigo 927. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 23, n. 2, 2022.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro Rodrigues. **Precedentes vinculantes e irretroatividade do direito no sistema processual brasileiro**: os precedentes dos tribunais superiores e sua eficácia temporal. Curitiba: Juruá, 2012.

BARIONI, Rodrigo. As unpublished opinions do direito norte-americano: contribuição para a assunção de competência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 41, n. 261, p. 389-413, nov. 2016.

BARIONI, Rodrigo. Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 310, p. 265-291, dez. 2020.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. Brasília: Senado Federal, 2019.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz; DEMETRIO, André. O Constitucionalismo não escrito do Common Law e a Constituição viva. **Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro**, v. 13, n. 4, p. 2623–2647, 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília, ano 15, n. 3, jul-set. 2016.

BARROSO, Luís Roberto; PERRONE, Patrícia. O papel criativo dos Tribunais. In: Aluísio Gonçalves de Castro Mendes; Cândido Rangel Dinamarco; Humberto Dalla Bernardina de Pinho; Luiz Fux (Coord.). **Estudos de Direito Processual em homenagem a Paulo César Pinheiro Carneiro**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2019.

BELLOCCHI, Márcio. Apontamentos sobre os precedentes obrigatórios e o controle difuso da inconstitucionalidade no procedimento arbitral. **Revista de Arbitragem e Mediação**. v. 70, p. 175-197, set. 2021.

BENTHAM, Jeremy. **Truth versus Ashhurst**; or law as it is, contrasted with what it is said to be. The works of Jeremy Bentham (published under the superintendence of his executor, John Bowring). V. 5. Edinburgh: William Tait, 1843.

BIRKE, Richard; FOX, Craig R. Psychological Principals in Negotiating Civil Settlements. **Harvard Negotiations Law Review**. Vol. 4, n. 1, p. 1 a 57, 1998.

BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. **Ação rescisória e precedentes**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BLACKSTONE, William. **Commentaries on the laws of England**: in four books. New ed., with the last corrections of the author, with notes/by John Frederick Archbold, London, 1811.

BORTOLUCI, Lygia Helena Fonseca. Os precedentes judiciais no Código de Processo Civil de 2015: a operacionalização do distinguishing a partir da identificação dos conceitos de ratio decidendi e tese jurídica. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 322, p. 401-416, dez. 2021.

BORTOLUCI, Lygia Helena Fonseca; GAHYVA, Saulo Rondon. As teses jurídicas e o sistema de precedentes obrigatórios: estabelecendo critérios à sua formação. **Revista de Processo**, v. 343, p. 349-368, set. 2023.

BRASIL. **Exposição de Motivos do Código de Processo Civil**. In: BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Senado Federal, 2015.

BRASIL. Senado Federal. **Anteprojeto do novo Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Sistemática dos Recursos Repetitivos**. Brasília, 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp. 1846109/SP**. Rel. Min. Nandy Andrighi. Brasília, 10/12/20129. Dje 13/12/2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. **Reclamação 36.476/SP**. Rel. Ministra Nancy Andrighi Brasília, 05/02/2020. Dje. 06/03/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp. 1.698.774/RS**. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, 01/09/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. **Pet. 12.344/DF**. Relator Min. Og Fernandes. Brasília, 28 de outubro de 2020. DJe 13/11/2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Seção. **IAC no REsp n. 1.860.219/SC**. Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues. Brasília, 28/05/2024. DJe.17/06/2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **REsp 2.172.296/RJ**. Rel. Min. Nancy Andrighi. Brasília, 04/02/2025. Dje. 07/02/2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Reclamação 1.987**. Rel. Min. Maurício Corrêa. Brasília, 01/10/2003. Dje 21/05/2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Reclamação 2.363**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 23/10/2003. Dje 01/04/2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Reclamação n. 9.428/DF**. Rel.Min. Cezar Peluso. Brasília, 10/12/2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Reclamação 8.168/SC**, Rel. orig. Min. Ellen Gracie. Red. p/ o acórdão Min. Edson Fachin. Brasília, 19/11/2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. **Reclamação 2.2012/RS**. Rel. Min. Dias Toffoli. Red. p/ o acórdão Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 12/09/2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 1ª Turma. **Reclamação 39305/SP**. Rel. Min. Luiz Fux. Brasília, 03/04/2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Reclamação 73.295/BA**. Rel. Min. Gilmar Mendes. Brasília, 19/11/2025.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual**, vol. 2: procedimento comum, processos nos tribunais e recursos. 9 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. Incidente de assunção de competência: reflexões sobre seu cabimento, suspensão de processos e fungibilidade. **Revista de Processo**, vol. 309, p. 279-295, nov. 2020.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial**. A justificação e a aplicação das regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

BUZAID, Alfredo. **Estudos de direito**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 1972.

BUZAID, Alfredo. Jurisprudência. **Revista de Doutrina e Jurisprudência**, Brasília, n. 15, p. 11-42, mai.-ago. 1984.

CABRAL, Antonio do Passo. A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 231, p. 201-223, mai. 2014.

CABRAL, Antonio do Passo. **Jurisdição sem decisão**: non liquet e consulta jurisdicional no direito brasileiro. São Paulo: JusPodivm, 2023.

CALAMANDREI, Piero. **Estudios sobre el proceso civil**. Buenos Aires: editorial Bibliográfica Argentina. 1945.

CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**, v. 1. Campinas: Bookseller, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério** - formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018.

CAMARGO, Daniel Marques de; SANTOS, Hugo Rafael Pires dos; WAISS, Mikael de Oliveira. O modelo teórico das Cortes Supremas: fragilidades e adaptações necessárias à construção de uma teoria precedencialista nacional. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 325, p. 409-428, mar. 2022.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência Lotérica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 90, p.108-128, abr. 2001.

CAMBI, Eduardo; MARGRAF, Alencar Frederico. Casuísmos judiciários e precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 248, p. 311-330, out. 2015.

CAMBI, Eduardo; HAAS, Adriane; SCHMITZ, Nicole Naiara. Uniformização da jurisprudência e precedentes judiciais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 106, p. 227-264, abr. 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed. Coimbra: Almedida, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARDOZO, Benjamin N. **The nature of judicial process**. New Haven: Yale University Press, 1921.

CASTRO, Aluísio Gonçalves de; PORTO, José Roberto Mello. **Incidente de assunção de competência**. 2. ed. Rio de Janeiro: GZ, 2021.

CIMARDI, Cláudia Aparecida. **A jurisprudência uniforme e os precedentes no Novo Código de Processo Civil brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

COELHO, Marcus Vinicius Furtado. O sistema de precedentes instituído pelo novo Código de Processo Civil e a valorização da segurança jurídica no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista iberoamericana de Derecho Processal**, São Paulo, v. 9, p. 301-311, jan-jun. 2019.

CORTÊS, Osmar Mendes Paixão. Reclamação – A ampliação do cabimento no contexto da “objetivação” do processo nos Tribunais Superiores. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 197, p. 24, jul. 2011.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. A Reclamação é necessária para a inteireza do sistema de recursos repetitivos? **Migalhas**, 2019.

COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. Transição do STJ de uma Corte de Cassação para uma Corte Suprema: como deve julgar o STJ. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 364, p. 411-440, jun. 2025.

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais: teoria e dinâmica**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense: 2016.

CROSS, Rupert; HARRIS, Jim. **Precedent in English Law** (1961), 4. Ed. Oxford: Oxford University Press, 1991.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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

CURY, Augusto Jorge. **Recurso extraordinário, recurso especial e o caráter vinculante dos precedentes oriundos de seu julgamento**. Dissertação de mestrado. PUC/SP. 2019

DALLA BERNARDINA, Humberto; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previstos no novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 259, p. 405-435, set. 2016.

DALLA BERNARDINA, Humberto; MARIOTINI, Fabiana Marcello Gonçalves. Controle de Aplicação de Tese Firmada em Recurso Repetitivo: Uma Análise Crítica da Reclamação Nº. 36.476/Sp à Luz da Sistemática Processual-Constitucional. In: ARRUDA ALVIM, Teresa; NERY JR., Nelson. (coord.). **Aspectos Polêmicos dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins**. v. 15, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, versão digital.

DANTAS, Bruno. A jurisprudência dos tribunais e o dever de velar por sua uniformização e estabilidade. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 48, p. 61-73, abr.-jun. 2011.

DANTAS, Bruno. Jurisdição coletiva, ideologia coletivizante e direitos fundamentais. **Revista de Processo**, v. 251, p. 341-358, 2016.

D'ÁVILA, Daniela Peretti. Incidente de assunção de competência: procedimento hábil para a formação de precedentes vinculantes? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 349, p. 307-322, mar. 2024.

D'ÁVILA, Daniela Peretti. O precedente vinculante formado por meio do IAC e a redação de teses jurídicas: seria, essa facilitadora, adequada para esse instituto? In: MEDEIROS, Isabela Pinheiro; WELSCH, Gisele [org.]. **Advocacia estratégica**: perspectivas e desafios práticos. Em homenagem à Teresa Arruda Alvim. Tirant lo Blanch, 2025.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Trad. Hermínio A. Carvalho. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DELLORE, Luiz. **Estudos sobre coisa julgada e controle de constitucionalidade**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

DIDIER JR., Fredie, BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael de. **Curso de direito processual civil**. v. II. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie; TEMER, Sofia. A decisão de organização no incidente de resolução de demandas repetitivas: importância, conteúdo e o papel do regimento interno do tribunal. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 258, p. 257-278, ago. 2016.

DIDIER JR., Fredie. Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 64, p. 135-147, abr.-jun. 2017.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Intervenção do Ministério Público no incidente de assunção de competência e na Reclamação: interpretando um silêncio e um exagero verborrágico do novo CPC, 251. In: GODINHO, Robson Renault; COSTA, Susana Henriques da (coord.). **Ministério Público**. 2. ed., rev. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2017.

DIDIER Jr., Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais: uniformidade, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência. In: SARLET, Ingo Wolfgang, JOBIM, Marco Félix [org]. **Precedentes judiciais. diálogos transnacionais**. Tirant lo Blanch. 2017.

DIDIER JR., Fredie. FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o Direito Processual**. Administração judiciária, boas práticas e competência normativa. Salvador: Juspodivm, 2021.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Escopos políticos do processo. In: **Participação e processo**. GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo [org.]. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

DURO, Cristiano. Entre autoridade, método e argumento: uma proposta para superação dos precedentes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 299, p. 287-319, jan. 2020.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. New York: Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002. Tradução de Nelson Boeira.

EISENBERG, Melvin Aron. **The nature of the common law**. Cambridge: Harvard University Press, 1998.

FALLON JR., Richard. **Stare Decisis and the Constitution**: an essay on constitutional methodology. New York University Review. n. 76, 2001.

FAVER, Scilio. A relevância e a repercussão geral não são institutos com os mesmos efeitos. **Migalhas**, 2022.

FERNANDES, Ricardo Yamin. **Do incidente de assunção de competência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica: a busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 265, p. 419-441, mar. 2017.

FERRAZ, Taís Schilling. **O precedente na jurisdição constitucional** – Construção e eficácia da questão constitucional com repercussão geral. São Paulo: Saraiva, 2017.

FERRAZ, Taís Schilling. Interações no fluxo de formação e aplicação de precedentes: efeitos sistêmicos das escolhas em demandas repetitivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 342, p. 339-361, ago. 2023.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Função social da dogmática jurídica**. São Paulo: Max Limonad, 1998.

FICANHA, Gresiéli Taíse. A organização judiciária brasileira: entre modelos estrangeiros e particularidades. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 258, p. 469-491, ago. 2016.

FREIRE, Rodrigo Cunha Lima; LEMOS, Vinícius Silva. Os embargos de divergência como meio de formação de precedente vinculante. **Revista de Processo**, v. 299, p. 321-360, jan. 2020.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio Fuga. A teoria da transcendência dos motivos determinantes e o sistema de precedentes: a necessária compreensão da ratio decidendi, da tese e do dispositivo do precedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 325, mar. 2022.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. A perspectiva dos precedentes qualificados do 'outro lado do balcão'. **Conjur**, 2024.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. A teoria da transcendência dos motivos determinantes, o sistema de precedentes e o uso da Reclamação. In: **Sistema Brasileiro de Precedentes: propostas e reflexões para seu aprimoramento**, Londrina: Thoth, p. 447-470, nov. 2024.

FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **Precedentes no processo civil**: aspectos históricos, evolução, vinculação, superação e o uso da Reclamação. 2. ed. Londrina: Thoth, 2025.

FULLBECK, William. **Direction or Preparative to the Study of the Law** (1600), 2. Ed. London: Clark, 1829.

FUX, Luiz; BORDART, Bruno. **Processo civil e análise econômica**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

FUX, Luiz; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 332, p. 313-327, out. 2022.

GALLOTTI RODRIGUES, Maria Isabel Diniz. O incidente de assunção de competência no sistema de formação de precedentes do código de processo civil: evolução e perspectivas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 349, p. 625-645, mar. 2024.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **A tragédia do judiciário**: subinvestimento em capital jurídico e sobreutilização do judiciário. 2012. 163 f. Tese (Doutorado) - Curso de Economia, Departamento de Economia, Universidade de Brasília, Brasília, 2012.

GOODHART, Arthur. **Determining the Ratio Decidendi of a Case** (1930), Essays in Jurisprudence and the Common Law (1931), 2. Ed. Cambridge: Cambridge University Press, 1937.

GOULART, Bianca Bez. **Análise Econômica da Litigância**: entre o modelo da escolha racional e a economia comportamental. 2018. 211 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo em evolução**. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ensaio sobre a processualidade**: fundamentos para uma nova teoria geral do processo, Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

HEISENBERG, Werner. *Philosophic Problems of Nuclear Science*. New York: Pantheon, 1952.

HOUGE, Arthur R. **Origins of the common law**. Liberty fund. Indianapolis. 1966.

JANSEN, Rodrigo. A súmula vinculante como norma jurídica. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 838, p. 42-74, ago. 2005.

JOBIM, Marco Félix; OLIVEIRA JR., Zulmar Duarte. **Súmula, jurisprudência e precedente: da distinção à superação**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2023.

KELSEN, Hans. **A teoria pura do direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KERN, Christoph A. O papel das Cortes Supremas. Trad. Maria angélica Feijó e Ronaldo Kochem. *Revista dos Tribunais*, v. 948, p. 47-76, out. 2014.

KREBS, Hélio Ricardo Diniz. **A importância dos direitos fundamentais para o sistema de precedentes**. 2015. 368 f. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

KREBS, Hélio Ricardo Diniz. **O Precedente Judicial como Fonte de Direito**. Curitiba: Juruá, 2018.

LAMY, Eduardo de Avelar; LUIZ, Fernando Vieira. Contra o aspecto prospectivo do precedente: uma crítica hermenêutica a Frederick Schauer. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 250, dez. 2015.

LAMY, Eduardo de Avelar. A nocividade do aspecto prospectivo e a importância dos fatos na construção do “precedente”. **Revista de Processo Comparado**, vol. 3, n. 6, jul.-dez. 2017.

LAMY, Eduardo de Avelar; REIS, Sérgio Cabral dos. Da recepção do sistema de precedentes do CPC/2015 ao fortalecimento das ações coletivas rumo a uma tutela jurisdicional eficaz: encontros e desencontros dos sistemas de resolução de litigância de massa no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 292, p. 253-290, jun. 2019.

LAMY, Eduardo de Avelar; VARGAS, Henrique da Silva Telles; STEFFLER, Luan Eduardo; PASCOALI, Marco Antônio Ferreira. A manutenção da ambiguidade das Cortes de vértice em face da EC 125. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 336, p. 181-202, fev. 2023.

LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da Súmula do STF. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 145, p. 1-20, jul.-set. 1981.

LEE, Thomas R. Stare decisis in economic perspective: an economic analysis of the Supreme Court's doctrine of precedent. **North Carolina Law Review**. n. 78. 2000.

LEMOS, Vinicius Silva. A possibilidade de fungibilidade entre o IRDR e o IAC : viabilidade e necessidade de sistematização. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 42, n. 274, p. 255-289, dez. 2017.

LEMOS, Vinicius Silva. **O incidente de assunção de competência**: da conceituação à procedimentalidade. Salvador: JusPodivm, 2018.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Reclamação constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LÍSIAS, Andressa Paula Senna. Quais os elementos vinculantes do precedente produzido pelos recursos repetitivos? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 323, p. 337-363, jan. 2022.

LÍSIAS, Andressa Paula Senna. A seleção do recurso representativo da controvérsia: falta de publicidade na primeira etapa do processo de formação do precedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 342, p. 217-240, ago. 2023.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Tutela do contraditório no novo código de processo civil: vedação à decisão-surpresa; requisito para extensão dos limites objetivos da coisa julgada; identificação das decisões imotivadas. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 17, p. 164-192, jan.-jun. 2016.

LUNDMARK, Thomas. **Interpreting Precedents: A Comparative Study**. Edited by D. Neil MacCormick & Robert S. Summers. Dartmouth Publishing Company Limited, 1997.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. Introduction. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting precedents: a comparative study**. Aldershot: Ashgate, 1997.

MACCORMICK, Neil. **Rethoric and the rule of law: a theory of legal reasoning**. New York: Oxford University Press. 2005.

MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 234, ago. 2014.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2015.

MACÊDO, Lucas Buril de. Autorreferência como dever de motivação específico decorrente do stare decisis. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 282, p. 411-433, ago. 2018.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A “tese jurídica” nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a ratio decidendi e com a coisa julgada? **Revista de Processo**, São Paulo, v. 332, p. 291-312, out. 2022.

MACGALRANE, Alan. **A cultura do capitalismo**, Oxford, 1987, trad. bras. de 1989.

MAGALHÃES, Assusete; MONTEIRO, Grace Anny de Souza. Filtro da relevância: mais um passo para a transformação do Superior Tribunal de Justiça em corte de precedentes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 349, p. 485-507, mar. 2024.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Súmula vinculante e a EC 45/2004. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coord.). **Reforma do Judiciário**: primeiras reflexões sobre a Emenda Constitucional n. 45/2004. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução de conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema brasileiro de precedentes**: natureza, eficácia, operacionalidade. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019.

MARINELLI, Marino. I precedenti giudiziari tra obbligatorietà e persuasività: note comparatistiche e riflessioni sparse a margine del nuovo CPC brasiliano e della sua súmula vinculante. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 304, p. 317-336, jun. 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Repercussão geral no recurso extraordinário**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 172, p. 175-232, jun. 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC : a ratio decidendi ou os fundamentos determinantes da decisão. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 101, p. 351-414, abr. 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. Cultura e Previsibilidade do Direito. **Revista do TST**, Brasília, v. 80, p. 291-310, out.-dez. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: decisão de questão idêntica x precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento colegiado e precedente. **Revista de Processo**, v. 264, p. 357-394, fev. 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. XV. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão** - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018

MARINONI, Luiz Guilherme. **A zona de penumbra entre o STJ e o STF**: a função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. 4. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MEDEIROS, Isabela Pinheiro. Incidente de assunção de competência: notas sobre relevância jurídica e repercussão social. In: MEDEIROS, Isabela Pinheiro; WELSCH, Gisele [org.]. **Advocacia estratégica**: perspectivas e desafios práticos. Em homenagem à Teresa Arruda Alvim. Tirant lo Blanch, 2025.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 243, p. 283-332, mai. 2015.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MERRYMAN, John Henry. **La tradición jurídica romano-canónica**. Trad. Carlos Sierra. 2. ed., México: FCE, 1989.

MERRYMAN, John Henry; PÉREZ-PERDOMO, Rogelio. **A tradição da civil law: uma introdução aos sistemas jurídicos da Europa e da América Latina**. Tradução de Cássio Casagrande. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2009.

MEURER JUNIOR, Ezair José. **Incidente de assunção de competência: interpretação extensiva na aplicação da tese como forma de racionalização jurisprudencial**. 2023. 177 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023.

MIRANDA DE OLIVEIRA, Pedro. **Recurso extraordinário e o requisito da repercussão geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

MITIDIERO, Daniel. **Ratio Decidendi**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

MITIDIERO, Daniel. **Obiter Dictum**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

MITIDIERO, Daniel. Sobre os efeitos do obiter dictum: que a força esteja com você. In: **Sistema Brasileiro de Precedentes: propostas e reflexões para seu aprimoramento**, Londrina: Thoth, p. 728-740, nov. 2024.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Súmulas e precedentes qualificados: técnicas de formação e aplicação**. São Paulo: Saraiva, 2019.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. **Precedentes qualificados**: formação, aplicação, distinção, superação, aperfeiçoamento e redimensionamento. São Paulo: Editora de Direito Contemporâneo, 2024.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat, Baron de. **O espírito das leis**: as formas de governo e federação, a divisão dos poderes. Introdução, tradução e notas: Pedro Vieira Mota. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOREIRA, Adriana Fragalle. Eficácia e estabilidade dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 361, p. 257-298, mar. 2025.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. A Reclamação constitucional e os precedentes vinculantes. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 252, p. 243-262, fev. 2016.

MÜLLER, Friedrich. **Teoria estruturante do direito**. Tradução de Peter Naumann e Eurides Avance de Souza. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

NEJAIM, América Cardoso Barreto Lima. Centralização de processos repetitivos por concertação e o dever de uniformização do direito. In: MEDEIROS, Isabela Pinheiro; WELSCH, Gisele [org.]. **Advocacia estratégica**: perspectivas e desafios práticos. Em homenagem à Teresa Arruda Alvim. Tirant lo Blanch, 2025.

NICOLI, Ricardo Luiz . Reflexões sobre as contribuições dos juízes de primeiro grau na formação dos padrões decisórios. In: HILL, Flávia Pereira; BUENO, Cássio Scarpinella Bueno; TALAMINI, Eduardo; CÂMARA, Alexandre Freitas; ARENHART, Sérgio Cruz; DOTTI, Rogéria Fagundes; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro.. (Org.). **Sistema Brasileiro de Precedentes: propostas de reflexões para seu aprimoramento**. Londrina: Thoth, 2024.

NERY JR., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

NEVES, Castanheira. O instituto dos assentos e a função jurídica dos Supremos Tribunais. **Separata da Revista de Legislação e de Jurisprudência**, Coimbra, 1983.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo CPC - Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015**, 3ª edição, Editora Método, 2016.

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Formação e aplicação do Direito jurisprudencial: alguns dilemas. **Revista do TST**, Brasília, v. 79, abr.-jun. 2013.

NUNES, Dierle; HORTA, André Frederico. Aplicação de precedentes e distinguishing no CPC/2015: uma breve introdução. In: DIDIER JR., Fredie et al. **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015.

OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota. Influência de técnicas do common law na teoria brasileira dos precedentes judiciais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 270, p. 313-351, ago. 2017.

OLIVEIRA JÚNIOR, Délio Mota. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 335, p. 261-285, set. 2024.

OLIVEIRA, Leonardo Souza de P.; KOEHLER, Frederico Augusto L. STF, o Método de votação seriatim e a necessidade de aperfeiçoamento do sistema de precedentes. In: LUNARDI; Fabrício Castagna.; KOEHLER, Frederico Augusto L.; FERRAZ, Taís Schilling. *O sistema de precedentes brasileiro*. Brasília: ENFAM, 2022.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Ensaios sobre recursos e assuntos afins*. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, v. 2. (Coleção Ensaios de Processo Civil).

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Novíssimo sistema recursal**: conforme o CPC/2015. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Introdução aos recursos cíveis**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. Salvador: JusPodivm, 2015.

PEIXOTO, Ravi. As possíveis funções do obiter dictum no processo: uma reflexão sobre o que não vincula no precedente. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 362, p. 369-390, abr. 2025.

PEREIRA, Rafael Caselli. **A importância dos fatos na formação de precedentes – A incontrovérsia e os fatos que independem de prova como hipótese de superação da Súmula 07-STJ**. Londrina: Thoth, 2022.

PERRONE, Patricia. Nos bastidores do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PIRES, Michel Hernane Noronha. O mito do engessamento dos precedentes brasileiros e as vias processuais para a superação. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 363, p. 345-363, mai. 2025).

PORTO, José Roberto Mello. A Fixação de teses jurídicas à luz do acesso à justiça e da análise econômica do direito. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; DINAMARCO, Cândido Rangel; PINHO, Humberto Dalla Bernardina de; FUX, Luiz. **Estudos de direito processual em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro**. Rio de Janeiro: GZ, p. 577-598, 2019.

PLOUS, Scott. **The psychology of judgment and decision making**. New York: McGraw-Hill, 1993.

PUGLIESE, William Soares. Formalismo valorativo e a fundamentação das decisões no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 328, jun. 2022.

PUNZI, Carmine. La giustizia civile: giustizia delle norme e giustizia del processo. **Rivista di Diritto Processuale**, p. 29-54, 1974.

QUINTAS, Fábio Lima; NASCIMENTO, Roberta Simões; BARROS E SILVA, Rafael Santos. A distinção (distinguishing) de precedentes na teoria e na prática: elementos para identificação e realidade nos tribunais de apelação. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 356, p. 309-331, out. 2024.

RAMIRES, Maurício. Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro. Porto Alegre, Livr. do Advogado, 2010.

RAVAGNANI, Giovani dos Santos; RODRIGUES, Marcely Ferreira. Seleção do caso piloto nos recursos repetitivos, litigância repetitiva e o grande litigante. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 291, p. 229-261, mai. 2019.

RE, Edward D. Stare decisis. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 31, n. 122, p. 282, abr.-jun. 1994.

REDONDO, Bruno Garcia. Aspectos essenciais da teoria geral do precedente judicial: identificação, interpretação, aplicação, afastamento e superação. **Revista de processo**, v. 217, p. 401-418, mar. 2013.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. LAMY, Eduardo. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2018. Versão digital.

RODRIGUES, Marco Antonio; PINHEIRO, João Pedro Martinez. O efeito preclusivo do precedente contra quem não foi parte no procedimento representativo de controvérsia. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 362, p. 345-367, arb. 2025.

ROLAND, Pablo Vianna. **A relevância no recurso especial a partir das experiências do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior do Trabalho**. 2025. Dissertação (Mestrado). Curso de Direito, Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2025.

ROSSATO, Luciano Alves. **O dever-poder de recorribilidade do poder público diante de pronunciamentos fundados em precedentes**. Tese doutorado, PUC/SP. São Paulo. 2016.

ROSSI, Júlio César. **Precedente à brasileira**: a jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

SANTOS, Wesley Queiroz dos. Juízo de admissibilidade do incidente de assunção de competência. **Revista de Processo**, vol. 358, dez. 2024.

SANTOS, Evaristo Aragão; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins. Sobre o regime de julgamento dos recursos especial e extraordinário repetitivos. In: DANTAS, Bruno; SCARPINELLA BUENO, Cassio; CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz; NOLASCO, Rita Dias (Coord.). **Questões relevantes sobre recursos, ações de impugnação e mecanismos de uniformização da jurisprudência**: após o primeiro ano de vigência do novo CPC. São Paulo: Ed. RT, 2017.

SARTURI, Cláudia Adrielle. A Teoria dos Precedentes Judiciais e o Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Publicações da Escola da AGU**, Brasília, v. 9, n. 2, p. 25-46, abr.-jun. 2017.

SESMA, Victoria Iturralde. **El precedente em common law**. Madrid: Civitas, 1995.

SCHAUER, Frederick. Precedent. **Stanford Law Review**, v. 39, n. 3, p. 571-605, feb. 1987.

SCHAUER, Frederick. Why Precedent in Law (And Elsewhere) Is Not Totally (Or Even Substantially) about Analogy. **Perspectives on Psychological Science**, vol. 3, n. 6, p. 454–600, 2008.

SCHMITZ, Leonard. **Fundamentação das decisões judiciais**. São Paulo: RT, 2016.

SENGE, Peter M. A quinta disciplina – A arte e a prática da organização que aprende. Tradução OP Traduções; Gabriel Zide Neto. Rio de Janeiro: Best Seller, 2013.

SLAPPER, Gary; KELLY, David. **The English Legal System**. 8 ed. Oxon: Routledge-Cavendish, 2006.

SILVA, Larissa Clare Pochmann. A vinculação aos precedentes judiciais: o artigo 927 do novo Código de Processo Civil brasileiro e seus impactos. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando Gonzaga (Coord.). **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**. São Paulo: RT, 2017.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 250, p. 217, jan.-abr. 2009.

SILVA NETO, Orlando Celso. É possível a análise econômica do direito do consumidor?. In: **ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI, XXIV**, 2015, Florianópolis. Anais [...] Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 372 - 400.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common law**: introdução ao direito dos EUA. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 1999.

SOARES NETO, José Andrade. A súmula vinculante como elemento limitador do discurso jurídico: um estudo sob a perspectiva da teoria da argumentação jurídica de Robert Alexy. 144 f. Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012

SODERO, Eduardo. Sobre el cambio de los precedentes. **Isonomia**, n. 21, oct. 2004, p. 225.

SOUZA, Marcus Seixas. **Os precedentes na história do Direito processual civil brasileiro**: Colônia e Império. Salvador: UFBA, Faculdade de Direito, 2014.

STRECK, Lênio Luiz. **Súmulas no direito brasileiro**: eficácia, poder e função. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

STRECK, Lênio. **O que é isto - decido conforme minha consciência?** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 5. ed. rev., mod. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

SULZBACH, Juliane Gloria; MARQUES, Elmer da Silva. Efeito Vinculante e Eficácia Erga Omnes em um Sistema de Precedentes Judiciais Obrigatórios. **Revista Argumentum**, Marília, v. 23, n. 1, p. 167-189, jan.-abr. 2022.

TALAMINI, Eduardo. Fundamentação da sentença arbitral e devido processo. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 344, p. 433-459, out. 2023.

TARANTO, Caio Márcio Gutterres. **Precedente judicial**: autoridade e aplicação na jurisdição constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2010. WAMBAUGH, Eugene. **The Study of Cases** (1892), 2. Ed. Boston: Little, Brown and Company, 1894.

TARUFFO, Michele. **Il vertice ambíguo**: saggi sulla cassazione civile. Bologna: Il Mulino, 1991.

TARUFFO, Michele. Dimensioni del precedente giudiziario. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura**, v. 48, p. 411-430, 1994.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 199, p. 139-155, set. 2011.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. **Teoria do princípio da fungibilidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2023.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. **Precedentes no processo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo. Breves considerações da politização do judiciário e do panorama de aplicação no direito brasileiro – Análise da convergência entre o civil law e o common law e dos problemas da padronização decisória. **Revista de Processo**, v. 189, p. 9-52, nov. 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC: fundamentos e sistematização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. O sistema de precedentes implantado pelo CPC/2025. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 331, p. 28-300, set. 2022.

TUSHNET, Mark. Os precedentes judiciais nos Estados Unidos. Trad. Flávio Portinho Sirangelo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 218, p. 99-109, arb. 2013.

TUCCI, José Rogério Cruz e. “A repercussão Geral” como pressuposto de admissibilidade do recurso extraordinário. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil**, v. 7, out. 2011.

VEIGA, Daniel Brajal. O caráter pedagógico da Reclamação constitucional e a valorização do precedente. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 220, p. 49-67, jun. 2013.

VIEHWEG, Theodor. **O raciocínio jurídico na filosofia contemporânea**. São Paulo: Carthago Editorial, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. A audiência preliminar como fator de otimização do processo, o saneamento “compartilhado” e a probabilidade de redução da atividade recursal das partes. **Revista de Processo**, São Paulo, **Revista de processo**, v. 29, n. 118, p. 137-142, nov.-dez. 2004.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional** (processo comum de conhecimento e tutela provisória), v. 2, 16 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2016.

WOLKART, Erik Navarro. Precedentes no Brasil e cultura: um caminho tortuoso, mas, ainda assim, um caminho. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 243, p. 409-433, maio 2015.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a "tragédia da justiça"**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Precedentes (treat like cases alike) e o novo código de processo civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. **Revista de Processo**, São Paulo, vol. 235, p. 293-352, set. 2014.

ZANETTI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015.

ZANETTI JR., Hermes. **A constitucionalização do processo: do problema ao precedente: da teoria do processo ao código de processo civil de 2015**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ZAVASCKI, Teori Albino. Antecipação da tutela e colisão de direitos fundamentais. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, p. 143-166, 1996