

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E INOVAÇÃO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E PRODUÇÃO DO DIREITO

LINHA DE PESQUISA: PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL, POLÍTICA DO DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

PROJETO DE PESQUISA: FUNDAMENTOS AXIOLÓGICOS DA PRODUÇÃO DO DIREITO

**ADOÇÃO DO *MODELO PER CURIAM* PARA A FORMAÇÃO DE
PRECEDENTES PERSUASIVOS: A NECESSIDADE DO VOTO ÚNICO
PARA A CLAREZA DO *STARE DECISIS***

MELISSA ABRAMOVICI PILOTTO

Itajaí-SC, novembro de 2025

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI

PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO, EXTENSÃO E INOVAÇÃO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ

CURSO DE DOUTORADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CDCJ

ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: CONSTITUCIONALISMO, TRANSNACIONALIDADE E PRODUÇÃO DO DIREITO

LINHA DE PESQUISA: PRINCIPIOLOGIA CONSTITUCIONAL, POLÍTICA DO DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

PROJETO DE PESQUISA: FUNDAMENTOS AXIOLÓGICOS DA PRODUÇÃO DO DIREITO

**ADOÇÃO DO *MODELO PER CURIAM* PARA A FORMAÇÃO DE
PRECEDENTES PERSUASIVOS: A NECESSIDADE DO VOTO ÚNICO
PARA A CLAREZA DO *STARE DECISIS***

MELISSA ABRAMOVICI PILOTTO

Tese submetida ao Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica.

Orientador: Professor Doutor Clovis Demarchi

Itajaí-SC, novembro de 2025

AGRADECIMENTO

Agradeço ao corpo docente e discente da Universidade do Vale do Itajaí pela oportunidade de vivenciar a experiência e o desafio do doutorado neste local plural, acolhedor e com a seriedade e compromisso acadêmicos de alto nível.

Agradeço especialmente ao meu Orientador, Professor Dr. Clovis Demarchi, pela paciência e generosidade. Faço um agradecimento especial também aos Professores Dr. Marcelo Buzaglo Dantas, Professora Dra. Maria Claudia Antunes, Professor Dr. Gilson Jacobsen e Professor Dr. Bruno Salles por terem sido meu Norte nessa jornada.

Agradeço à família e amigos, em especial meus filhos Ana Luiza Pilotto Mattioli e Bruno Pilotto Mattioli, pela cumplicidade e apoio incondicionais. Agradeço ao meu pai Osvaldo Fernando Cella pelo incentivo em todos os momentos. Agradeço às minhas amigas Professoras Dra. Thais Amoroso Paschoal e Dra. Edna Felício pela leitura atenta e pertinentes sugestões. Agradeço também às minhas amigas Daniela Peretti, Patricia Tourinho e Suelen Henk por estarem sempre ao meu lado.

A tese foi mais forte do que eu, ela queria existir e por isso agradeço a ela também, por nunca ter desistido de mim.

Para meus filhos Ana Luiza e Bruno,
meus amores.

E para minha mãe Daniela (*in memoriam*),
por ter me amado tanto.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Doutorado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, novembro de 2025

MELISSA
ABRAMOVICI
PILOTTO



Assinado de forma
digital por MELISSA
ABRAMOVICI PILOTTO
Dados: 2026.04.29
17:29:19 -03'00'

Melissa Abramovici Pilotto
Doutoranda

PÁGINA DE APROVAÇÃO

DOUTORADO

Conforme Ata da Banca de defesa de doutorado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica PPCJ/UNIVALI, em 03/03/2026, às dez horas, a doutoranda Melissa Abramovici Pilotto fez a apresentação e defesa da Tese, sob o título “ADOÇÃO DO MODELO PER CURIAM PARA A FORMAÇÃO DE PRECEDENTES PERSUASIVOS: A NECESSIDADE DO VOTO ÚNICO PARA A CLAREZA DO STARE DECISIS”.

A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes professores: Doutor Clovis Demarchi (UNIVALI), como presidente e orientador, Doutor Clayton de Albuquerque Maranhão (UFPR), como membro, Doutor José Renato Gaziero Cella (UFPR/IMED), como membro, Doutor Gilson Jacobsen (UNIVALI), como membro, Doutora Denise Schmitt Siqueira Garcia (UNIVALI), como membro, Doutora Carla Piffer (UNIVALI), como membro suplente e Doutora Jaqueline Moretti Quintero (UNIVALI), como membro suplente. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Tese foi aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajaí (SC), 03 de março de 2026.



PROF. DR. PAULO MÁRCIO DA CRUZ
Coordenador/PPCJ/UNIVALI

ROL DE CATEGORIAS

Modelo *per curiam*: (do latim, "pelo tribunal") refere-se a uma decisão judicial proferida em nome do tribunal como instituição, e não por um juiz individual específico.

Precedentes no sistema jurídico brasileiro: Em **sentido amplo** o conceito de precedente remete a um ato anterior, normalmente uma decisão. Qualquer decisão pronunciada em momento anterior, documentada de forma útil, que possa ser utilizada por juízes e advogado de maneira confiável. Em **sentido estrito**, remete à norma consubstanciada no precedente judicial, ou seja, à própria *ratio decidendi*. É compreendido como as próprias razões de decidir de determinadas decisões, que, diante da sua generalização, podem ser replicadas para casos futuros, quando inseridos dentro do seu âmbito de referência.¹

Princípio *stare decisis*: significa "manter o que foi decidido" e determina que os juízes devem seguir decisões anteriores, especialmente as de tribunais superiores, ao julgar casos semelhantes. Este princípio cria precedentes obrigatórios, garantindo estabilidade, previsibilidade e segurança jurídica ao sistema de justiça.²

Modelo *per seriatim*: é um método de deliberação judicial em que a decisão final é a soma das posições individuais de cada membro do colegiado, apresentadas em série. Em vez de um texto único e conjunto, a decisão é compilada a partir dos votos de cada um dos juízes, com pouca interação ou negociação entre eles.

Precedentes persuasivos: é uma decisão judicial que, embora não seja obrigatória, serve como uma referência ou orientação para outros julgadores, influenciando a decisão em casos semelhantes.³

Segurança Jurídica: é o instrumento assecuratório de outros direitos que envolvem a autonomia individual. A segurança jurídica deve sempre estar em conexão com os interesses do cidadão, com os interesses de determinação e de igualdade, de

¹ LESSA, Guilherme Thofehrn. **Precedentes judiciais e raciocínio jurídico:** Aplicação, analogia e distinção. São Paulo: Thompson Reuters, Brasil, 2022, p. 82-83.

² ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 185.

³ MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes Judiciais:** construção e aplicação da ratio decidendi. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2022, p. 54.

liberdade, de asseguramento probatório de estabilidade e de continuidade.⁴ A segurança jurídica é um meio de viabilizar condições institucionais para autodeterminação da pessoa e para o desenvolvimento da vida social em circunstâncias de mútua confiança.⁵

Consolidação dos precedentes judiciais: é um processo que visa uniformizar, estabilizar e dar coerência ao conjunto de decisões judiciais (jurisprudência) sobre determinado tema jurídico, especialmente com base nas regras do Código de Processo Civil de 2015. Isso é feito através do desenvolvimento e aplicação de um sistema de precedentes obrigatórios que busca dar segurança jurídica, tratando casos iguais de forma igual. O objetivo é tornar o direito mais previsível e a justiça mais célere, tanto para o cidadão quanto para o sistema judicial.⁶

⁴ ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 117.

⁵ MAC CORNICK, Neil. **Rhetoric and the Rule of Law**. Oxford: Oxford University Press, 2005. p. 16.

⁶ MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes Judiciais**: construção e aplicação da ratio decidendi. p. 275.

SUMÁRIO

RESUMO	XI
ABSTRACT	XII
RESUMEN	XIII
INTRODUÇÃO	14
Capítulo 1	29
PRECEDENTES JUDICIAIS NO SISTEMA JURÍDICO CONTEMPORÂNEO	29
1.1 CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E FUNÇÃO DOS PRECEDENTES.....	30
1.2 ELEMENTOS DOS PRECEDENTES: A <i>RATIO DECIDENDI</i> E O <i>OBITER DICTUM</i>	41
1.3 A RACIONALIDADE DOS PRECEDENTES E OS MÉTODOS DE EXTRAÇÃO	44
1.4 SISTEMAS DE CIVIL LAW E COMMON LAW DISTINÇÕES FUNDAMENTAIS	57
1.5 A CONSTITUCIONALIDADE DOS PRECEDENTES E O MODELO HÍBRIDO BRASILEIRO	62
1.6 OS PRECEDENTES COMO FONTES NORMATIVAS NO DIREITO BRASILEIRO	69
Capítulo 2	79
FORMAÇÃO PROCESSUAL DOS PRECEDENTES	79
2.1 DEVERES DOS TRIBUNAIS: COERÊNCIA, INTEGRIDADE E ESTABILIDADE JURISPRUDENCIAL.....	80
2.2 TEORIA DA DECISÃO, ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E FUNÇÃO DOS TRIBUNAIS.....	84
2.3 ESTRUTURA DE JULGAMENTO COLEGIADO: REGIMENTOS, QUÓRUNS E RELATORIA.....	98
2.4 A LEGITIMIDADE DECISÓRIA E OS FATORES QUE INFLUENCIAM A EFICÁCIA DOS PRECEDENTES.....	105
Capítulo 3	121
FINALIDADES, LIMITES E DINÂMICA DOS PRECEDENTES.....	121

3.1 PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS E PERSUASIVOS	123
3.2 EFICÁCIA VERTICAL E HORIZONTAL DOS PRECEDENTES	137
3.3 SEGURANÇA JURÍDICA, IGUALDADE E CONTROLE DO PODER JUDICIAL.....	138
3.4 SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES: <i>DISTINGUISHING</i> E DO <i>OVERRULING</i>	153
3.5 O PRECEDENTE COMO PRONUNCIAMENTO QUALIFICADO NO ESTADO DE DIREITO.....	156
Capítulo 4	169
MODELOS DE FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES: CRÍTICA E PROPOSIÇÃO	169
4.1 O MODELO PER SERIATIM E SUAS IMPLICAÇÕES	171
4.2 O VOTO INDIVIDUAL E SEUS LIMITES PRÁTICOS E NORMATIVOS.....	186
4.3 VIABILIDADE DO VOTO ÚNICO: FUNDAMENTOS NORMATIVOS, TECNOLÓGICOS E COMPARADOS	205
4.4 O PAPEL DO VOTO DISSIDENTE, DO PEDIDO DE VISTA E DA IDENTIDADE DO JULGADOR.....	213
4.5 PROPOSTA DE APLICAÇÃO DO MODELO PER CURIAM NO CONTEXTO BRASILEIRO	216
4.6 COMPATIBILIDADE COM O ART. 942 DO CPC E OUTRAS NORMAS CORRELATAS	223
4.7 ADERÊNCIA DO MODELO PER CURIAM À CONSTRUÇÃO DE PRECEDENTES EFICAZES.....	230
CONCLUSÃO.....	237
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	246

RESUMO

Esta Tese está inserida na área de concentração em Constitucionalismo, Transnacionalidade e Produção do Direito, na Linha de Pesquisa Principiologia Constitucional, Política do Direito e Inteligência Artificial. Integra o projeto de pesquisa Fundamentos Axiológicos da Produção do Direito. A Tese insere-se nas análises das metas dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil, especialmente o objetivo nº 16 da Paz, Justiça e Instituições Sustentáveis. Possui como objeto a defesa da adoção do modelo *per curiam* como instrumento para assegurar a clareza, a coesão e a força persuasiva dos precedentes no sistema jurídico brasileiro, em consonância com o princípio do *stare decisis*. O Objetivo geral é propor a adoção do modelo *per curiam* como alternativa tecnicamente viável e normativamente adequada ao modelo *per seriatim* na formação de precedentes persuasivos no Brasil, com o intuito de fortalecer a clareza do *stare decisis* e ampliar a segurança jurídica. São objetivos específicos: examinar os fundamentos históricos dos modelos *per seriatim* e *per curiam* nos sistemas jurídicos da *common law* e da *civil law*; identificar as limitações do modelo *per seriatim* para a formação de precedentes no contexto do sistema jurídico brasileiro; fundamentar a compatibilidade teórica e normativa do modelo *per curiam* com a tradição jurídico-constitucional brasileira, considerando o art. 926 do CPC; propor hipóteses de aplicação do modelo *per curiam* em matérias de alta complexidade, com vistas à padronização e racionalização das decisões judiciais; e, avaliar a inteligência artificial e os julgamentos virtuais como formas de contribuição. Como problemas de pesquisa, são apresentados os seguintes questionamentos: diante das dificuldades enfrentadas pelo sistema jurídico brasileiro na consolidação de precedentes judiciais claros, coesos e aplicáveis em razão da fragmentação decisória decorrente do modelo *per seriatim*, seria juridicamente possível, institucionalmente viável, e, normativamente desejável a adoção do modelo *per curiam* como forma de fortalecer a clareza do *stare decisis*, a segurança jurídica e a racionalização da produção judicial do Direito? A tese está dividida em quatro capítulos. O primeiro trata dos Precedentes Judiciais no Sistema Jurídico Contemporâneo, o segundo trata da Formação Processual e Institucional dos Precedentes, o terceiro trata das Finalidades, Limites e Dinâmica dos Precedentes e o quarto trata dos Modelos de Formação de Precedentes: Crítica e Proposição. Quanto à metodologia, utilizou-se o método indutivo com pesquisa bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Precedentes; Modelos de formação; *per curiam*; *stare decisis*.

ABSTRACT

This thesis falls within the area of concentration: Constitutionalism, Transnationality, and the Production of Law, within the research line: Constitutional Principles, Politics of Law, and Artificial Intelligence. It forms part of the research project: Axiological Foundations of the Production of Law. The thesis contributes to the analysis of the Sustainable Development Goals in Brazil, with particular emphasis on Goal 16: Peace, Justice, and Sustainable Institutions. Its object is to defend the adoption of the *per curiam* model as an instrument capable of ensuring greater clarity, cohesion, and persuasive force in judicial precedents within the Brazilian legal system, in alignment with the principle of *stare decisis*. The general objective is to propose the adoption of the *per curiam* model as a technically viable and normatively adequate alternative to the *per seriatim* model in the formation of persuasive precedents in Brazil, with the aim of strengthening the intelligibility of *stare decisis* and enhancing legal certainty. The specific objectives are: to examine the historical foundations of the *per seriatim* and *per curiam* models in common law and civil law legal systems; to identify the limitations of the *per seriatim* model for precedent formation in the Brazilian legal context; to substantiate the theoretical and normative compatibility of the *per curiam* model with the Brazilian legal-constitutional tradition, in light of Article 926 of the Code of Civil Procedure; to propose a hypotheses for the application of the *per curiam* model in highly complex matters, with a view to standardizing and rationalizing judicial decisions; and to evaluate the role of artificial intelligence and virtual judgments as contributing mechanisms. The research problem is framed through the following question: given the difficulties faced by the Brazilian legal system in consolidating clear, cohesive, and applicable judicial precedents—difficulties arising from the decisional fragmentation inherent in the *per seriatim* model—would the adoption of the *per curiam* model be legally possible, institutionally viable, and normatively desirable as a means of strengthening the clarity of *stare decisis*, legal certainty, and the rationalization of judicial law-making? The thesis is organized into four chapters. The first addresses Judicial Precedents in the Contemporary Legal System, the second examines the procedural and institutional formation of precedents, the third discusses their purposes, limits and dynamics; and the fourth analyzes models of precedent formation, offering critique and proposition. Regarding the methodology, the study employs the inductive method, supported by bibliographic and documentary research.

Keywords: Precedents; Formation models; *per curiam*; *stare decisis*.

RESUMEN

Esta tesis se inscribe en el área de concentración en *Constitucionalismo, transnacionalidad y producción del derecho*, dentro de la línea de investigación *Principios constitucionales, política del derecho e inteligencia artificial*. Forma parte del proyecto de investigación *Fundamentos axiológicos de la producción del derecho*. La tesis se inscribe en el análisis de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en Brasil, en particular el objetivo número 16: Paz, Justicia e Instituciones Sólidas. Tiene como objetivo la defensa de la adopción del modelo *per curiam* como instrumento para garantizar la claridad, la cohesión y la fuerza persuasiva de los precedentes en el sistema jurídico brasileño, de conformidad con el principio *stare decisis*. El objetivo general es proponer la adopción del modelo *per curiam* como una alternativa técnicamente viable y normativamente adecuada al modelo *per seriatim* en la formación de precedentes persuasivos en Brasil, con el fin de fortalecer la claridad del *stare decisis* y ampliar la seguridad jurídica. Los objetivos específicos son: examinar los fundamentos históricos de los modelos *per seriatim* y *per curiam* en los sistemas jurídicos del derecho anglosajón y del derecho civil; identificar las limitaciones del modelo *per seriatim* para la formación de precedentes en el contexto del sistema jurídico brasileño; fundamentar la compatibilidad teórica y normativa del modelo *per curiam* con la tradición jurídico-constitucional brasileña, teniendo en cuenta el artículo 926 del Código de Procedimiento Civil; proponer hipótesis para la aplicación del modelo *per curiam* en asuntos de alta complejidad, con miras a estandarización y racionalización de las decisiones judiciales; y evaluar la inteligencia artificial y los juicios virtuales como formas de contribución. Como problemas de investigación, se plantean las siguientes preguntas: dadas las dificultades que enfrenta el sistema jurídico brasileño para consolidar precedentes judiciales claros, coherentes y aplicables debido a la fragmentación decisoria resultante del modelo *per seriatim*, ¿sería jurídicamente posible, institucionalmente viable y normativamente deseable la adopción del modelo *per curiam* como una forma de fortalecer la claridad del *stare decisis*, la seguridad jurídica y la racionalización de la producción judicial del derecho? La tesis se divide en cuatro capítulos. El primero aborda los precedentes judiciales en el sistema jurídico contemporáneo; el segundo la formación procesal e institucional de los precedentes; el tercero, los propósitos, los límites y la dinámica de los precedentes; y el cuarto, los modelos de formación de precedentes: crítica y propuesta. Los resultados de la investigación se presentan a continuación. En cuanto a la metodología, se utilizó el método inductivo, complementado con investigación bibliográfica y documental.

Palabras clave: Precedentes; modelos de formación; *per curiam*; *stare decisis*.

INTRODUÇÃO

A Tese está inserida na Linha de Pesquisa principiologia constitucional, política do direito e Inteligência artificial e no projeto de pesquisa fundamentos axiológicos da produção do direito.

O objetivo institucional da presente Tese é a obtenção do título de Doutor em Ciência Jurídica pelo Curso de Doutorado em Ciência Jurídica da Univali.

O objetivo científico da presente tese é encontrar a resposta para, diante das dificuldades enfrentadas pelo sistema jurídico brasileiro na consolidação de precedentes judiciais claros, coesos e aplicáveis, em razão da fragmentação decisória decorrente do modelo *per seriatim*, responder se seria juridicamente possível, institucionalmente viável, e, normativamente desejável a adoção do modelo *per curiam* como forma de fortalecer a clareza do *stare decisis*, a segurança jurídica e a racionalização da produção judicial do Direito.

Diante do problema apresentado, levantou-se a hipótese de que a adoção do modelo *per curiam*, fundamentada nos princípios constitucionais e nos valores da produção axiológica do Direito, é capaz de superar as limitações do modelo *per seriatim*, contribuindo para a formação de precedentes mais claros, persuasivos e eficazes no contexto jurídico brasileiro, especialmente em casos de elevada complexidade, repercussão social ou demandas repetitivas.

Os resultados do trabalho de exame das hipóteses estão expostos na presente Tese, de forma sintetizada, como segue.

Principia-se, no Capítulo 1 da tese com o conceito e natureza jurídica dos precedentes, seus elementos (*ratio decidendi* e *obiter dictum*), sua racionalidade e métodos de extração, as distinções fundamentais entre os sistemas de *common law* e *civil law*, o sistema híbrido brasileiro e, por fim, a normatividade dos precedentes como fonte de direito no sistema brasileiro.

Traça-se neste capítulo de uma análise histórica dos precedentes, seja para perceber a natureza dos precedentes judiciais ao longo dos séculos e as razões

que nortearam tal evolução, seja para categorizar as diferentes posições da doutrina brasileira acerca do tema apontando aquela (natureza) que parece ser a mais adequada para o sistema jurídico brasileiro.

A evolução da natureza dos precedentes judiciais no *common law* pode ser traçada, a partir de quatro principais marcos: i) precedente como decisão; ii) precedente como exemplo; iii) precedente como princípio geral do direito; e, iv) precedente como regra.

A tese traz um pequeno apanhado histórico das decisões judiciais e conclui que foi somente a partir dos *reports* de Edmund Plowden que os casos começaram a ser citados como dotados de alguma força, e apenas a partir dos *reports* de Edward Coke que a prática de citar casos floresceu. Por este motivo é que a doutrina faz referência a Edward Coke como fundador da teoria do precedente judicial.⁷

Guilherme Thofehn Lessa afirma que a natureza dos precedentes judiciais como regras jurídicas dotadas de maior especificidade em relação às normas legais, em consonância com a doutrina comumente aceita nos países de *common law*, permite delimitar a função dos precedentes com maior clareza.⁸

Assim, caracterizar os precedentes judiciais como regras de maior especificidade, que se situam entre a generalidade da norma e o particularismo do comando contido na decisão judicial, permite visualizar ao menos duas funções básicas: definir o significado do direito e garantir a sua observância.

Adota-se neste trabalho a distinção de Pierlugi Ghiassoni, o que significa dizer que os precedentes possuem tanto uma função ontológica como uma função metodológica.⁹

A *ratio decidendi* ou *holding* de um precedente é a parcela vinculante da decisão que irradia eficácia prospectiva aos próximos casos, constituindo-se como norma jurídica que vinculará os tribunais inferiores e mesmo o próprio tribunal prolator da decisão, referindo-se, especificamente, às razões de decidir ou às razões para decisão.¹⁰

⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte de Direito**. 2 ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 99.

⁸ LESSA, Guilherme Thofehn. **Precedentes judiciais e raciocínio jurídico**: Aplicação, analogia e distinção. p. 73-74.

⁹ GHIASSONI, Pierlugi. **The Philosophy of Precedent**. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2012, p. 19.

¹⁰ DUXBURY, Neil, **The Nature and Authority of precedente**. London: Cambridge, Univesity Press, 2008, p. 68.

Assim, conclui-se que é equivocada a pretensão reducionista de que o significado da *ratio decidendi* está restrito ao que o juiz quis dar ou mesmo ao texto da decisão. É que a interpretação do precedente consubstancia a própria construção da norma jurídica que não pode ser feita de maneira literal, geralmente, tampouco resta pronta e acabada do próprio julgamento.

Considerando essas premissas, passa-se à análise dos métodos de identificação da *ratio decidendi* estabelecidos no *common law* que servirão de suporte de suporte à construção e mesmo à dinâmica prática de aplicação dos precedentes obrigatórios no direito brasileiro.

Mais adiante, o primeiro capítulo ainda aborda a análise de Luis Roberto Barroso ensina que a correta compreensão do *obiter dictum* leva-nos a considerar que ele não se dá em contraditório coparticipativo e não se perfaz também sob o viés do modelo cooperativo de processo civil, pelo que não pode por isso funcionar como *ratio decidendi*, já que se decide em um nível inadequado de informações sobre o assunto.¹¹

Contudo, o *obiter dictum* exerce uma importante função no sistema do *stare decisis* consubstanciada na criação de um obstáculo legal à edição de *ratio decidendi* sem que tenham sido observadas as garantias fundamentais de seu processo de criação.

Nada obstante a inexistência de força obrigatória do *obiter dictum*, deve-se reconhecer que existe força persuasiva em seu conteúdo. Isso porque, dependendo do contexto fático-jurídico em que ele estiver inserido, pode sinalizar à doutrina e aos tribunais o surgimento de novas perspectivas relacionadas à questão discutida e que, porventura, possa ser mais adiante enfrentada pelo tribunal sob uma nova roupagem, inclusive receber o tratamento da *ratio decidendi*.¹²

A racionalidade dos Precedentes está ligada ao fato de que tratar de maneira semelhante os casos similares é, por assim dizer, uma premissa da vida comum das pessoas, como bem pontua Frederick Schauer. Para o autor, a escolha mais racional na maior parte dos casos já decididos será decidir da mesma maneira, permitindo uma série de vantagens do ponto de vista prático e de confiabilidade do

¹¹ BARROSO, Luis Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília, DF, v 15, nº 03, jul/set 2016, p. 28.

¹² CROSS, Ruppert; HARRIS, J. W. **Precedent in English law**. New York: Oxford University Press, 1991, p. 77.

sistema de justiça e do ordenamento jurídico.¹³ Deve-se sempre levar em consideração que a sociedade é o destinatário final da prestação jurisdicional.

A partir das reflexões de Ronald Dworkin e que foi acatada no caput do art. 926 do Código de Processo Civil: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

No projeto original do Código de Processo Civil de 2015 constava apenas a obrigação dos tribunais em manterem a estabilidade da jurisprudência. Lenio Luiz Streck podera, contudo, que a estabilidade é diferente da integridade e da coerência do Direito, pois a “estabilidade” é um conceito autorreferente, isto é, tem relação direta com os julgados anteriores. Para ele a integridade e a coerência, por outro lado, guardam um substrato ético-político em sua concretização, isto é, são dotadas de consciência histórica e consideram a facticidade do caso.

Portanto, é essa busca específica, das origens da formação de um sistema distorcido no qual juízes e tribunais assumem papel de protagonistas e passam a decidir com base em casos pretérito, inserindo a lei em posição de coadjuvante no sistema jurídico e, ao mesmo tempo, tornando a decisão jurisdicional uma regra geral universalizável e vinculante – que afasta uma indesejada, mas possível alegação de superficialidade ou até mesmo equivocada abordagem do direito inglês e ianque.

Desse modo, para que fique ainda mais claro, muitos fatos históricos não serão abordados, porém pretende-se apenas identificar o modo pelo qual, em grandes linhas, surgiu e se desenvolveu o precedente judicial. Precedente este que, revigorado e ambientado em outros ordenamentos, ganha *status vinculante*.

Estudar as distinções entre a *civil law* e a *common law* se faz de grande importância, na medida em que é preciso reconhecer o sistema de precedentes próprio da legislação processual brasileira.

O aspecto que caracteriza a regra do precedente é o seu cunho fortemente coercitivo. Este princípio jurídico, como explica José Rogério Cruz e Tucci, é denominado *stare decisis*, significando que a anterior decisão cria o direito.¹⁴

¹³ SCHAUER, Frederick. **Playing by the rules**. A philosophical examination of rule-based decision making in law and in life. Oxford: Oxford University Press, 1991, vol. 39, p. 571, feb 1987.

¹⁴ TUCCI, José Rogério Cruz. **Precedente Judicial como Fonte de Direito**. p. 3

A racionalidade dos precedentes está ligada, para Hermes Zanetti, ao fato de que tratar de maneira semelhante os casos similares é uma premissa da vida em comum.¹⁵

O *common law* e o *civil law* são sistemas contrapostos, eis que o primeiro é fundado no direito casuístico e o segundo à tradição romanista, ao direito codificado. As diferenças são ontológicas e remontam, por assim dizer, à história jurídica, à teoria das fontes do direito, aos critérios de interpretação da lei e das decisões judiciais e às técnicas de raciocínio jurídico.

Os precedentes foram, portanto, fundamentais para o desenvolvimento do *common law*, como define Luiz Guilherme Marinoni¹⁶.

Outro aspecto relevante, importante para o presente trabalho é destacar que o Supremo Tribunal Federal e os juízes e tribunais em geral, assim como especialmente o Ministério Público, tiveram suas competências e atribuições enormemente alargadas pela Constituição e têm contribuído ativamente para a efetivação dos direitos fundamentais de liberdade e sociais, individuais e coletivos nela previstos.

Em 1891, na Constituição Republicana, o Brasil, com República Federativa dos Estados Unidos do Brasil recepcionou, em grande parte dos países latino-americanos, e por influência direta de Rui Barbosa, o direito norte-americano.

O reconhecimento dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro pressupõe, antes de tudo, o reconhecimento das premissas sobre as quais se apoiam. Os fundamentos principiológicos dos precedentes judiciais, segundo J.J. Gomes Canotilho – segurança jurídica e igualdade – remontam ao próprio Estado Constitucional, de modo que, ao se autodeterminar um Estado Democrático de Direito, art. 1º da Constituição Federal, a República Federativa do Brasil encampa esses dois valores.

Questões como a indeterminação do direito, o papel das Cortes Supremas e a dupla função do processo civil não são elementos ligados propriamente ditos aos

¹⁵ ZANETTI JUNIOR, Hermes. O modelo dos precedentes no código de processo civil brasileiro. In SARLET, Ingo Wolfgang; JOBIM, Marco Félix. **Precedentes Judiciais**: diálogos transnacionais. Florianópolis: Tirant to Blanch, 2018, p. 105-118.

¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2019.

precedentes judiciais. Em verdade os precedentes judiciais surgem como um meio para solucionar os problemas que decorrem da indeterminação do direito.

O Capítulo 2 trata da formação processual e institucional dos precedentes, os deveres dos tribunais como a coerência, integridade e estabilidade jurisprudencial; a teoria da decisão, argumentação jurídica e funções dos tribunais; a estrutura de julgamento do colegiado sua racionalidade e métodos de extração, as distinções fundamentais entre os sistemas de *common law* e *civil law*, o sistema híbrido brasileiro e, por fim, a normatividade dos precedentes como fonte de direito no sistema brasileiro.

Os Tribunais possuem, de acordo com a lei processual, deveres gerais no âmbito da construção e manutenção de um sistema de precedentes (jurisprudência e súmula), persuasivos e obrigatórios, sendo eles: a) o dever de uniformizar sua jurisprudência; b) o dever de manter essa jurisprudência estável; c) o dever de integridade; e d) o dever de coerência.¹⁷

Todos os deveres são decorrência de um conjunto de normas constitucionais: dever de motivação, princípio do contraditório, princípio da igualdade e segurança jurídica. Contudo, isso não elimina a relevância de sua previsão no plano infraconstitucional, pelo contrário, a consagração legislativa explícita diretamente o comportamento exigido dos tribunais na atividade de elaboração e desenvolvimento de um direito judicial.

O dever de uniformizar pressupõe que o tribunal não possa ser omissor diante da divergência interna, entre seus órgãos fracionários, sobre a mesma questão jurídica.

O objetivo, portanto, do dever de uniformização da jurisprudência é esclarecer que o correto exercício deste dever de editar enunciados sumulares pressupõe a fidelidade do tribunal à base fática a partir da qual a jurisprudência sumulada foi construída.

¹⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais. In SARLET, Ingo Wolfgang; JOBIM, Marco Félix. **Precedentes Judiciais**: diálogos transnacionais. Florianópolis: Tirant to Blanch, 2018.

Com isso, como pontua Hermes Zanetti Jr, o legislador neutraliza o problema histórico dos enunciados das súmulas criados de forma abstrata, sem referência aos precedentes que levaram à sua formação.¹⁸

Há ainda, e não menos importante, o dever de manter a jurisprudência estável, pois, qualquer mudança de posicionamento - superação, *overruling* – deve ser justificada adequadamente, além de ter sua eficácia modulada em respeito à segurança jurídica, conforme o disposto no art. 927, § 4º do Código de Processo Civil: “a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção, da confiança e da economia”.

O processo de aplicação do precedente diz respeito, em grande medida, à determinação dos fatos tidos como relevantes ao regramento da questão jurídica à luz da norma do caso precedente, para aplicação no caso em julgamento.¹⁹

Tal como a norma legal, a norma do precedente – *ratio decidendi* – também possui uma hipótese fática de incidência. Essa hipótese fática de incidência consubstanciada aos fatos relevantes que quando ocorrem levam à incidência da norma jurídica com a produção de seus efeitos jurídicos.

Partindo dessas premissas como marco teórico, tem-se que o CPC de 2015 não entrou em detalhes quanto ao procedimento de votação dos tribunais voltado a formar precedentes vinculantes.²⁰

É indispensável, por isso, a atualização regimental dos tribunais para a necessária adaptação dos procedimentos internos para que as decisões colegiadas estejam aptas à formação de precedentes.

Concebendo o STJ como Corte Suprema quanto à uniformização da aplicação de leis federais foi analisado seu Regimento Interno²¹ para averiguar sua

¹⁸ ZANETTI JUNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 380.

¹⁹ MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito constitucional contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 180.

²⁰ PANUTTO, Peter. A preferência constitucional pelo controle concentrado de constitucionalidade e os precedentes judiciais no Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 242, a. 40, p. 357-388. abr. 2015

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>.

compatibilidade com a formação de precedentes hábeis à aplicação em casos similares futuros. Foi objeto de pesquisa a composição, a organização dos órgãos fracionários, bem como o papel, tanto jurisdicional como político, dos ministros nos órgãos colegia dos do STJ, pois a atuação dos ministros, de forma individual e colegiada, é imprescindível para a obtenção de uma deliberação que possa levar à formação de precedentes.

O papel do STJ na formação de precedentes judiciais vinculantes é indiscutível, pois tem competência para garantir a uniformidade da interpretação de lei federal, julgando em instância recursal processos que não envolvam matéria constitucional, nem matéria de competência de justiça especializada. Pela sua função de uniformizador de jurisprudência, esse tribunal tem papel relevante na formação de uma cultura de precedentes judiciais vinculantes no Brasil, visto que suas decisões serão usadas como guias do comportamento social.²²

Neste sentido, passa-se a analisar o RI do STJ, sob a ótica de sua adequação ao sistema de precedentes judiciais vinculantes estabelecido pelo CPC de 2015.

O Capítulo 3 dedica-se a abordar a finalidade, os limites e a dinâmica dos precedentes, dando especial atenção aos precedentes obrigatórios e persuasivos, à eficácia vertical e horizontal, à segurança jurídica, igualdade e controle do poder judicial. Tratará também da superação dos precedentes e do precedente como pronunciamento qualificado do Estado de Direito.

O contraditório, portanto, é elemento chave no processo normativo judicial e, a esse respeito, o enfrentamento dos argumentos costuma ser indispensável à própria interpretação que se fará pelo julgador no futuro ao olhar retrospectivamente ao julgado para construir a *ratio decidendi* a partir do contexto fático análogo.

Os precedentes com força obrigatória naturalmente incidem sobre os tribunais e juízes que lhes são inferiores. Refere-se, neste sentido, à eficácia vertical dos precedentes. Porém, também se fala da vinculação da própria corte aos seus precedentes, ou seja, da chamada eficácia horizontal dos precedentes.

No *common law*, a lógica da eficácia horizontal dos precedentes, isto é, do autorrespeito, sempre esteve presente na House of Lords e na Suprema Corte sempre teve o poder de revogar os seus precedentes diante das circunstâncias especiais, o

²² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Judiciais**. São Paulo: RT, 2023. p. 77.

que não foi possível à House of Lords até 1966. Ou seja, Duxbury explica que na House of Lords, ao contrário da Suprema Corte estadunidense, submeteu-se a um sistema de autovinculação absolutamente até 1966, quando assumiu o poder de overruling.

A segurança jurídica, de acordo com Luiz Guilherme Marinoni, vista como estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta, é indispensável para a conformação de um Estado que pretenda ser “Estado de Direito”.

Embora as Constituições e Cartas de direitos humanos fundamentais como, por exemplo, a Declaração dos Direitos Humanos da ONU e a Convenção Americana de São José da Costa Rica não aludem a um direito à segurança jurídica, Neil McCormick afirma que o constitucionalismo dos nossos dias é consciente de que um Estado de Direito é dela indissociável. Para este autor, a doutrina considera a segurança jurídica como expressão do Estado de Direito, conferindo àquela condição de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito.

Assim, como afirma Ingo Sarlet, a segurança jurídica assume as figuras de princípio da ordem jurídica estatal e de direito fundamental. A Constituição brasileira refere-se à segurança como valor fundamental, arrolando-a no caput do art. 5º como direito inviolável, ao lado dos direitos à vida, liberdade, igualdade e propriedade. Ainda que não fale de um direito fundamental à segurança jurídica, a Constituição Federal possui inúmeros dispositivos que a tutelam, como os incisos II (princípio da legalidade), XXXVI (inviabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito), XXXIX (princípio da legalidade e anterioridade em matéria penal) e XL (irretroatividade da lei penal desfavorável) do art. 5º.

Como enfatiza Luiz Guilherme Marinoni, não é preciso lembrar que a igualdade é elemento indissociável do Estado Democrático de Direito e, bem por isso, está fortemente grifado na Constituição Federal, iluminando a compreensão, a aplicação e a construção do ordenamento jurídico.

Dispõe o art. 5º, caput da Constituição Federal que: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.”. Como é sabido, o tratamento desigual é apenas permitido quando necessário para a realização da própria igualdade, isto é, quando existem fatores que justificam e impõem um tratamento desigual. Porém, são rechaçadas possíveis discriminações gratuitas, não fundadas

em elementos ou critérios capazes de lógica e substancialmente impor um tratamento desigual.²³

É sabido que tanto o Estado quanto os particulares estão submetidos ao princípio da igualdade. O Executivo, o Legislativo e o Judiciário sofrem a mesma incidência do princípio. Não obstante, se o administrador tem a sua atividade estritamente regulada pela igualdade e se o legislador certamente não pode editar leis que procedam a desequiparações infundadas, o Judiciário, no sistema brasileiro, submete-se à igualdade apenas no que diz respeito ao tratamento igualitário das partes no interior do processo.

É imprescindível sublinhar que o Judiciário de civil law não se submete ao princípio da igualdade no momento de decidir, vale dizer, no instante de cumprir o seu dever, prestando a tutela jurisdicional. O judiciário deixa de observar o princípio da igualdade no momento mais importante da sua atuação, exatamente quando tem de realizar o principal papel que lhe foi imposto. Raciocínio contrário, capaz de desculpá-lo, seria razoável apenas se lhe coubesse decidir os casos iguais de forma desigual.

Judith Martins-Costa, explica que há profunda modificação na maneira de o legislativo produzir direito. Ou melhor, ainda que o legislativo continue a se valer de Códigos, deixa-se de utilizar apenas a técnica casuística, admitindo-se, ao seu lado, as chamadas cláusulas gerais, destinadas a permitir ao juiz considerar circunstâncias não normatizada para dar solução adequada aos casos concretos. No fundo isso assinala um novo papel para a codificação: abandona-se a plenitude e chega-se à centralidade.

A técnica casuística é utilizada quando, para a estruturação da norma, estabelecem-se, na medida do possível, critérios para a qualificação dos fatos normados.

Afirma-se, de forma generalizada nos sistemas de civil law que a fundamentação é imprescindível para outorgar às partes garantia de imparcialidade do juiz.

Argumenta-se que a fundamentação, além de servir às partes, importa a todos os jurisdicionados, interessados na legitimidade das decisões judiciais, especialmente daquelas que têm maior repercussão perante a sociedade. A

²³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Judiciais**. p. 107.

fundamentação, neste sentido, presta-se para o juiz demonstrar a sua imparcialidade, bem como para conferir legitimação ao exercício do poder jurisdicional.

Porém, isso pode revelar surpreendente ingenuidade. Raciocinando-se sempre em torno de questões de direito, há de se perguntar: será que a fundamentação, por si só, outorga alguma garantia às partes? A fundamentação, em tal perspectiva, pode dar legitimação ao exercício do poder jurisdicional? Ou melhor, num sistema em que as questões de direito podem ser decididas sem qualquer respeito ao passado, há propósito em entender que a fundamentação é capaz de garantir a imparcialidade do juiz e conferir legitimação à jurisdição?

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, a justificação de determinada interpretação ou solução da decisão jurídica, caso não precise levar em conta o que já foi decidido, pouco significa em termos de garantia de imparcialidade. Ora, se um juiz, Câmara ou Turma podem decidir casos iguais de forma diferente o atribuir significados diferentes a uma mesma norma, é evidente que não há como garantir a imparcialidade.

Na verdade, como explica o autor, ao permitir decisões díspares a casos iguais, o sistema estimula o arbítrio e a parcialidade. Se o juiz pode atribuir significados distintos à mesma norma, o juiz parcial está livre para decidir como lhe convier, bastando justificar as suas opções arbitrárias. Porém, quando está sujeito ao seu passado, isto é, ao que já decidiu, o juiz não pode, ainda que deseje, ser parcial ou arbitrário. Fica-lhe vedado decidir casos iguais segundo o rosto das partes.

MacCormick, em *Rethoric and the rule of law*, enfatiza que a relação entre a necessidade de dar um tratamento igual a casos similares e o princípio da imparcialidade. Segundo o teórico escocês decorre do princípio *treat like cases alike* a ideia de um sistema jurídico imparcial faz a mesma justiça a todos, independentemente de quem forem as partes do caso e de quem está julgando.

O juiz e os órgãos judiciários são peças dentro do sistema de distribuição de justiça. Para que este sistema possa realmente funcionar em um Estado de Direito, cada um dos juízes deve se comportar de modo a permitir que o Judiciário realmente possa se desincumbir dos seus deveres perante os cidadãos, prestando a tutela jurisdicional de forma isonômica e com coerência. Deveria ser evidente, mas não é, que o cargo de juiz não existe para que aquele que o ocupa possa proferir “a sua decisão”, mas para que possa colaborar com a prestação jurisdicional – para o que a

decisão, em contraste ao precedente, nada representa, constituindo, em verdade, um desserviço.

Sob a orientação do Ministro Luiz Fux, em seu artigo “Sistema Brasileiro de Precedentes Principais Características e Desafios”, pode-se afirmar que: “há um sistema de pronunciamentos qualificados, definido legalmente e que, nestes termos, passam a ter um caráter vinculativo no sentido vertical e horizontal.”²⁴

As hipóteses elencadas no art. 927 se justificam plenamente¹⁰. Em primeiro lugar, as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade possuem efeito *erga omnes* e caráter vinculativo para os órgãos judiciais e da Administração Pública, no âmbito federal, estadual e municipal, por determinação da própria Constituição da República, nos termos dos artigos 102, § 1º, e 103-A. Não poderia ser de outra maneira, ainda que não houvesse previsão expressa, porque o controle concentrado serve exatamente para isso, ou seja, se estabelecer uma decisão e segurança jurídica geral, e não apenas em relação às partes, quanto à constitucionalidade ou não da norma questionada. Do contrário, não haveria controle concentrado e abstrato nas ações diretas de constitucionalidade e de inconstitucionalidade.²⁵

Segundo Ministro Luiz Fux, do mesmo modo, os enunciados da súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal prescindiriam da previsão contida no artigo 927. A sua inserção, portanto, procurou apenas consolidar o sistema, permitindo-se, assim, uma imediata visualização das hipóteses vinculativas.

No Capítulo 4, abordaram-se os modelos de formação dos precedentes de forma crítica e trará a nova proposição desta tese. Primeiramente traz a análise do modelo *per seriatim* e suas implicações, estuda o voto individual e seus limites práticos e normativos. Este capítulo apresenta o modelo *per curiam* como alternativa institucional, e a viabilidade do voto único com os fundamentos normativos, tecnológicos e comparados. O papel do voto dissidente, do pedido do pedido de vista e da identidade do julgador. Esse mesmo capítulo traz a proposta de aplicação do

²⁴ FUX, Luiz; MENDES Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022. p. 221-237. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70539>

²⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2017, p. 97-99.

modelo *per curiam* no contexto brasileiro, apresenta a compatibilidade com o art. 942 do CPC e outras normas correlatas. Por fim, a aderência do modelo *per curiam* à construção de precedentes eficazes.

A Tese se encerra com a Conclusão, na qual são apresentados aspectos destacados da Tese, seguidos de estimulação à continuidade dos estudos e das reflexões sobre a adoção do modelo *per curiam* na construção de precedentes.

Quanto à Metodologia empregada, registra-se que, na Fase de Investigação²⁶ será utilizado o Método Indutivo²⁷, na Fase de Tratamento de Dados o procedimento Cartesiano²⁸, e o Relatório dos Resultados expresso na Tese será composto na base lógica indutiva.

Nas diversas fases da Pesquisa, serão acionadas as Técnicas do Referente²⁹, da Categoria³⁰, do Conceito Operacional³¹ e da Pesquisa Bibliográfica³².

Diante dessa visão geral, observa-se que a pesquisa adota uma abordagem qualitativa e teórico-dogmática, adequada à natureza do problema investigado, que envolve a estruturação institucional e normativa da formação de precedentes judiciais no Brasil.

²⁶ “[...] momento no qual o Pesquisador busca e recolhe os dados, sob a moldura do Referente estabelecido [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14 ed. rev., atual., e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018. p. 112-113.

²⁷ “[...] pesquisar e identificar as partes de um fenômeno e colecioná-las de modo a ter uma percepção ou conclusão geral [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 114.

²⁸ Sobre as quatro regras do Método Cartesiano (evidência, dividir, ordenar e avaliar) veja LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 22-26.

²⁹ “[...] explicitação prévia do(s) motivo(s), do(s) objetivo(s) e do produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para a atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 69.

³⁰ “[...] palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou à expressão de uma ideia.” PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 41.

³¹ “[...] uma definição para uma palavra ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das ideias que expomos [...]”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 58.

³² “Técnica de investigação em livros, repertórios jurisprudenciais e coletâneas legais”. PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. p. 217.

A investigação desenvolve-se, em sua fase de análise, com base no método indutivo, partindo do exame concreto de decisões judiciais, da literatura especializada e das experiências institucionais estrangeiras para extrair categorias e identificar padrões relevantes à formação de precedentes. Essa perspectiva permite que as conclusões emergjam da realidade prática e histórica dos sistemas analisados.

Além disso, será empregada uma análise hermenêutica e axiológica, que possibilita interpretar criticamente os dados à luz dos valores constitucionais que orientam a produção do Direito, tais como segurança jurídica, coerência jurisprudencial, integridade e eficiência.

Para alcançar os objetivos traçados, serão utilizados os seguintes procedimentos e técnicas:

Pesquisa bibliográfica e documental, envolvendo o estudo da doutrina nacional e estrangeira sobre precedentes judiciais, decisão colegiada, *ratio decidendi* e *stare decisis*, bem como a análise de diplomas normativos pertinentes, notadamente o Código de Processo Civil de 2015 (arts. 926 e 927) e os regimentos internos dos tribunais superiores.

Técnica das categorias e conceitos operacionais, para delimitar termos centrais como *ratio decidendi*, *obiter dictum*, precedentes persuasivos, voto individual e voto institucional, de modo a garantir precisão conceitual e uniformidade na análise.

A pesquisa será conduzida em três fases interdependentes:

Fase exploratória, levantamento e sistematização da literatura e das normas que tratam da formação de precedentes no Brasil e em outros sistemas jurídicos.

Fase analítica, exame crítico de decisões colegiadas e de seus efeitos práticos na clareza da *ratio decidendi*, destacando as limitações do modelo *per seriatim* e os benefícios potenciais do modelo *per curiam*.

Fase propositiva, elaboração de uma proposta normativa e institucionalmente fundamentada para a adoção pontual do modelo *per curiam* no

Brasil, definindo hipóteses de aplicação e parâmetros de compatibilidade com o CPC/2015.

A escolha por uma abordagem qualitativa, indutiva, comparativa e hermenêutica justifica-se porque o objeto da pesquisa demanda uma compreensão crítica e contextualizada, que não se limita à análise normativa isolada, mas abrange também os aspectos institucionais e axiológicos.

Capítulo 1

PRECEDENTES JUDICIAIS NO SISTEMA JURÍDICO CONTEMPORÂNEO

Neste primeiro capítulo, o objeto da análise é o precedente judicial definido como a decisão que, para além da resolução de um caso concreto, estabelece uma norma jurídica que servirá de parâmetro para casos análogos futuros, consolidando-se como fonte primária do direito.

O capítulo tratará da estrutura interna dual, composta por dois elementos centrais. O primeiro, de carácter vinculante, é a *ratio decidendi*, tese jurídica que, conforme, emerge da interconexão indissociável entre os fatos materiais do caso e os fundamentos jurídicos essenciais que sustentam o resultado.

Em contrapartida, o *obiter dictum* engloba os argumentos e considerações secundárias que, embora desprovidos de força obrigatória, detêm valor persuasivo e podem sinalizar futuras evoluções jurisprudenciais.

A complexidade na identificação precisa desses componentes deu origem a diferentes métodos interpretativos, especialmente na tradição do *common law*, que viria a influenciar profundamente outros sistemas jurídicos.

Este primeiro capítulo também tratará de abordar historicamente o precedente no sistema *common law* que evoluiu de mero exemplo para regra jurídica específica, fundamentando o princípio do *stare decisis*. Tal sistema, baseado no direito casuístico, difere ontologicamente da *civil law*, tradicionalmente focada no direito codificado, conforme será explorado.

Nesse contexto, os precedentes judiciais surgem como um meio para solucionar os problemas que decorrem da indeterminação do direito, um desafio acentuado em um país de história constitucional instável, mas com um judiciário fortalecido pela Constituição de 1988.

Portanto, a normatividade dos precedentes no Brasil não é uma mera importação, mas uma adaptação funcional que visa à concretização de valores constitucionais fundamentais dentro de um sistema jurídico misto e em constante desenvolvimento.

1.1 CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E FUNÇÃO DOS PRECEDENTES

Ao este trabalho, a questão premente que se destacou foi entender o motivo pelo qual estudar os precedentes. Tanto se escreveu nestes últimos anos, após a promulgação do Código de Processo Civil de 2015, (CPC/15), lei 13.105 de 16 de março de 2015³³, acerca dos precedentes obrigatórios ora enaltecendo, ora tecendo críticas que havia a necessidade de definir o porquê do estudo, por que estudar os precedentes? Porque os precedentes importam. Recapitulando a passagem atribuída ao Rei James I: “Reason is too large. Find me a precedente and I will accept it.”³⁴

Esta passagem nos indica duas coisas importantes: a primeira delas é que a razão dificilmente resolve litígios, pois ela é ampla demais; e a segunda é que o passado importa, e os precedentes são o passado das cortes materializado para o futuro. Os precedentes importam porque fornecem certeza e dão unicidade ao direito.

Antes de definir conceitos, é importante delimitar o escopo desta tese que tratará especificamente dos precedentes em direito processual civil. Além da delimitação dos precedentes no âmbito do direito processual civil, destaca-se que, embora o art. 927 do CPC traga hipóteses de formação de precedentes no âmbito do STF, STJ e Tribunais, o objeto da presente tese é unicamente no âmbito dos precedentes do STF.³⁵

³³ BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**, Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

³⁴ “A razão é demasiado abrangente. Apresentem-me um precedente e eu o aceitarei”. James VI ou James I (1567-1625), citado por POSTEMA, Gerald. Some Roots of our Notion of Precedent. In GOLDSTEIN, Laurence (coord.) **Precedent in Law**. Oxford: Oxford University Press, 1987, p. 9.

³⁵ “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria

Para estudarmos os precedentes, é imprescindível definir o que é, de fato, um precedente, ou melhor explicando, quando estamos diante de uma decisão que será tratada, a partir de então, como um precedente.

A etimologia da palavra “precedente”, segundo Maria Helena Diniz, significa vida pregressa, fato anterior, o que vem anteriormente, ato antecedente ou outro similar.³⁶ Para Fredie Didier, o termo precedente relaciona-se com a Teoria Geral do Direito e diz respeito a uma noção essencial ao funcionamento dos sistemas jurídicos e à teoria das fontes normativas.

O precedente pode ser conceituado, segundo Neil Maccormick e Robert Summers³⁷, como a decisão que fixa uma norma jurídica que deve ser adotada em casos idênticos. Para Michele Taruffo³⁸, o precedente tem a aptidão de fornecer uma regra - universalizável – que poderá ser aplicada como critério de decisão no caso sucessivo em função da identidade ou – como acontece em regra – da analogia entre os fatos do primeiro caso e os fatos do segundo caso.

A par destes conceitos definidos, é importante distinguir o precedente das decisões em geral, da jurisprudência e da súmula. Mais relevante ainda é explicar a força vinculativa dos precedentes e se todos os precedentes são vinculantes.

Hermes Zanetti Junior define que somente serão precedentes as decisões que, para além de solucionar o caso concreto, são proferidas com o intento de suas razões de decidir – a *ratio decidendi* - servir de parâmetro para casos análogos futuros. Para este autor, somente serão precedentes decisões com a finalidade de conferir unidade ao direito.³⁹

infraconstitucional”. BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm

³⁶ DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 676.

³⁷ MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Roberts S. **Interpreting precedents**. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997, p. 1.

³⁸ TARUFFO, Michelle. Precedente e Jurisprudência. **Revista de Processo**. v. 199/2011, p. 139-155, Set/ 2011.

³⁹ ZANETI JUNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 362.

Renomados autores processualistas brasileiros vêm construindo uma sólida doutrina acerca dos precedentes judiciais, assim definidos, a partir da promulgação do Código de Processo Civil de 2015.

A previsão legislativa dos precedentes judiciais está disposta a partir do art. 926 do Código de Processo Civil⁴⁰ e trouxe uma nova perspectiva para as decisões dos tribunais superiores ao determinar que os juízes devem observar⁴¹ as decisões, enunciados, acórdãos e orientações dos tribunais.

A partir deste marco legislativo é que a civil law, o sistema de leis escritas adotado no Brasil, passou a incorporar paradigmas da common law. No caso dos precedentes judiciais, a interpretação entre as diferentes tradições jurídicas decorre da busca de soluções para o problema comum da divisão de trabalho entre juízes e legisladores diante da indeterminação do direito.

Como sugere Lênio Streck, não se trata de uma tentativa de filiação do direito brasileiro à tradição do common law, ou uma ruptura da tradição da civil law, afirmações dessa ordem, segundo este autor, só são possíveis quando se utiliza como premissa que o elemento de diferenciação entre os sistemas jurídicos reside em suas fontes primárias do Direito: a lei no civil law e os precedentes no common law.⁴²

Para Guilherme Thofehrn Lessa⁴³, essa premissa parece estar superada, pois os países de common law utilizam cada vez mais a legislação, e, os países de civil law, vêm reconhecendo cada vez mais a importância dos precedentes judiciais para fins de definir a interpretação das disposições legais.

⁴⁰ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante. § 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação. BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**, Código de Processo Civil.

⁴¹ Há uma discussão acerca da redação original do CPC de 2015 que continha o verbo respeitar e a redação final constou o verbo observar. Porém essa discussão não será abordada nesse trabalho, apenas consta a ressalva. BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**, Código de Processo Civil.

⁴² STRECK, Lenio Luiz. ABBOUD, Georges. **O que é isto**, o precedente judicial e as súmulas vinculantes (2013). 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p.31.

⁴³ LESSA, Guilherme Thofehrn. **Precedentes judiciais e raciocínio jurídico**: Aplicação, analogia e distinção. p. 24.

No entendimento do mesmo autor, se bem compreendidos, os precedentes podem, inclusive, fortalecer os sistemas de common law, permitindo um maior respeito à adequada interpretação das leis, evitando o abuso do poder discricionário do juiz e promovendo a segurança jurídica e a igualdade.

Assim, pode-se definir precedente como as decisões que para além daquela causa servirão de fonte para fundamentar a solução de casos semelhantes, orientando os jurisdicionados e dando unidade de direito às decisões judiciais.

Uma das mais relevantes questões para o direito é definir a natureza jurídica dos precedentes, porque a partir do momento que se define o precedente judicial como norma jurídica e, portanto, como fonte primária do direito, o passo seguinte é a definição da natureza do precedente judicial em sentido estrito, qual seja, a espécie normativa do precedente.

Neste ponto, é importante realizar uma análise histórica dos precedentes, seja para perceber a natureza dos precedentes judiciais ao longo dos séculos e as razões que nortearam tal evolução, seja para categorizar as diferentes posições da doutrina brasileira acerca do tema apontando aquela (natureza) que parece ser a mais adequada para o sistema jurídico brasileiro.

A evolução da natureza dos precedentes judiciais no common law pode ser traçada, segundo Daniel Mitidiero, a partir de quatro principais marcos: i) precedente como decisão; ii) precedente como exemplo; iii) precedente como princípio geral do direito; e, iv) precedente como regra.⁴⁴

No período medieval, o direito vigente era, em grande medida, o direito dos costumes. Os costumes surgiram inicialmente como mera sabedoria popular, transformavam-se em costumes enraizados no grupo social e, ao final, eram reconhecidos judicialmente pelas Cortes reais.

Neil Duxbury esclarece que nessa época, os precedentes se limitavam a meros registros de julgamentos em plea rolls, ou seja, a elementos da experiência judicial do common law, tendo como principal função demonstrar qual era o costume

⁴⁴ MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. São Paulo: RT, 2017, p. 29-43.

do povo inglês, retratando o direito costumeiro a partir do julgamento de casos, especialmente por meio das obras de Glanville e de Bracton.⁴⁵ Eram uma ilustração, por assim dizer, do direito costumeiro.

Daniel Mitidiero explica que como os precedentes dessa época eram sinônimos de decisões ou julgamentos documentados, a sua natureza jurídica era a mesma da decisão: uma manifestação das Cortes reais.

Nos séculos XVII e XVIII, na Idade Moderna, os precedentes judiciais começaram a sofrer influência das obras de Sir Edward Coke, Sir Matthew Hale e Sir William Blackstone, este último considerado o Magnum opus dos Setecentos, de acordo com Sir John Baker, referindo principalmente à influência de Lord Mansfield na construção de um sistema de precedentes no século XVIII.⁴⁶

As obras desses autores têm dois pontos em comum atinentes a este trabalho; o primeiro reside no fato de que, como explica Benjamin Cardozo, Coke, Hale e Blackstone, compartilhavam da visão declaratória da jurisdição, no sentido de que os juízes não legislavam ou não criavam o direito.⁴⁷

De acordo com William Blackstone, o papel dos juízes se limitava ao de “depository of the laws” ou “living oracles”, e as suas decisões eram consideradas a principal proposta (evidence) do que era o common law, apenas declarando os costumes preexistentes do povo inglês.⁴⁸

O segundo ponto em comum das obras de Coke, Hale e Blackstone e este trabalho é a ligação entre direito e razão. Segundo Gerald J. Postema para estes autores, o direito estaria submetido à razão, o que incluía também as decisões judiciais que simplesmente o declaravam. Assim, Edward Coke categoricamente

⁴⁵ DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of Precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 32.

⁴⁶ BAKER, Sir John. **An Introduction to English Legal History**. 5 ed. Nova York: Oxford University Press, 2019, p. 201.

⁴⁷ CARDOZO, Benjamin N. **A Natureza do Processo e a Evolução do Direito**. Trad. e notas Leda Boechat Rodrigues. 3 ed. Porto Alegre: AJURIS, 1978

⁴⁸ BLACKSTONE, William. **Commentaries on the Laws of England**. Oxford: Oxford University Press, 2016, v 1, p. 52.

afirmava que “the reason of the law is the life of the law”⁴⁹. Em contrapartida, Matthew Hale defendia que, caso as autoridades ou as decisões anteriores não fornecessem uma solução do caso, o juiz deveria recorrer à razão.⁵⁰

Já William Blackstone advogava que “what is not reason is not law” e, que “it is suficiente that there be nothing in the rule flatly contradictory to reason, and then the law will presume it to be well founded”.⁵¹

Em busca de maior racionalidade no direito, e com a publicação pelos Year Books, não apenas dos resultados dos julgamentos, mas também da argumentação jurídica procedida perante as Cortes, os precedentes começaram a ser vistos como exemplos da adequada aplicação do direito.⁵²

Os Year Books, em que pese fossem de 1292 não serviram, à época, conforme John Chipman Gray, como uma coleção de casos dotados de força vinculante, sendo considerados somente anotações de aprendizes aspirantes ao exercício do direito.⁵³

Segundo John Chipman Gray, foi somente a partir dos reports de Edmund Plowden que os casos começaram a ser citados como dotados de alguma força, e apenas a partir dos reports de Edward Coke que a prática de citar casos floresceu. Por este motivo é que a doutrina faz referência a Edward Coke como fundador da teoria do precedente judicial.⁵⁴

Guilherme Thofehn Lessa afirma que a natureza dos precedentes judiciais como regras jurídicas dotadas de maior especificidade em relação às normas

⁴⁹ “A razão do direito é a vida do direito.” COKE, Edward. A New Order of the Ages. Normativity and Precedence, in **Studies in the History of Law and Justice**, v. 12, Springer Open, 2018. p. 1-97.

⁵⁰ POSTEMA, Gerald. **Classical Common Law Jurisprudence**. Oxford: Oxford University Press, 1987, p. 22-23.

⁵¹ “O que não é razão não é lei” e, que “basta que não haja nada na regra que seja flagrantemente contraditório à razão, e então a lei presumirá que ela está bem fundamentada”. BLACKSTONE, William. **Commentaries on the Laws of England**. p. 52.

⁵² POSTEMA, Gerald. **Classical Common Law Jurisprudence**. p. 22-23.

⁵³ GRAY, John Chipman. Judicial Precedents. A short study in comparative jurisprudence. **Harvard Law Review**, v. 9, n. 1, 1895, p. 38.

⁵⁴ TUCCI, José Rogério Cruz. **Precedente Judicial como Fonte de Direito**. p. 99.

legais, em consonância com a doutrina comumente aceita nos países de common law, permite delimitar a função dos precedentes com maior clareza.⁵⁵

Assim, caracterizar os precedentes judiciais como regras de maior especificidade, que se situam entre a generalidade da norma e o particularismo do comando contido na decisão judicial, permite visualizar ao menos duas funções básicas: definir o significado do direito e garantir a sua observância.

Daniel Mitidiero, em seu livro “Cortes Superiores e Cortes Supremas”, aponta que quando vistos de maneira adequada, os precedentes representam ao mesmo tempo a “encarnação da adequada interpretação do Direito e meio para obtenção da sua unidade”.⁵⁶

Adota-se neste trabalho a distinção de Pierlugi Ghiassoni, o que significa dizer que os precedentes possuem tanto uma função ontológica como uma função metodológica.⁵⁷

Guilherme Thofehrn Lessa explica, quanto à função ontológica dos precedentes judiciais que:

Os precedentes judiciais são regras jurídicas. Mais do que isso, são regras jurídicas extraídas de casos em que se concretizaram normas – regras e princípios. Ao se aplicar uma norma a um caso concreto, procede-se do geral para o particular e, conseqüentemente, ao menos no âmbito daquele caso e de todos os outros semelhantes, reduz-se a indeterminação do direito.

Logo, ao definir que uma regra é aplicável a um caso concreto, reduzindo a indeterminação do direito sobre aqueles fatos, há uma imposição racional de que ela também será aplicável para todos os casos semelhantes. Todavia, no momento que a definição do significado do direito e a aplicação de uma regra jurídica são realizadas pelas Cortes Supremas, órgãos competentes para outorgar unidade ao direito, a força da interpretação transborda os contornos do caso concreto, a impor que a mesma solução seja adotada não apenas no âmbito da Corte Suprema, mas em toda sociedade de modo geral. Desse modo, além de reduzirem o âmbito de indeterminação do direito no caso concreto, as Cortes Supremas o fazem de um modo geral, outorgando segurança jurídica a toda

⁵⁵ LESSA, Guilherme Thofehrn. **Precedentes judiciais e raciocínio jurídico**: Aplicação, analogia e distinção. p. 73-74.

⁵⁶ MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. p. 81.

⁵⁷ GHIASSONI, Pierlugi. **The Philosophy of Precedent**. p. 19.

sociedade civil por meio dos precedentes judiciais. Com isso, os precedentes servem a uma função ontológica.

A função ontológica do precedente judicial visa a outorgar a segurança jurídica mediante a redução da indeterminação - equivocidade e vagueza – dos textos jurídicos. Essa redução pode se dar mediante: i) a definição dos conceitos jurídicos; ii) a restrição da norma; iii) a extensão da norma para casos fora do seu âmbito de incidência.⁵⁸

Humberto Ávila⁵⁹ afirma que a definição é a atividade por meio do qual se explica o significado de expressões linguísticas, esclarecendo os limites ou as fronteiras de um conceito, indicando o que está e o que não está nele incluído.

Assim, o precedente judicial define o elemento de uma norma, tornando-se uma sub-regra de uma regra mais geral, fazendo com que esta seja aplicável ao caso concreto.⁶⁰

O precedente judicial exerce uma função ontológica que visa definir o que é o Direito por meio da adequada interpretação dos textos legais pelas Cortes Supremas, outorgando previsibilidade ao Direito em uma dimensão geral.

Richard Wasserstrom complementa esse raciocínio afirmando que, com isso, a indeterminação do direito, oriunda da equivocidade e da vagueza dos textos legais, é reduzida.⁶¹

O mesmo autor complementa que é a previsibilidade, e não a certeza, a característica comumente atribuída aos precedentes judiciais, no sentido de que é possível prever qual o direito aplicável e quais as suas possíveis consequências. Em sentido semelhante, embora preferindo a utilização do termo calculabilidade em detrimento do termo previsibilidade.

A equivocidade, segundo Daniel Mitidiero, é reduzida, pois, ao definir o significado das palavras do texto legal no caso concreto, a Corte Suprema define o significado a ser observado nos casos semelhantes futuros. A vagueza, portanto, é

⁵⁸ LESSA, Guilherme Thofehrn. **Precedentes Judiciais e Raciocínio Jurídico**: aplicação, analogia e distinção. p. 74-75.

⁵⁹ ÁVILA, Humberto. **Competências tributárias**. São Paulo: Malheiros Editores, 2018. p. 41.

⁶⁰ VALDEVELDE, Kenneth J. **Thinking Like a Lawyer**. Boulder: Westview Press, 2011, p. 59-60.

⁶¹ WASSERSTROM, Richard A. **The Judicial Decision**. California: Stanford University Press, 1961, p. 61.

reduzida, pois a criação de exceções ou a extensão da norma em um caso específico pressupõe que toda classe de casos semelhantes é excluída ou incluída no âmbito de aplicação da norma.⁶²

Luiz Guilherme Marinoni ensina que a função ontológica do precedente judicial está intimamente ligada à formação dos precedentes e, conseqüentemente, à função das Cortes Supremas, bem como à sua composição, à admissibilidade dos seus recursos, à sua forma de deliberação, votação, redação, justificação e à divulgação das decisões judiciais. Nesse sentido, a função ontológica independe do reconhecimento do precedente judicial pelo tribunal responsável para aplicá-lo em um caso futuro.⁶³

Primeiramente porque a função do precedente se projeta para além da resolução de casos concretos. O precedente judicial, de acordo com Michael J. Gerhardt, ainda quando não aplicado, permite orientar a conduta dos cidadãos, avaliar o ingresso ou não de uma ação, adotar determinadas políticas públicas, entre outros.⁶⁴

Daniel Mitidiero completa que um precedente judicial, mesmo antes de ser aplicado a um caso concreto, diz algo à sociedade civil, pois possui núcleos de significado que não podem ser ignorados.⁶⁵

Em segundo lugar, como explica Thomas da Rosa Busthamante, porque o reconhecimento e a aplicação do precedente estão ligados à sua autoridade e ao seu âmbito de incidência, e não à sua existência. Uma vez cumpridos determinados requisitos, o precedente existe, embora possam restar dúvidas sobre o seu âmbito de aplicação e sua autoridade, o que, aliás, pressupõe a sua existência.⁶⁶

A função ontológica do precedente judicial, portanto, segundo Guilherme Thofehrn Lessa, tem como finalidade reduzir o âmbito de indeterminação dos textos

⁶² MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. p. 35.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**. São Paulo: RT, 2013.

⁶⁴ GERHARDT, Michael J. **The Power of Precedent**. New York: Oxford University Press, 2008, p. 153-176.

⁶⁵ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**, São Paulo: RT, 2018. p. 111.

⁶⁶ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do Precedente Judicial**. São Paulo: Noeses, 2012, p. 268-273.

legais ou de outros precedentes, isto é, tornar mais clara as regras do jogo. Ainda que seja extremamente relevante, essa função não é suficiente para garantir o respeito à igualdade e à segurança jurídica, pois não basta definir o direito, dando-lhe unidade – é preciso aplicá-lo da mesma forma para todos os casos semelhantes.⁶⁷

Quanto à função metodológica dos precedentes judiciais, a igualdade e a segurança jurídicas teriam pouca utilidade se, diante de alguma crise, não fosse possível garantir a efetividade do direito, sendo imprescindível proteger aqueles que agiram de acordo com o significado outorgado aos textos pelas Cortes Supremas.

Humberto Ávila afirma que a segurança jurídica e a igualdade não seriam respeitadas se, uma vez interpretado o Direito pela Corte Suprema, os demais juízes, diante de casos idênticos, atribuísem sentidos diversos à norma.⁶⁸

A função metodológica do precedente judicial, portanto, tem como finalidade garantir a observância das razões das Cortes Supremas em casos futuros, mediante a sua adequada interpretação e aplicação, promovendo a igualdade através de uma dimensão particular do processo civil. Essa função está intimamente ligada às técnicas de identificação, interpretação, aplicação e distinção dos precedentes judiciais.⁶⁹

Hermes Zanetti Junior complementa que é preciso reconhecer que o precedente judicial também possui como função resolver casos concretos mediante a aplicação isonômica do direito a partir do produto da interpretação, evitando, assim, decisões arbitrárias.

Frederick Schauer destaca que, nesse sentido, os precedentes servem como argumentos para a resolução de disputas, garantindo o respeito ao elemento essencial de justiça de que os casos semelhantes devem ser tratados de maneira igual – *treat like cases alike*.⁷⁰

⁶⁷ LESSA, Guilherme Thofehrn. **Precedentes Judiciais e Raciocínio Jurídico**: aplicação, analogia e distinção. p. 77.

⁶⁸ ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 305.

⁶⁹ MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. p. 36.

⁷⁰ SCHAUER, Frederick, Precedent. **Stanford Law Review**, n. 39, 1987, p. 572.

Ao contrário da função ontológica, a função metodológica pressupõe a aplicação do precedente, servindo o processo como meio para o reconhecimento da sua autoridade. Nada obstante, é preciso perceber que o precedente judicial não é um tema afeito diretamente ao processo civil, não sendo possível caracterizá-lo como uma técnica cuja função seja gerenciar a carga de trabalho dos tribunais de maior hierarquia ou resolver o caos do judiciário, como aponta Ronaldo Cramer.⁷¹

Guilherme Thofehrn Lessa afirma que:

Os precedentes judiciais são verdadeiras fontes de direito, que encarnam o significado atribuído aos textos legais, outorgando-lhes maior especificidade. Nesse sentido, podem contribuir para o gerenciamento da carga de trabalho dos tribunais e para a solução tempestiva dos processos, especialmente quando previstas técnicas processuais que facilitem a sua utilização. Todavia, a eficiência resultante dos precedentes judiciais é uma consequência – um side effect – da outorga da unidade. A eficiência, ainda que elemento necessário para que qualquer sistema jurídico cumpra com a sua função, não tem valor em si mesma, devendo estar ligada à qualidade substancial de seu resultado. A busca da eficiência sem critérios poderia levar à utilização de métodos muito eficientes, mas nada justos, como a solução de casos por meio do lançamento de dados.

O reconhecimento da dupla função dos precedentes é da maior importância, uma vez que a definição do significado de Direito, sem meios para garantir a sua observância, carece de efetividade; já a existência de meios de aplicação do Direito, sem a definição de o que é Direito, carece de racionalidade. As funções ontológicas e metodológicas, portanto, complementam-se e sofrem influências recíprocas.

O precedente judicial reduz a segurança jurídica por meio da definição do significado do direito à luz dos casos concretos, cumprindo com a função ontológica. Uma vez definido o significado do direito, o precedente serve como razão para o julgamento de casos semelhantes, cumprindo com a sua função metodológica. É natural que, durante a aplicação do precedente, novos casos demandem a ressignificação do direito, a definição mais precisa do significado atribuído ao precedente ou a confirmação do seu âmbito de incidência em relação a novos casos. Nessas situações, o processo permite a revisão ou a atualização do precedente, com o seu retorno à função ontológica, para continuamente outorgar segurança jurídica, dando início a um novo ciclo.⁷²

⁷¹ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 3.

⁷² LESSA, Guilherme Thofehrn. **Precedentes Judiciais e Raciocínio Jurídico**: aplicação, analogia e distinção. p. 80.

É precisamente essa natureza cíclica que confere ao sistema de precedentes sua força e resiliência. Mais do que um mero mecanismo de equilíbrio, este ciclo dinâmico é o que impede o engessamento do direito, garantindo que o ordenamento jurídico permaneça, simultaneamente, estável em seus fundamentos e responsivo às contínuas transformações da sociedade.

1.2 ELEMENTOS DOS PRECEDENTES: A *RATIO DECIDENDI* E O *OBITER DICTUM*

A *ratio decidendi* ou *holding* de um precedente é a parcela vinculante da decisão que irradia eficácia prospectiva aos próximos casos, constituindo-se como norma jurídica que vinculará os tribunais inferiores e mesmo o próprio tribunal prolator da decisão, referindo-se, especificamente, às razões de decidir ou às razões para decisão.⁷³

De acordo com Edward D. Re., a “força vinculativa de um caso anterior limita-se ao princípio ou regra indispensável à solução das questões de fato e de direito efetivamente suscitadas e decididas”, constituindo-se esses elementos como a *ratio decidendi do precedente*”.⁷⁴

Robert S. Summers define a *ratio decidendi* (*holding*) como a única parcela da decisão que constitui o elemento vinculante porquanto criador da regra necessária para a decisão do caso concreto: “the only part of the opinion which can be formally binding is the ‘holding’ or ‘holdings’. This portion of an opinion in which court rules issue (or issues) necessary to the decision”.⁷⁵

Zenon Bankowski afirma que não é complicado compreender que a parcela obrigatória do precedente é a *ratio decidendi*. A grande dificuldade de se trabalhar com precedentes no *common law*, e certamente também é no sistema brasileiro, consiste na exata e concreta definição de *ratio decidendi* eis que a

⁷³ DUXBURY, Neil, **The Nature and Authority of precedente**. p. 68.

⁷⁴ RE, Edward D, “Stare decisis” **Revista dos Tribunais**, v. 702/1994, p. 7-13, 04/1994.

⁷⁵ “A única parte da decisão que pode ser formalmente vinculante é o *holding* ou os *holdings*. Essa é a parte da decisão em que o tribunal resolve a questão (ou as questões) necessárias à solução do caso.” SUMMER, Robert, **Precedent in the United States**. book Interpreting Precedents, Routledge, 1997, p. 383.

delimitação objetiva da parcela vinculante do precedente pode ser tarefa impossível de se realizar aprioristicamente pela definição de um único método.⁷⁶

Lucas Buril de Macedo, no mesmo sentido, complementa que: “conquanto seja consideravelmente fácil determinar que a *ratio decidendi* é o produto do precedente que vincula, a definição concreta da *ratio decidendi* de um precedente é um dos grandes problemas teóricos dos países de *common law*”.⁷⁷

Na tradição anglo-saxã foram concebidos alguns métodos de delimitação da *ratio decidendi* do precedente com vistas à projeção dos valores imanentes à lógica do *stare decisis*, especialmente com amparo no brocado *treat like cases alike*.

Pretende-se, nesta pesquisa, analisar três métodos de grande importância para o direito comum.

Luiz Guilherme Marinoni destaca que a decisão vista como um precedente precisa projetar com clareza e exatidão o contexto das pautas de condutas exigíveis do jurisdicionado a partir das razões universalizantes de um caso concreto, eis que as decisões judiciais se inserem na ordem jurídica constituindo o direito que regula a vida em sociedade. Destaca o mesmo autor:

Interessa aos juízes, a quem incumbe dar coerência à aplicação do direito, e aos jurisdicionados, que necessitam de segurança para o desenvolvimento de suas atividades. O juiz e o jurisdicionado, assim, têm a necessidade de conhecer o significado de precedentes.⁷⁸

Essa constatação é relevante para que se reafirme a necessidade de se interpretar o texto do precedente, que não se limita a si, tampouco ao seu extrato formal. É bem por isso que não se pretende extrair a ideia da *ratio decidendi* do precedente mediante a revelação do conteúdo do seu texto, mas sim mediante a

⁷⁶ BANKPWSKI, Zenon, **Precedent in the United Kingdom**. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997, p. 36.

⁷⁷ MACEDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e direito processual civil**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2019, p. 250.

⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. p. 163.

construção da norma diante dos aspectos relevantes da dimensão fática e jurídica que importam na conclusão normativa alcançada.⁷⁹

Patrícia Perrone Campos Mello⁸⁰ ensina que:

Ignorar esse fato é reconduzir a capacidade construtiva da norma precedente ao reducionismo positivista exegético do século XVIII. A identificação de tal regra depende, pois, de uma compreensão dos fatos considerados relevantes pelo tribunal, ou seja, dos *material facts*, e dos fundamentos, *rationes*, da decisão, porque os próprios motivos necessários à solução do caso integram a *ratio decidendi*

Portanto, como explica Rodrigo Baroni, a *ratio decidendi* está intimamente ligada com os fatos que circundam o caso e com o fundamento da decisão. A amplitude da norma do precedente, regra generalizável, como ressalta o autor, necessita dos fatos da causa e que gerou o precedente para que possa ser adequadamente interpretada e reconstruída.⁸¹

Assim, conclui-se que é equivocada a pretensão reducionista de que o significado da *ratio decidendi* está restrita ao que o juiz quis dar ou mesmo ao texto da decisão. É que a interpretação do precedente consubstancia a própria construção da norma jurídica que não pode ser feita de maneira literal, via de regra, tampouco resta pronta e acabada do próprio julgamento.

Considerando essas premissas, passa-se à análise dos métodos de identificação da *ratio decidendi* estabelecidos no *common law* que servirão de suporte à construção e mesmo à dinâmica prática de aplicação dos precedentes obrigatórios no direito brasileiro.

⁷⁹ MIRANDA, Victor Vasconcelos, **Precedentes judiciais**: a construção da *ratio decidendi* e o controle de aplicabilidade dos precedentes. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2022, p. 61.

⁸⁰ MELLO, Patricia Perrone Campos. Precedentes e Vinculação. Instrumentos do Stare Decisis e prática constitucional brasileira. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, nº 231, jul/set 2005, p. 185.

⁸¹ BARONI, Rodrigo. Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas. **Revista de Processo**, v. 310/2020, 1989, p. 265-291.

1.3 A RACIONALIDADE DOS PRECEDENTES E OS MÉTODOS DE EXTRAÇÃO

Para Eugene Wambaugh⁸², a *ratio decidendi* se consubstancia em uma regra geral cuja ausência importaria uma resolução diferente do caso. Isto é, Wambaugh entende que a *ratio decidendi* se correlaciona unicamente com um elemento normativo constante para resolução do caso, cuja ausência importaria uma conclusão jurídica diferente para o caso em julgamento. Esse elemento normativo pode ser concebido como uma constante numa equação matemática cuja ausência ou variação resultará no atingimento de um produto diferente, no caso, uma decisão.

Wambaugh descreve seu método de identificação da *ratio decidendi* através de um teste. Segundo o autor, é necessário, inicialmente, formular cuidadosamente uma proposição de direito. Logo após a formulação dessa proposição de direito. Logo após a formulação dessa proposição jurídica, deve-se introduzir uma palavra que inverta o seu significado. Então, é preciso indagar se, caso o tribunal tivesse concebido a nova proposição alcançada, e a considerado na tomada de decisão, o resultado teria sido o mesmo. Só haverá *ratio decidendi* se a resposta for negativa, pelo qual se identificaria a norma geral que é extraível do precedente.

Wambaugh⁸³ afirma:

[...] 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 conceived this new proposition to be good, and had in mind, the decision could have been the same. If the answer be affirmative, the, however excelente the original proposition may be, the case is not a precedente for that proposition, but if the answer be negative the case is a precedente for the original proposition and possibly for other propositions also. In short, when a case turns only on one point the proposition or doctrine of the case, the reason for

⁸² WAMBAUGH, Eugene. **The study of cases**. A course of instruction in Reading and standing reported cases, composing head-notes and briefs, criticizing and comparing authorities, and compiling digests. p. 17.

⁸³ [...] primeiro, estructure cuidadosamente a suposta proposição de direito. Que ele então insira na proposição uma palavra que inverta seu significado. Que ele então indague se, se o tribunal tivesse concebido essa nova proposição como boa, e a tivesse em mente, a decisão poderia ter sido a mesma. Se a resposta for afirmativa, por mais excelente que seja a proposição original, o caso não é um precedente para essa proposição, mas se a resposta for negativa, o caso é um precedente para a proposição original e possivelmente para outras proposições também. Em suma, quando um caso gira em torno de apenas um ponto – a proposição ou doutrina do caso – a razão para a decisão, a *ratio decidendi*, deve ser uma regra geral sem a qual o caso teria sido decidido de outra forma. WAMBAUGH, Eugene. **The study of cases**. A course of instruction in Reading and standing reported cases, composing head-notes and briefs, criticizing and comparing authorities, and compiling digests. p. 18.

the decision, the *ratio decidendi*, must be a general rule without which the case must have been decided otherwise.

Contudo, esse método desenvolvido por Wambaugh foi criticado e reputado falho, porque apresenta-se insuficiente à resolução de casos, com pluralidade de fundamentos capazes de proporcionar, isoladamente, uma solução igual para o caso. É que nessas circunstâncias pouca ou nenhuma valia trataria o teste proposto por Wambaugh para definição da *ratio decidendi*.

Nesse sentido, pondera Neil Duxbury⁸⁴:

Where a court bases its decisions on two alternative grounds, taking either ground and reversing its meaning does not alter the decision, for although the meaning of one of the grounds sufficient to support the decision has thereby been reversed, the other one is undisturbed and so the decision stands. Where a case contains two independent operative *ratio* ne, in other words, the inversion test decrees that there are only obiter dicta, for neither ratio is necessary to the decision.

Nesse mesmo sentido, Rupert Cross constatou a falibilidade do método desenvolvido por Wambaugh, já que este assumiu como sendo a *ratio decidendi* a proposição normativa considerada pelo tribunal como essencial para sua decisão, todavia, sendo incorreto pressupor que a inversão da sentença seja capaz de alternativas capazes de justificar a decisão isoladamente e que restariam intactos à conclusão, conquanto tenha ocorrido a reversão de uma dada proposição jurídica. Cross pondera que o teste de Wambaugh pode fornecer um quase infalível método para identificação do que não é uma *ratio decidendi*.⁸⁵

O método de Arthur L. Goodhart é bastante difundido no *common law*, inicialmente concebido em meados de 1928 e, propriamente concebido em 1931, ganhou notoriedade e passou a ser destacado quase que unanimemente pela doutrina anglo-saxã para delimitação da *ratio decidendi*.

⁸⁴ Quando um tribunal baseia suas decisões em dois fundamentos alternativos, adotar qualquer um deles e reverter seu significado não altera a decisão, pois, embora o significado de um dos fundamentos suficientes para sustentar a decisão tenha sido revertido, o outro permanece inalterado e, portanto, a decisão permanece válida. Quando um caso contém dois independent operate ratione, em outras palavras, o teste da inversão decreta que há apenas obiter dicta, pois nenhuma das ratios é necessária para a decisão. DUXBURY, Neil, **The nature and authority of precedente**. p. 76-77.

⁸⁵ CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in english law**. Oxford. Claredon Press, 1991, p. 56.

Goodhart defendeu que para se identificar a *ratio decidendi* de um caso devem ser seguidos dois passos necessários: (i) determinar quais são os fatos à luz do ponto de vista do julgador; e (ii) a partir desses fatos, identificar quais são fatos relevantes ou *material facts* trabalhados pelo juiz, seja de forma implícita, seja de forma expressa para a sua decisão.⁸⁶

Explica o autor: “the first and most essencial step in the determination of the principle of a cases is, therefore, to ascertain the material facts on which the judge has based his conclusion”.⁸⁷

A *ratio decidendi* ou *principle of a case*, como geralmente Goodhart faz referência à parcela obrigatória da decisão, deve ser localizada a partir desses fatos, em não propriamente da fundamentação adotada na decisão do julgador. O norte sistemático para localização da *ratio decidendi* se dá através da identificação dos fatos relevantes à decisão.

Nas palavras do autor: “the binding principle is not necessarily to be found in the statement of the law made by the judge”.⁸⁸

Resulta Goodhart que as razões dadas pelo julgador, a despeito de não se constituírem enquanto *ratio decidendi* do precedente, podem se revelar importantes elementos de identificação dos fatos qualificados pelo julgador como relevantes. E, a partir desses fatos, da solução dada ao caso concreto com base naqueles, poder-se-á extrair a *ratio decidendi* de um caso.

Segundo Goodhart: “the reason given by the judge i his opinion, or his statement of the rule of law which he is following, are of peculiar importance, for they may furnish us with a guide for determining which facts he considered material and which immaterial”.⁸⁹

⁸⁶ GOODHART. Arthur L. The ratio decidendi of a case. **The Modern Law Review**. v. 22, n 2, 1959, p. 122.

⁸⁷ O primeiro e mais essencial passo na determinação do princípio de um caso é, portanto, apurar os fatos materiais em que o juiz baseou sua conclusão. GOODHART. Arthur L. The ratio decidendi of a case. **The Modern Law Review**. p. 122

⁸⁸ o princípio vinculativo não se encontra necessariamente na declaração da lei feita pelo juiz GOODHART. Arthur L. The ratio decidendi of a case. **The Modern Law Review**. p. 169

⁸⁹ A justificativa apresentada pelo juiz em seu parecer, ou sua exposição da norma jurídica que ele

Teresa Arruda Alvim afirma que é possível inferir do pensamento de Goodhart uma preocupação com o tratamento isonômico dos jurisdicionados (*treat like cases alike*), mas o eixo normativo de sua compreensão é centralizado apenas nos fatos relevantes (*material facts*) relegando pouca importância à fundamentação da decisão quanto à conclusão jurídica atingida, já que esta se dirigia, basicamente, à identificação dos fatos materiais apenas, com o que é bastante criticado pela doutrina, especialmente quando se está distante de casos complexos em que a identificação de fatos materiais implícitos não é tão fácil de se realizar.

A mesma autora pontua que a definição de Goodhart deixa a desejar na exata medida em que não contém indicações precisas de como resolver problemas mais delicados na identificação da *ratio decidendi*.⁹⁰

Patricia Perrone Campos Mello, no mesmo sentido, complementa que o desenvolvimento argumentativo da *ratio decidendi* foi recentralizado à fundamentação da decisão que possui indispensável papel na construção da norma jurídica – como ponto de partida, mas não como a própria norma em si –, com o que não se pode desprestigiar a sua importância, de modo que fique circunscrita apenas à identificação dos fatos relevantes, mas sobremaneira ao próprio discurso judicial construtivo da norma proveniente do precedente.⁹¹

Destaca-se que se sobressai o pensamento de Goodhart quando feito o cotejo com o teste de Wambaugh, porque é mais abrangente, visto que permite a compreensão de mais de um fundamento determinante à decisão. Ravi Peixoto apresenta também problemas operacionais na identificação dos fatos materiais quando se está diante de um julgamento em que foram tratados fatos implicitamente levados em consideração deles e a seu fechamento. Portanto, não é hermético enquanto modelo teórico.⁹²

segue, são de peculiar importância, pois podem nos fornecer um guia para determinar quais fatos ele considerou relevantes e quais irrelevantes. GOODHART, Arthur L. **The ratio decidendi of a case. The Modern Law Review**. p. 159.

⁹⁰ ALVIM, Teresa Arruda. **Precedentes e evolução do direito**. Direito Jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 48.

⁹¹ MELLO, Patricia Perrone Campo. **Precedentes**. O desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 156.

⁹² PEIXOTO, Ravi. **Superação dos Precedentes e segurança jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2016,

Julius Stone fez críticas ao modelo proposto por Goodhart já que não se tem um parâmetro seguro para aferição dos fatos materiais, os quais determinam a *ratio decidendi* de um caso. Segundo Stone, existirão casos em que haverá inconsistência entre o que implícita ou explicitamente fora tratado pelo julgador como material *facts* e aquilo que a corte de apelação – tribunal – considerará como relevante no raciocínio perquirido pelo julgador para determinação da *ratio decidendi*, consubstanciando incertezas e insegurança na previsão da *ratio decidendi*.⁹³

Stone aponta que existe diferença entre o sentido descritivo e o prescritivo da *ratio decidendi*, resguardando a parcela obrigatória apenas para este, enquanto o sentido descritivo estaria atrelado à forma como julgador construiu sua decisão através do processo de justificação.

O terceiro método a ser abordado é o método de Melvin Aron Eisenberg que fornece, ao lado dos outros métodos anteriormente expostos, um panorama dos modelos de desenvolvimento no common law para identificação da *ratio decidendi* de um precedente.

Eisenberg entende que a identificação da regra do precedente envolve, tipicamente, uma consideração sobre o discurso racional em que são observadas as normas que são socialmente congruentes e sistemicamente consistentes. A regra do precedente deve ter como finalidade o atingimento desses predicados.

Nas palavras de Eisenberg⁹⁴:

[...] under the principles of support and replicability, the courts must establish and apply rules that are supporter by the general standards of society or the special standards of the legal system, and must adopt a processo of reasoning that is replicable by the profession. Reasoning from precedente satisfies both those principles.

p. 154.

⁹³ STONE, Juliuz. The ratio of the the ratio decidendi. **The modern law review**, v.22, 1959, p. 605. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2230.1959.tb00561.x>.

⁹⁴ [...] sob os princípios de sustentação e replicabilidade, os tribunais devem estabelecer e aplicar regras que sejam sustentadas pelos padrões gerais da sociedade ou pelos padrões específicos do sistema jurídico, e devem adotar um processo de raciocínio que seja replicável pela profissão. O raciocínio baseado em precedentes satisfaz ambos os princípios. EISENBERG, Melvin Aron. **The Nature of Common Law**. London: Harvard University Press, Cambridge, Massachussets, 1998, p. 47.

Diz o autor que, com a pretensão de universalização e replicabilidade, os tribunais devem estabelecer regras que apoiem esses padrões sociais e legais; e, que quanto mais próximo desses padrões, mais reforço se terá aos objetivos pretendidos pelo sistema de precedentes judiciais consubstanciados na previsibilidade decisória e na segurança jurídica dos jurisdicionados.

Segue Melvin Eisenberg na concepção de seu método de identificação da *ratio decidendi* através de categorização em dois métodos preponderantes, a saber, o minimalista e o centrado no resultado. Conforme Eisenberg, a abordagem minimalista da regra do precedente consiste na regra que é anunciada pelo tribunal como necessária para a decisão. O autor não faz uma expressa menção ao método de Rupert Cross, todavia, a partir da análise desenvolvida em seus estudos, percebe-se que se trata de uma crítica à visão da necessidade da regra para a conclusão judicial. Afirma, então que: “the rule so established is characterized as the *ratio decidendi* or holding of the precedent, and is deemed binding. Anything else in the opinion is characterized as dicta and is deemed no binding”.⁹⁵

O método centrado no resultado, com o que ele inclusive identifica a sua abordagem, leva em consideração o que o tribunal fez, e não propriamente o que ele disse que fez no julgamento do caso. Essa abordagem está centrada nos fatos e na relevância deles para construção da norma do precedente, que é uma ideia assemelhada àquela de Goodhart.

A crítica que ele faz acerca desses modelos é que ambos são subprodutos da percepção judicial enquanto dirigida à solução de casos e à formação de precedentes, já que sob a lógica do método minimalista tem-se o mínimo de potencialidade alcançada pelo estabelecimento da pauta de conduta. Ao passo que no método centrado no resultado a partir dos fatos relevantes descritos, tem-se que ele funciona, igualmente, sem a segurança, já que não se pode estabelecer confiabilidade nesses métodos.

⁹⁵ “A regra assim estabelecida é caracterizada como *ratio decidendi* ou entendimento do precedente, e é considerada vinculativa. Qualquer outra coisa na opção é caracterizada como mera opinião (*obiter dictum*) e não é considerada vinculativa.” EISENBERG, Melvin Aron. **The Nature of Common Law**. p. 52.

De acordo com Eisenberg⁹⁶, portanto:

Rule of law announced in precedente are only infrequently pruned back by a deciding court to be bare minimum necessary for the precedente court's decision. Even less frequently are they disregarded entirely in favor of a rule pieced together out of the facts of the precedente and its result. A major reason for this is that rigorous use of either approach would render the law highly uncertain, because its normally impossible to establish reliably a single rule of a precedente under these a sigle rule of a precedente under these approaches.

A proposta de Eisenberg, segundo Victor Vasconcelos Miranda, desconstrói alguns dos paradigmas do *common law* relacionados à definição de um modelo pronto e acabado para delimitação da *ratio decidendi*. Conquanto se tenha pelo modelo proposto o dirigismo dos tribunais na definição da norma jurídica e resolução do caso concreto.

Como se viu, a *ratio decidendi* é a parcela vinculante do precedente. O *obiter dictum*, por sua vez, é a parcela não vinculante do precedente para servir à construção da norma jurídica que consubstanciará o padrão normativo de conduta. O *obiter dictum* é um argumento incidental, dito de passagem. Não tem a aptidão, como destaca Neil Duxbury, a se revestir de *ratio decidendi*.⁹⁷

Patricia Perrone Campos Mello afirma que *obiter dictum* é:

Todo e qualquer argumento que seja dispensável para a determinação da norma do precedente e que tem a função apenas de complementação, reforço argumentativo e ilustração das razões da decisão. São, pois, sedimentados sem que representem maiores relevância para a própria decisão judicial proferida.⁹⁸

Luis Roberto Barroso ensina que a correta compreensão do *obiter dictum* leva-nos a considerar que ele não se dá em contraditório coparticipativo e não

⁹⁶ Normas jurídicas anunciadas em precedentes são raramente reduzidas por um tribunal decisório, limitando-as ao mínimo necessário para a decisão do tribunal precedente. Menos ainda são desconsideradas por completo em favor de uma norma elaborada a partir dos fatos do precedente e de seu resultado. Uma das principais razões para isso é que o uso rigoroso de qualquer uma das abordagens tornaria o direito altamente incerto, pois normalmente é impossível estabelecer de forma confiável uma única norma de precedente sob essas abordagens. EISENBERG, Melvin Aron. **The Nature of Common Law**. p. 53.

⁹⁷ DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. London: Cambridge University Press, 2008, p. 68.

⁹⁸ MELLO, Patricia Perrone Campo, **Precedentes: o desenvolvimento judicial do direito no constitucionalismo contemporâneo**, Rio de Janeiro: Saraiva, 2015. p. 184

se perfaz também sob o viés do modelo cooperativo de processo civil, pelo que não pode por isso funcionar como *ratio decidendi*, já que se decide em um nível inadequado de informações sobre o assunto.⁹⁹

Complementando, também consiste em *obiter dictum* argumentos invocados por um membro do tribunal ou por uma minoria, mas não acolhidos ou apreciados pela maioria. Isto é, não se prestam a servir como *ratio decidendi* os argumentos que não tenham sido enfrentados e acolhidos pela maioria do colegiado.

Patrícia Perrone Campos destaca que o acolhimento dos argumentos deve ser não apenas quanto à solução normativa do caso concreto, mas, sim, quanto aos fundamentos que justificam a decisão.¹⁰⁰

Tiago Asfor Rocha argumenta que é importante compreender o que é o *obiter dictum* para que se possa ter um melhor controle na individualização e aplicação do precedente. E isso se dá justamente porque no *obiter dictum* as partes não argumentam sobre o ponto de direito, já que, geralmente, não tem relevância para a solução da questão jurídica discutida, notadamente porque o *obiter dictum* não se dá na observância à fundamentação dialógica e em torno do objeto que tenha sido submetido ao contraditório comparativo, o que descredencia ela e servir como *ratio decidendi* para a solução dos casos futuros.

Nas palavras do autor: “as questões discutidas pelos julgadores, porém não arguidas pelas partes, seja como causa de pedir, seja mesmo como pedido, não poderão vir a ser consideradas como *ratio decidendi*. São claramente *obiter dictum*”.¹⁰¹

Em que pese, como regra, não haver uma identificação expressa do *obiter dictum* nas decisões judiciais, sendo ele identificado posteriormente pelos intérpretes e destinatários da decisão, em alguns casos o próprio julgador já estabelece o que consta de seu voto como argumentação lateral e não principal da

⁹⁹ BARROSO, Luis Roberto, Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília, DF, v 15, nº 03, jul/set 2016, p. 28.

¹⁰⁰ MELLO, Patricia Perrone Campo, Precedentes no STF: dificuldades e possibilidades. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro, MARINONI, Luiz Guilherme, ARRUDA ALVIM, Teresa. **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. II. p. 984.

¹⁰¹ LIMA, Thiago Asfor Rocha. **Precedentes Judiciais civis no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 172.

questão. Como exemplo, cite-se o REsp nº403.153 em que o Relator Min. Rogério Schietti Cruz destaca um tópico de seu voto para tecer considerações laterais acerca da inaplicabilidade do art. 1003 do CPC/15 ao processo penal, destacando que se trata de *obiter dictum* não da *ratio decidendi* do julgamento.¹⁰²

O *obiter dictum*, via de regra, sequer é enfrentado pelos julgadores quando da resolução da questão jurídica objeto de análise pelo tribunal, como referenciado acima. Normalmente, está relacionado a um posicionamento isolado de um dos julgadores, sem que haja um arrazoadado enfrentando a questão. Também por isso é imprestável para a qualificação da norma para o precedente.

Nesse sentido, relevante explicação contida no posicionamento adotado pela Min. Isabel Galloti no REsp nº 962.230¹⁰³ de Relatoria do Min. Luiz Felipe Salomão, que, não obstante tenha concordado na conclusão do Min. Relator, declarou a inexistência de litisconsórcio necessário, sendo a relação material discutida apenas pertencente entre o segurado e a seguradora. Por isso, a legitimidade passiva da seguradora apenas ocorreria mediante o interesse do segurado e não da vítima do acidente. As ressalvas da Min. Galloti não foram incorporadas no acórdão, de modo que funcionam como meros *dictum*, já que não enfrentada pelos demais ministros e não incorporada no acórdão.

MacCormick¹⁰⁴ ao tratar das *opinions* é claro:

some parts of the views or opinions are not formally binding as precedente. This is true of the views or opinions of the court which are not necessary to the resolution of the specific issue before the court. This language is called 'dicta' and it is generally not binding [...] the most common type of dicta consists of general statements of the court about issues the court is not really deciding on to decide"

¹⁰² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 403.153. Relator Min. Rogério Schietti Cruz. Julgado em 23/08/2017.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 962.230, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 08/02/2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2106304497>

¹⁰⁴ Algumas partes das opiniões ou visões não são formalmente vinculativas como precedentes. Isso se aplica às opiniões ou visões do tribunal que não são necessárias para a resolução da questão específica perante o tribunal. Essa linguagem é chamada de "dicta" e geralmente não é vinculativa [...] O tipo mais comum de dicta consiste em declarações gerais do tribunal sobre questões sobre as quais o tribunal não está realmente decidindo. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Precedents**. Aldershot: Ashgate/Darhmouth, 1997, p. 384-385.

Contudo, o *obiter dictum* exerce uma importante função no sistema do *stare decisis* consubstanciada na criação de um obstáculo legal à edição de *ratio decidendi* sem que tenham sido observadas as garantias fundamentais de seu processo de criação.

Nada obstante a inexistência de força obrigatória do *obiter dictum*, deve-se reconhecer que existe força persuasiva em seu conteúdo. Isso porque, dependendo do contexto fático-jurídico em que ele estiver inserido, pode sinalizar à doutrina e aos tribunais o surgimento de novas perspectivas relacionadas à questão discutida e que, porventura, possa ser mais adiante enfrentada pelo tribunal sob uma nova roupagem, inclusive receber o tratamento da *ratio decidendi*.¹⁰⁵

Rupert Cross e J. W. Harris afirmam no texto original em inglês: “It is a basic principle of the administration of justice that like cases should be decided alike”¹⁰⁶

A racionalidade dos Precedentes está ligada ao fato de que tratar de maneira semelhante os casos similares é, por assim dizer, uma premissa da vida comum das pessoas, como bem pontua Frederick Schauer. Para o autor, a escolha mais racional na maior parte dos casos já decididos será decidir da mesma maneira, permitindo uma série de vantagens do ponto de vista prático e de confiabilidade do sistema de justiça e do ordenamento jurídico.¹⁰⁷ Deve-se sempre levar em consideração que a sociedade é o destinatário final da prestação jurisdicional.

Melvin Aron Eisenberg afirma que as exceções e as mudanças de entendimento devem ser tratadas como o que realmente são: “momentos em que a falta de congruência social, consistência sistêmica ou a manutenção de um erro exigem uma mudança de posição”.¹⁰⁸

Em razão disso, Hermes Zanetti Jr afirma o equívoco que contaminou a doutrina nacional ao concentrar-se não na aplicação dos precedentes, mas na sua

¹⁰⁵ CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English law**. p. 77.

¹⁰⁶ “É um princípio básico da administração da justiça o de que os casos devem ser decididos de maneira similar.” CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English law**. p. 3.

¹⁰⁷ SCHAUER, Frederick. **Playing by the rules**. p. 571.

¹⁰⁸ EISENBERG, Melvin Aron. **The nature of the common law**. Cambridge: Harvard University Press, 1991, p. 104.

superação. Mais uma vez, aqui, é importante reforçar a ideia do mesmo autor de que os precedentes existem para tratar de casos futuros.

Segundo o mesmo autor, a racionalidade dos precedentes está ligada à possibilidade de universalização das razões: “as razões para decidir devem ser universalizáveis, ou seja, devem permitir que os casos futuros sejam tratados da mesma maneira e que havendo uma exceção a própria exceção seja ela mesmo universalizável”.

Conclui o autor que por essa razão, por se formarem os precedentes a partir de circunstâncias fáticas determinadas para as quais se aplica uma solução jurídica necessariamente universalizável, podemos dizer que os precedentes são normas gerais e concretas. Gerais, pois se aplicam para todos. Concretas porque surgem de circunstâncias fáticas determinadas que tem de estar replicadas no futuro.¹⁰⁹

Nesse escopo, Lenio Luiz Streck afirma que: “não adianta alterar apenas quem decide ou o quanto decide (visto esse quanto de maneira imediatista). Isso porque soluções aparentes construídas fora do contraditório, da fundamentação, da coerência e da integridade da jurisprudência, tendem a voltar como novos problemas”.¹¹⁰

A partir das reflexões de Ronald Dworkin e que foi acatada no caput do art. 926 do Código de Processo Civil: “Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”.

No projeto original do Código de Processo Civil de 2015 constava apenas a obrigação dos tribunais em manterem a estabilidade da jurisprudência. Lenio Luiz Streck poderá, contudo, que a estabilidade é diferente da integridade e da coerência do Direito, pois a “estabilidade” é um conceito autorreferente, isto é, tem relação direta com os julgados anteriores. Para ele a integridade e a coerência, por

¹⁰⁹ ZANETTI JUNIOR, Hermes, **O Sistema de Precedentes Brasileiro**. Salvador: Juspodvm, 2022, p. 109.

¹¹⁰ STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes Judiciais e Hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015**. 3 ed. Salvador: Juspodvm, 2021, p. 10.

outro lado, guardam um substrato ético-político em sua concretização, isto é, são dotadas de consciência histórica e consideram a facticidade do caso.

Para o autor¹¹¹:

Sem esse plus qualitativo, corremos o risco de reincidir em velhas ilusões sobre quem decide (seja um super Executivo, Legislativo ou Judiciário), e que nos exoneraria de responsabilidade de interpretar o Direito. Mas, de nada adianta fugir das pequenas discricionariedades da jurisprudência lotérica apostando num grande Leviatã hermenêutico.

Na democracia contemporânea, podemos mais do que confiar numa autoridade onipotente que põe a norma segundo sua vontade, e a modifica da mesma maneira. Ora, o Direito pode ser esse empreendimento coletivo de dar sentido às nossas práticas jurídicas, em que a troca de argumentos substanciais as coloque sempre sob a melhor luz. Portanto, a comunidade de intérpretes deve ser nossa aliada, não nossa inimiga. E acredito que sem essas reflexões a busca por racionalidade decisória torna-se cega.

A discussão de implementação de um sistema de precedentes que exige furtivamente a ampliação do ônus argumentativo do advogado e do juiz foi responsável por estimular a investigação histórica.

Importante explicar, desde logo, os motivos pelos quais se empreende uma investigação na história dos direitos inglês e norte americano, sem foco no direito francês, uma vez que se busca compreender a formação da cultura *jurisprudencialista* do direito, pois como destaca Gustavo de Castro Faria, somente se faz remissões ao *civil law* quando estritamente necessário, ou seja, em sede de “comparação” dos modelos ou tradições.

Destaca-se que não faria sentido explorar pormenorizadamente as chamadas características do *civil law*, pois já habitam o imaginário de juristas e mesmo estudantes de direito nele inseridos.

Além deste aspecto, relevante acrescentar que a cultura jurisprudencialista, transportada para os Estados Unidos por ocasião da colonização sofreu importante mutação em ambos os países, na medida em que, ulteriormente, transmuda-se em um sistema precedencialista. Nos últimos dois séculos os Estados

¹¹¹ STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes Judiciais e Hermenêutica**: o sentido da vinculação no CPC/2015. p. 11.

Unidos abandonaram, por assim dizer, posição de colônia do direito e assumiram a função de protagonistas, pois passam a exportadores do modelo de precedentes, embora contem com o auxílio da Inglaterra para encaminhamento dessa tarefa.¹¹²

Dolores Freda complementa esse aspecto com um inusitado dado histórico a ser reportado, ainda no século XIX e, portanto, pouco tempo após a importação da tradição da common law, o ensino jurídico dos Estados Unidos passou a ser visto, junto com o modelo do Continente, como exemplo a ser seguido na Inglaterra.¹¹³

Dierle Nunes afirma que é o denominado sistema de precedentes, ou precedencialista, que vem inspirando as últimas reformas na legislação processual no Brasil, notadamente porque inaugura uma nova racionalidade sistêmica, correspondente à imposição de maior ônus argumentativo ao juiz e advogado, embora ainda despercebido por muitos.¹¹⁴

Portanto, é essa busca específica, das origens da formação de um sistema distorcido no qual juízes e tribunais assumem papel de protagonistas e passam a decidir com base em casos pretérito, inserindo a lei em posição de coadjuvante no sistema jurídico e, ao mesmo tempo, tornando a decisão jurisdicional uma regra geral universalizável e vinculante – que afasta uma indesejada, mas possível alegação de superficialidade ou até mesmo equivocada abordagem do direito inglês e ianque.

Desse modo, para que fique ainda mais claro, muitos fatos históricos não serão abordados, porém pretende-se apenas identificar o modo pelo qual, em grandes linhas, surgiu e se desenvolveu o precedente judicial. Precedente este que, revigorado e ambientado em outros ordenamentos, ganha *status vinculante*.

Ainda assim, qualquer exame que envolva caracteres históricos é arriscado, pois a história pode ser lida de modos distintos, e esse entrave

¹¹² NUNES, Dierle. **Precedentes, a mutação do ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 29.

¹¹³ FREDI, Dolores. **Una dispotica creazione**: il precedente vincolante nella cultura giuridica inglese dell'Ottocento. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012. p. 167-169.

¹¹⁴ NUNES, Dierle. **Precedentes, a mutação do ônus argumentativo**. p. 29.

inevitavelmente nos remete à problemática da historiografia, que se afirma ser condutora de todo o texto.

1.4 SISTEMAS DE CIVIL LAW E COMMON LAW DISTINÇÕES FUNDAMENTAIS

Desde a Idade Antiga, aprendemos com Aristóteles que a liberdade e a igualdade são consideradas pilares do modelo democrático de Estado.¹¹⁵

Percebemos, a partir deste entendimento, que não apenas o significado dessas palavras mudou ao longo do tempo, como mudamos os meios utilizados para alcançar maior liberdade e igualdade.

Originalmente, segundo John Henry Merryman e Rogelio Pérez-Perdomo, os sistemas de *Civil Law* buscaram a liberdade e igualdade por meio da lei, enquanto os sistemas de *Common Law* valeram-se do reconhecimento dos costumes do povo inglês pelos tribunais e, posteriormente, dos precedentes.

Foi apenas no final do século XIX, especialmente com o julgamento de *London Tramways v. London County Council* (1898), que se consolidou, no âmbito da House of Lords, uma concepção rígida de vinculação aos precedentes.¹¹⁶

Os países de *Civil Law* se recusaram a adotar os precedentes judiciais baseando-se na premissa teórica de que a lei – supostamente clara, coerente e completa – seria suficiente para garantir os fins do Estado Liberal, de modo que caberia aos juízes apenas descobrir o significado da norma previamente estabelecido pelo legislador em respeito à estrita separação dos poderes.

Contudo, a partir do momento em que foi superado o entendimento de que a lei era suficiente para a promoção da liberdade e da igualdade diante da indeterminação dos textos, o direito brasileiro, na esteira de diversos países de *Civil Law*, passou a dar importância aos precedentes judiciais.¹¹⁷

¹¹⁵ ARISTOTELES. **Politics**. Trad. De H. Rackman. Cambridge: Harvard University Press, 1959, Livro VI, p. 489-491.

¹¹⁶ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**. p. 85.

¹¹⁷ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**. p. 91.

Estudar as distinções entre a *civil law* e a *common law* se faz de grande importância, na medida em que é preciso reconhecer o sistema de precedentes próprio da legislação processual brasileira.

O aspecto que caracteriza a regra do precedente é o seu cunho fortemente coercitivo. Este princípio jurídico, como explica José Rogério Cruz e Tucci, é denominado *stare decisis*, significando que a anterior decisão cria o direito.¹¹⁸

A racionalidade dos precedentes está ligada, para Hermes Zanetti, ao fato de que tratar de maneira semelhante os casos similares é uma premissa da vida em comum.¹¹⁹

O *common law* e o *civil law* são sistemas contrapostos, eis que o primeiro é fundado no direito casuístico e o segundo à tradição romanista, ao direito codificado. As diferenças são ontológicas e remontam, por assim dizer, à história jurídica, à teoria das fontes do direito, aos critérios de interpretação da lei e das decisões judiciais e às técnicas de raciocínio jurídico.

Os precedentes foram, portanto, fundamentais para o desenvolvimento do *common law*.

Após a queda do Império Romano do ocidente não havia diferenças sensíveis no cenário jurídico europeu, inclusive na Inglaterra que empregava um sistema rudimentar com regras não escritas e tribunais locais.

A ruptura com esse passado, como nos ensina José Rogério Cruz e Tucci, ocorreu a partir da notória evolução da sociedade europeia em geral, e do direito em especial, no trânsito dos séculos XII e XIII. O estudo do *Corpus Iuris Civilis* suplantou a velha ordem jurídica. Em França e na Itália, além das Universidades, foram criados tribunais integrados por juristas profissionais.¹²⁰

¹¹⁸ TUCCI, José Rogério Cruz. **Precedente Judicial como Fonte de Direito**. p. 3

¹¹⁹ ZANETTI JUNIOR, Hermes. O modelo dos precedentes no código de processo civil brasileiro. In. SARLET, Ingo Wolfgang e JOBIM, Marco Félix. **Precedentes Judiciais: diálogos transnacionais**. Florianópolis: Tirant to Blanch, 2018, p. 105-118.

¹²⁰ TUCCI, José Rogério Cruz. **Precedente Judicial como Fonte de Direito**. p. 95.

O direito inglês foi fundado na regra conhecida e na prática quotidiana, tendo sido muito pouco influenciado pelo *ius romanorum*. O direito inglês acabou não sofrendo a autoridade do direito romano-canônico que ganhou autoridade na praxe dos tribunais canônicos.

A rejeição ao *Corpus Iuris Civilis* era devida à natureza “imperial” do direito romano pós-clássico que incomodava os reis porque poderia fomentar modelos absolutistas de governo. Nas palavras de Mario Losano, houve uma recepção falhada das fontes do direito romano-canônico na Inglaterra.¹²¹

A legislação de Henrique II (1154-1189) propiciou a ampliação dos limites da jurisdição da *Curia Regis*. O direito que dominava aquela época era composto por normas consuetudinárias, anglo-saxônicas e normandas, com certa influência de regras de direito romano e de direito canônico.¹²²

As decisões judiciais, do rei e dos juízes, que continham o comando a seguir em um caso determinado, iam sendo catalogadas, ao longo dos anos, nos *statute books*.

A *interpretatio iuris* nessa época primitiva não se subordinava a qualquer critério mais rígido. O rei era o natural intérprete da lei. Competia também aos juízes a tarefa de procurar a ratio para adaptá-la ao caso concreto.

Essa construção marcou o início da formação do *common law*, o que favoreceu que os operadores do direito – juízes e advogados – invocassem cada vez mais os precedentes judiciais. John Phillip Dawson afirma que precisamente por essa razão, desde a fase embrionária, a *common law* mostrou natural vocação para ser um sistema de case law.¹²³

A formação do common law no direito inglês é distinta do common law do direito norte-americano, e esta distinção pode soar estranha pois ambos são dominados simplesmente common law.

¹²¹ LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**. Lisboa: Presença/Martins Fontes, 1978, p.121.

¹²² TUCCI, José Rogério Cruz. **Precedente Judicial como Fonte de Direito**. p. 97.

¹²³ DAWSON, John Phillip. **The Oracles of the law**. Ann Arbor, William S. Hein, 1986.

Contudo, uma diferenciação elementar entre o direito inglês e o norte-americano refere-se ao federalismo do último, como uma divisão de competência inexistente no sistema inglês, na qual os estados assumem papel de maior relevância na formação e no julgamento do direito. Trata-se, portanto, de uma descentralização, imprescindível à compreensão daquele ordenamento.

A locução “common law” é um rótulo abrangente que nem de longe elucida as marcantes disparidades entre os modelos jurídicos desses países que divergem inclusive quanto ao pano de fundo que dá sustentação ao direito, já que, enquanto na Inglaterra a teoria de base que predomina é a do positivismo jurídico e nos Estados Unidos, por sua vez, a dinâmica de aplicação do common law é consideravelmente influenciada pelo realismo jurídico.

Destaca-se, com intuito elucidativo, que o positivismo jurídico, segundo Lenio Luiz Streck, para além de uma imagem superficial pintada nos cursos de graduação, engloba divisões internas, por certo, decorrentes da sua complexidade. Tem como genealogia o positivismo científico, para o qual só há fato; Direito é, portanto, um fato social posto pela razão humana. O Direito tem, ademais, uma espécie de natureza convencional, sendo um dos seus traços característicos a tese da separação conceitual entre Direito e Moral. A corrente do realismo, por outro lado, considera que a “vida do direito é pura experiência”. Os realistas consideram que normas e conceitos jurídicos nada mais são do que espécies de “profecias” do que os tribunais provavelmente decidirão. Isso porque, especialmente no realismo norte-americano, o Direito é aquilo que os juízes dizem que é, ou, em outras palavras, o Direito é simplesmente o que os tribunais decidem.¹²⁴

Entretanto, o mero destaque das diferenças do direito inglês e norte-americano se transformaria em algo sem propósito. Isso porque, embora esses países apresentem diferenças em seus modelos jurídicos que não podem ser negligenciadas, possuem, sem que isso configure um paradoxo, elementos de correspondência, de tal forma que a fronteira entre o direito inglês e norte-americano não é tão patente a ponto de exigir um enfoque exaustivo em suas disparidades.

¹²⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento/Casa do Direito, 2017, p. 159.

Ao contrário, os modelos de *common law* inglês e norte-americano, a partir de uma matriz judicial, servem, juntos, de sustentáculo à exportação de uma cultura ou sistema de precedentes.

Para Guido Fernandes Soares: “a primeira acepção de *common law* é ‘direito comum’, ou seja, aquele nascido das sentenças judiciais dos Tribunais de Wesminster, cortes essas constituídas pelo Rei e a ele subordinada diretamente”.¹²⁵

André Tunc e Suzanne Tunc¹²⁶ afirmam, de modo aproximado:

Pode ser útil observar, a partir de agora, que as palavras *common law* podem ser usadas em diferentes significados. Em sentido próprio, a expressão refere-se a um sistema de direito desenvolvido ao longo dos séculos XI a XIII pelas cortes reais inglesas. Quando usado em oposição à expressão *statute law* (direito legislado) inclui, além do próprio *common law* e também do direito canônico e direito comercial, que com ele se fundiram, a *equity*, que é um sistema diferente. Quando, finalmente, se opõe *common law* e *civil law*, com a expressão *common law* designa-se toda a sua parte essencial que é o sistema jurídico da Inglaterra e dos Estados Unidos que se opõe ao sistema dos países do direito codificado.

Assim, a formação da tradição do *common law* jamais pode ser confundido com a máxima *stare decisis* e tem como países adotantes de maior destaque a Inglaterra e os Estados Unidos.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni:

não há que se confundir *common law* com *stare decisis*. Ora, o *common law*, compreendido como os costumes gerais que determinavam o comportamento dos Englishmen, existiu, por vários séculos, sem *stare decisis* e *rule of precedente*. Como escreve Simpson, qualquer identificação entre o sistema do *common law* e a doutrina dos precedentes, qualquer tentativa de explicar a natureza do *common law* em termos de *stare decisis*, certamente será insatisfatória, uma vez que a elaboração de regras e princípios regulando o uso dos precedentes e determinação e aceitação da sua autoridade são relativamente recentes, para não se falar da noção de precedentes vinculantes (*binding precedents*) que é mais recente ainda.¹²⁷

¹²⁵ SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law**: introdução ao direito dos EUA. 2 ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

¹²⁶ TUNC, André; TUNC, Suzanne. **Introdução Histórica ao Direito**. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995, p. 207.

¹²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. p. 33.

A confusão conceitual entre *common law* e *stare decisis* obscurece a trajetória histórica do direito anglo-saxão. O *common law*, compreendido como os costumes gerais que determinavam o comportamento dos Englishmen, existiu por séculos de forma independente da doutrina do *stare decisis* ou da *rule of precedent*. Por essa razão, como adverte Simpson, qualquer tentativa de explicar a natureza do *common law* em termos de *stare decisis* é manifestamente insatisfatória, uma vez que a elaboração de regras e princípios que regulam o uso dos precedentes é um fenômeno relativamente recente — para não se falar da própria noção de *precedentes vinculantes* (*binding precedents*), que é um desenvolvimento ainda mais tardio.

1.5 A CONSTITUCIONALIDADE DOS PRECEDENTES E O MODELO HÍBRIDO BRASILEIRO

O Brasil é um país jovem segundo Hermes Zanetti Jr e a história constitucional do Brasil é em muitos aspectos uma história instável.

Não é para menos, até hoje, O Brasil teve sete Constituições desde o Império (1824, 1891, 1934, 1937, 1946, 1967 e 1988), sendo comum considerar a Emenda Constitucional de 1969 como uma oitava carta, dada sua extensão e natureza.

A Constituição de 1988, porém, é o documento que representa o “nunca mais” a um longo período de ditadura militar, que durou de 1964 a 1985.

Importante destacar que a Constituição de 1988 já sofreu cerca de setenta emendas e ainda assim é considerada estável para os padrões nacionais.

Outro aspecto relevante, importante para o presente trabalho é destacar que o Supremo Tribunal Federal e os juízes e tribunais em geral, assim como especialmente o Ministério Público, tiveram suas competências e atribuições enormemente alargadas pela Constituição e têm contribuído ativamente para a efetivação dos direitos fundamentais de liberdade e sociais, individuais e coletivos nela previstos.

Em 1891, na Constituição Republicana, o Brasil, com República Federativa dos Estados Unidos do Brasil recepcionou, em grande parte dos países latino-americanos, e por influência direta de Rui Barbosa, o direito norte-americano.

Nesse sentido, Vincenzo Varano e Vittoria Barsotti nos ensinam que após ter alcançado a independência das potências coloniais e espanhola e portuguesa, nada mais natural aos estados em formação do que acompanhar os modelos da Revolução Francesa e da Independência Americana, essa última por mais próxima, ter influenciado predominantemente.¹²⁸

Bem da verdade, não é fácil rotular as adversidades histórico-constitucionais de um país, geralmente influenciadas pelos aspectos particulares da sua tradição e pela menor ou maior influência de seus juristas proeminentes.

A par dessa influência norte-americana, ocorreu uma revolução copernicana em nossas instituições jurídicas, que ainda hoje desenvolve suas potencialidades democratizantes. Entre tantas consequências, pondera Hermes Zanetti Jr., faz-se referência à constituição escrita e rígida e à garantia da judicial review que nela naturalmente decorre o modelo norte-americano, ou seja, a garantia de adequação dos atos do poder público e dos atos dos poderes particulares ao que está preceituado no texto constitucional.

Nesse sentido, a proclamação do jurista norte-americano Hugo Lafayette Black¹²⁹:

É, para mim, da maior importância que o nosso país tenha uma Constituição escrita. A Constituição americana não é nenhum acidente histórico; mas, o produto evolutivo da luta do homem, através de eras passadas, para proteger-se contra reis, potentados e governantes tirânicos [...] Homens como Washington, Jefferson, Madison, Hamilton e Adams, viram essa fraqueza nos artigos, e sabiam que um governo nacional, com poderes suficientes para proteger-se e defender-se, tinha que ser estabelecido, se se queria criar um país verdadeiro. O instrumento que eles e outros empregaram para construir tal país, foi a nossa Constituição escrita. [...] não apenas porque era necessária uma espécie de acordo entre os estados, mas também porque era o melhor meio de proteger os direitos das minorias contra a tirania da maioria.

¹²⁸ VARANO, Vincenzo; BARSOTTI, Vittoria. **La tradizione giuridica occidentale**. 4 ed. Torino: Giappichelli, 2010, p. 508/510.

¹²⁹ BLACK, Hugo Lafayette. **Crença na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1970. p. 24.

O poder judiciário – neste escopo – representa o espaço privilegiado para fazer valer os direitos fundamentais assegurados na constituição (democracia de direitos), reconhecê-los e dar-lhes efetividade.

Rui Barbosa¹³⁰, em sua aguda percepção, já no século XIX propôs a melhor doutrina:

O que distingue, na essência as declarações de direitos promulgadas nas Constituições do tipo que a dos Estados Unidos consagrou, das declarações de direitos exaradas em outras Constituições, é a existência, naquelas, da garantia do judiciário para a sustentação prática e a reivindicação eficaz e cada um dos direitos declarados.

Para Rui Barbosa, a distinção entre direitos e garantias constitucionais decorria da contraposição entre as simples declarações e as disposições destinadas a assegurar as declarações que “em defesa dos direitos, limitam o poder”. Não raro, dizia Rui Barbosa, poderiam estar no mesmo dispositivo. Para tanto demonstra, em um quadro sistemático, quais os direitos e as garantias da Constituição de 1891.¹³¹

Na atualidade, a despeito da promulgação do vigente Código de Processo Civil, o direito brasileiro continua adotando um modelo misto quanto à eficácia das decisões dos tribunais, a saber: a) súmulas e precedentes com eficácia vinculante; b) súmulas e precedentes com relativa eficácia vinculante; e c) precedentes e jurisprudência, com eficácia meramente persuasiva.¹³²

Hoje, no Brasil, possuem eficácia obrigatória *erga omnes*: i) as súmulas vinculantes do Supremo Tribunal Federal; e ii) as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelos Tribunais de Justiça, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade.

A Emenda Constitucional nº 45/2004 inseriu, no texto da Constituição Federal, o art. 103-A, que outorga ao Supremo Tribunal Federal a atribuição de

¹³⁰ BARBOSA, Rui. **Comentários à Constituição Federal Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1934, v. 5, p. 175.

¹³¹ BARBOSA, Rui. **Comentários à Constituição Federal Brasileira**. v. 5 p. 184.

¹³² MELLO, Patricia Perrone Campos. Precedentes, e Vinculação. Instrumentos do Stare Decisis e prática constitucional brasileira. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, nº 231, jul/set 2005. p. 104.

aprovar a súmula com eficácia vinculante vertical. A superveniente Lei nº11.417/2006 regulamentou o respectivo procedimento referente à súmula vinculante.

Por meio de iniciativa dos próprios integrantes do Supremo Tribunal Federal ou mediante requerimento dos legitimados, as súmulas poderão ser aprovadas por dois terços dos ministros desde que se trate de matéria constitucional sobre a qual haja reiterados pronunciamentos em sentido convergente.

Sendo aprovada, a eficácia da tese jurídica sumulada projetar-se-á, com força vinculante, a todos os demais órgãos jurisdicionais, de quaisquer instâncias, inclusive, no âmbito da administração pública direta e indireta, em todos os níveis da federação.

Observa-se, assim, que a primordial razão política inspiradora do Legislativo federal foi, sem dúvida, nas palavras de José Rogério Cruz e Tucci, a de instituir um mecanismo destinado a subordinar o desfecho de demandas em curso perante juízos inferiores – monocráticos e colegiados – à decisão do Excelso Pretório pátrio.¹³³

Não há dúvidas, portanto, de que a força vinculante *erga omnes* acentua o caráter de fonte de direito dos referidos precedentes judiciais do Supremo Tribunal Federal.

Quanto às súmulas e precedentes com relativa eficácia vinculante, pode-se afirmar que em que pese as súmulas não sejam lei em sentido formal, elas traduzem o entendimento reiterado dos tribunais no que diz respeito à interpretação de determinada questão.

O modelo brasileiro vigente, confirmado pelo Código de Processo Civil de 2015, fica evidenciado a eficácia da jurisprudência sumulada ou até mesmo dominante, pois, consoante o disposto no art. 332 do Código de Processo Civil:

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

¹³³ TUCCI, José Rogério Cruz. **Precedente Judicial como Fonte de Direito**. p. 170.

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

§ 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

§ 2º Não interposta a apelação, o réu será intimado do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 241.

§ 3º Interposta a apelação, o juiz poderá retratar-se em 5 (cinco) dias.

§ 4º Se houver retratação, o juiz determinará o prosseguimento do processo, com a citação do réu, e, se não houver retratação, determinará a citação do réu para apresentar contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias.

Incide, nesse caso, a súmula impeditiva de recurso.

A jurisprudência reiterada e convergente, consagrada em súmula, adquire, assim, a dignidade que flui do elevado órgão de que emana, porque apenas revela o sentido da lei. A súmula não cria, não inova, não elabora lei: cinge-se a aplicá-la, o que significa que é a própria voz do legislador.

O Regimento Interno no Superior Tribunal de Justiça, a teor do art. 124, a jurisprudência sumulada dispensa o recorrente de invocar precedentes judicial em abono de seu direito.

Cumprе esclarecer que, a despeito das inúmeras referências, constantes do vigente Código de Processo Civil, os acórdãos, proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, nos incidentes de resolução de demandas repetitivas, de recursos repetitivos ou de assunção de competência, não desfrutam de eficácia vinculante.

Nessa linha de raciocínio, ao arpejo da letra da Constituição Federal, causa espécie a norma do art. 988, IV do Código de Processo Civil ao dispor que: “Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: [...] IV – garantir a observância de enunciados e súmulas vinculante e de precedente proferido

em julgamento de casos repetitivos ou em incidência de competência”. Embora a redação original do art. 988, IV, previsse reclamação para garantir a observância de precedentes de casos repetitivos, a Lei 13.256/2016 alterou o dispositivo, restringindo essa hipótese.

Nas palavras de José Rogério Cruz e Tucci, a tentativa do legislador de infundir ao intérprete a força obrigatória dos apontados precedentes resulta falaciosa e, outrossim, presta um enorme desserviço aos estudiosos e estudantes de direito processual civil.¹³⁴

Por fim, quanto aos precedentes e jurisprudência com eficácia meramente persuasiva, a doutrina civilista pátria, claramente dominada pelos influxos do condicionamento histórico, apresenta marcante tendência de admitir apenas eficácia persuasiva aos acórdãos proferidos pelos tribunais pátrios.

Mario Guimarães, na sua obra “O juiz e a função jurisdicional”, foi incisivo em afirmar que a jurisprudência dos tribunais é fruto de sabedoria dos experientes; é o conselho precavido dos mais velhos. Segundo o autor, quem conhece a lei e ignora a jurisprudência, diz, com exagero embora, não conhece quase nada.

Rubens Limongi França, traz um rol de jurisconsultos de ontem e hoje que enalteceram a posição da atividade judicial como forma de expressão do direito. Emitindo a sua própria opinião, Limongi França escreve que a regra básica, na esfera do *civil law*, é a de que os julgados anteriores não vinculam necessariamente o magistrado, ainda que provenham do mesmo tribunal ou de corte superior.¹³⁵

Não obstante, em caráter excepcional, conclui o mesmo autor, a repetição constante, racional e pacífica dos precedentes judiciais, que, nesta hipótese, forma a jurisprudência, pode efetivamente adquirir valor de preceito geral: “é, a nosso ver, quando, pela força da reiteração e, sobretudo, da necessidade de bem regular, de modo estável, uma situação não prevista, ou não resolvida expressamente pela lei, ela assume os caracteres de verdadeiro costume judiciário.

¹³⁴ TUCCI, José Rogério Cruz. **Precedente Judicial como Fonte de Direito**. p. 173.

¹³⁵ FRANÇA, Rubens Limongi. **O direito, a lei e a jurisprudência**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1974 p. 175.

Os precedentes judiciais, em sentido amplo, constituem valioso subsídio que auxilia a hermenêutica de casos concretos, embora careçam de força vinculante. É importante ressaltar a constante possibilidade de revisão da jurisprudência sedimentada não apenas por iniciativa dos órgãos jurisdicionados, mas, igualmente, por provocação das partes interessadas.

Os processualistas mais ortodoxos que escreveram, há algumas décadas, seguiram também essa corrente de pensamento que sempre preponderou nos países de direito codificado.

Alfredo Buzaid, à luz do sistema processual civil vigente, assevera que os precedentes judiciais, por mais prestigiados que sejam, não podem obrigar os juízes, que permanecem independentes, livres de qualquer subserviência hierárquica superior no exercício da atividade jurisdicional.¹³⁶

Conclui-se, então, que atualmente os precedentes horizontais e o auto precedente e, ainda, a jurisprudência, produzem eficácia meramente persuasiva.

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso¹³⁷, o fato de países da *Common Law* terem privilegiado o precedente judicial (*stare decisis et non queta movere*), enquanto os do *Civil Law* escolherem a norma como fonte principal dos direitos, hoje já não basta para se pretender o confinamento de um e outro desses sistemas em searas incomunicáveis; antes, a realidade contemporânea vai exibindo uma tendência crescente de intercomunicação entre as experiências, bastando lembrar que a Inglaterra – *Common Law* – conta, desde 1999, com um Código de Processo Civil (*Rules of Civil Procedure*) e o Brasil – *Civil Law* – positivou a súmula vinculante no STF, de eficácia *erga omnes* e aplicação obrigatória pelos órgãos judiciais e pela Administração Pública¹³⁸, a par da eficácia pan-processual das decisões do STF e STJ nos recursos extraordinários e especiais, reconhecidas como representativos de

¹³⁶ BUZOID, Alfredo. A uniformização da jurisprudência. **Boletim da Faculdade de Direito**. Universidade de Coimbra, n. 58, t. 2, p. 211.

¹³⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes**: natureza, eficácia e operacionalidade. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 20-21.

¹³⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 2024.

controvérsia ou afetados com repercussão geral, já tendo Daniel Mitidiero¹³⁹ afirmado que o STF e STJ passaram a operar como verdadeiras Cortes de Precedentes.

1.6 OS PRECEDENTES COMO FONTES NORMATIVAS NO DIREITO BRASILEIRO

O reconhecimento dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro pressupõe, antes de tudo, o reconhecimento das premissas sobre as quais se apoiam. Os fundamentos principiológicos dos precedentes judiciais, segundo J.J. Gomes Canotilho – segurança jurídica e igualdade – remontam ao próprio Estado Constitucional, de modo que, ao se autodeterminar um Estado Democrático de Direito, art. 1º da Constituição Federal, a República Federativa do Brasil encampa esses dois valores.

Questões como a indeterminação do direito, o papel das Cortes Supremas e a dupla função do processo civil não são elementos ligados propriamente ditos aos precedentes judiciais. Em verdade os precedentes judiciais surgem como um meio para solucionar os problemas que decorrem da indeterminação do direito.

Um exemplo relevante de indeterminação do direito pode ser observado quando se faz uma leitura atenta dos arts. 9º e 10 do Código de Processo Civil, que disciplinam a proibição de decisões surpresa e a necessidade de contraditório prévio sobre qualquer ponto a ser decidido.

Carlos Alberto Álvaro de Oliveira pondera que ao reconhecer o contraditório como um verdadeiro direito de influência, o legislador admite uma pluralidade de caminhos a serem adotados pelo julgador, pois só há sentido em influenciá-lo quando existe a possibilidade de escolhas, momento em que o contraditório cresce de importância.¹⁴⁰

Daniel Mitidiero esclarece que de maneira correlata, o §1º do art. 489 também do Código de Processo Civil prevê um dever de fundamentação analítica das

¹³⁹ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência aos precedentes. São Paulo: RT, 2013, p. 102.

¹⁴⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **A garantia do contraditório, do formalismo ao processo civil**. 2 ed São Paulo: Saraiva, 2003, p. 237.

decisões judiciais, a partir do qual o juiz deve rebater os argumentos centrais das partes, e que pressupõe a sua inclusão no debate e no contraditório.

Como bem pontua Michele Taruffo sem o correlato dever de motivação, o direito ao contraditório perde sua força, uma vez que não se pode demonstrar de que forma a influência se deu sobre o juiz.¹⁴¹

Não obstante, a caracterização do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como Cortes Supremas decorre, em primeiro lugar, do fato de essas Cortes se encontrarem no topo do sistema judiciário.

Quando se reconhece que um mesmo texto legal admite uma pluralidade de significados, é natural que a Corte localizada no topo do Poder Judiciário seja responsável por definir o significado a ser observado no caso concreto e nos casos futuros. Como as decisões desses tribunais estão sujeitas a recurso, é possível que essas decisões outorguem unidade ao direito.¹⁴²

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem a última palavra acerca do significado das disposições legais no âmbito de suas competências, de modo que, diante de eventuais desacordos interpretativos, definem qual a interpretação a ser observada. Uma vez definido o significado de uma disposição legal pela Corte de maior hierarquia, não é racional que os demais juízes interpretem a mesma disposição de maneira diversa, considerando que, a rigor, a Corte possui os meios necessários para fazer valer as suas decisões em razão da posição que ocupam.

Como leciona Luis Guilherme Marinoni, a caracterização do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como Cortes Supremas, além de ser abertamente reconhecido por ambas as Cortes, pode ser extraído de diversos institutos processuais.

¹⁴¹ TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Trad. de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 340.

¹⁴² MITIDIERO, Daniel. **Para uma caracterização do STF e do STJ como Cortes Supremas**. 3 ed. São Paulo: RT, 2017, p. 93.

Complementa o mesmo autor que a existência de filtro recursal para admissão de Recurso Extraordinário, disposto no art. 102, §3º da Constituição Federal e do Recurso Especial, disposto no art. 105 da Constituição Federal permite às Cortes Superiores se autogovernarem, excluindo de seu escopo de análise todos os recursos sem repercussão geral ou relevância, o que evidencia a função *jus constitutionis* – e não de *jus litigatoris* – do recurso.¹⁴³

O significado da norma invariavelmente depende da interpretação do texto legal, sendo possível reconhecer uma relação dinâmica e cooperativa entre a legislação e a jurisdição: enquanto compete ao legislador elaborar o texto, cabe ao juiz interpretá-lo, definindo a norma aplicável ao caso concreto.

Guilherme Lessa afirma que de fato essa é a razão pela qual boa parte da doutrina reconhece a necessidade dos precedentes judiciais no direito brasileiro: se um texto legal possui diversos significados igualmente corretos, incumbe ao Poder Judiciário definir, por meio dos precedentes judiciais, qual deles deve ser observado.¹⁴⁴

Por outro lado, parte da doutrina brasileira utiliza como premissa para a adoção dos precedentes a tese de que haveria uma única resposta correta para o problema da interpretação – tese contemporânea de Ronald Dworkin de que existe uma única resposta correta para o problema, e, logicamente, a observância aos precedentes estaria ligado ao fato de que os precedentes seriam a manifestação dessa resposta correta.¹⁴⁵

E mais, ao afirmar que um caso deve possuir repercussão geral significa que a análise do caso está vinculada à existência de um interesse público na resolução da questão; que a análise do caso decorre de um problema de interpretação objetiva sobre o significado do direito, e não da irresignação entre uma das partes.

¹⁴³ MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Recurso Extraordinário e Recurso Especial: do Jus Litigatoris ao Jus Constitutionis**. São Paulo: Ed. RT, 2019, p. 45

¹⁴⁴ LESSA, Guilherme Thofehr. **Precedentes Judiciais e Raciocínio Jurídico**: aplicação, analogia e distinção. p. 29.

¹⁴⁵ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais**: teoria e dinâmica. p. 129.

Michele Taruffo afirma que é por meio do exercício dos poderes para selecionar os casos que deseja decidir que a Corte Suprema define substancialmente o seu próprio papel no sistema jurídico.¹⁴⁶

Justamente por se reconhecer o papel do Superior Tribunal de Justiça como Corte Suprema que foi aprovada PEC nº39/2021, que condiciona o recurso especial à demonstração de relevância da questão jurídica discutida.

Tendo em vista que a atuação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça se justifica pela função de dar unidade ao direito, e não para revisar decisões de segundo grau, a existência de filtros recursais no âmbito desses tribunais é plenamente justificável e inclusive desejada.

Como bem aponta Riccardo Guastini, considerando que a atribuição de significado ao texto pelos Tribunais deve ser feita à luz de um caso concreto, especialmente diante da impossibilidade de se distinguir ontologicamente fato e direito no processo, a cognição do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça não está limitada à análise do direito. Pelo contrário as Cortes Supremas devem analisar o caso em sua inteireza fática-jurídica.¹⁴⁷

Por essa razão o art. 1029, inciso I do CPC determina a exposição dos fatos como requisito de admissibilidade dos recursos extraordinários e especial.

As Cortes Supremas encontram limites à sua competência no que diz respeito à reavaliação das provas e à veracidade dos fatos. Segundo Daniel Mitidiero, é neste sentido que devem ser interpretadas a Súmula 279 do STF e a Súmula 7 do STJ. Isso porque a justiça da decisão, que demandaria a análise de correção da valoração das provas realizadas pelas Cortes de Justiça, cede lugar à unidade do direito, em que a valoração das provas é irrelevante, importando apenas a adequada delimitação dos fatos que compõem o caso.

¹⁴⁶ TARUFFO, Michele. **Verso La Decisine Giusta**. Milano: Giappichelli Editore, 2020, p. 426.

¹⁴⁷ GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Quarier Latin, 2005, p. 73.

No direito norte-americano, entende-se que mesmo a decisão que se baseou em premissas de fundo falsas pode formar um precedente, desde que as questões de direito tenham sido debatidas pelas partes e julgada pela Corte.¹⁴⁸

Outros instrumentos seguem a mesma lógica, o art. 988 do CPC permite o julgamento do caso com repercussão geral reconhecida mesmo quando houver a desistência do recurso extraordinário. Os arts. 1.032 e 1.033 do CPC permitem o livre trânsito dos recursos entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça como Cortes Supremas, uma vez que permitem o julgamento de uma ação que sequer aproveitará às partes ou ainda a designação de competência daquela atribuída no endereçamento do recurso.

A partir do momento que são identificadas essas duas premissas teóricas – indeterminação do direito e Cortes Supremas – o reconhecimento dos precedentes judiciais como meio para alcançar uma maior segurança jurídica e a igualdade diante da indeterminação dos fundamentos do Estado de Direito e a dimensão particular do processo judicial torna-se insuficiente para a tutela do direito.

Os precedentes judiciais não apenas são indispensáveis para a promoção da segurança jurídica e da igualdade em sistemas jurídicos de Civil Law, como são uma consequência inevitável quando se reconhece que os textos podem ser interpretados com diversos sentidos válidos. Se um texto possui diversas interpretações, é função da Corte que figura no vértice superior do Poder Judiciário indicar qual o significado a ser atribuído àquele texto nos casos futuros. Como bem aponta Luis Guilherme Marinoni, vale dizer: os precedentes judiciais são oriundos da força institucional da jurisdição, diante do seu papel de reconstrução do significado dos textos dotados de autoridade.¹⁴⁹

Portanto, o legislador, ao fazer menção aos precedentes judiciais no CPC, especialmente nos arts. 489, §1º, incisos V e VI, 926 e 927, §5º, não instituiu um sistema de precedentes no direito brasileiro, mas como sugere Ronaldo Cramer,

¹⁴⁸ GARNER, Bryan. A et al. **The Law of Judicial Precedent**. St. Paul: Thompson Reuters, 2016, p. 85.

¹⁴⁹ MARINONI, Luis Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: RT, 2017P. 61-62.

apenas reconheceu a sua existência, diante do caráter indeterminado do direito e da função exercida pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.¹⁵⁰

Nesse sentido, Daniel Mitidiero afirma que os arts. 926 e 927 do CPC, apenas tornam mais visível a adoção da regra do *stare decisis* entre nós.¹⁵¹

Parte da doutrina brasileira fundamenta a necessidade de precedentes judiciais no direito brasileiro a partir de três elementos, segundo Daniel Mitidiero: i) a evolução da teoria da interpretação e a função exercida pelo juiz na resolução de casos concretos; ii) a função do processo civil diante da indeterminação do direito; iii) o papel exercido pelas Cortes situadas no topo do sistema judiciário.¹⁵²

Como bem aponta a doutrina de Humberto Ávila, o texto legal é a matéria bruta utilizada pelo intérprete, constituindo uma mera possibilidade do direito – uma moldura – dentro da qual todas as opções interpretativas são válidas.

A existência de uma pluralidade de respostas possíveis pode ser explicada a partir da dupla indeterminação do direito. O direito é duplamente indeterminado, utilizando a expressão de Ricardo Guastini, porque os textos são equívocos, admitindo uma pluralidade de interpretações, dando azo a dúvidas significativas a respeito do seu significado.¹⁵³

E mais, porque segundo Eros Grau, as normas são vagas, não sendo possível definir, de antemão o seu âmbito de aplicação.¹⁵⁴

Michele Taruffo nos ensina que o meio pelo qual as Cortes Supremas definem o significado do direito não poderia ser outro senão através da solução de um caso concreto, em que se opera a controvérsia e o amplo debate acerca da interpretação da lei. Portanto, para o citado autor, a diferença não está ligada à natureza da atividade exercida pela Corte Suprema, uma vez que é evidente que todos

¹⁵⁰ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais**: teoria e dinâmica. p. 48.

¹⁵¹ MITIDERO, Daniel. **Precedentes**. 3 ed. São Paulo: Ed. RT, 2018, p. 88.

¹⁵² MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente. Dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**, v. 206, São Paulo: Ed. RT, 2012.

¹⁵³ GUASTINI, Ricardo. **Interpretare e Argomentare**. Milano: Giuffrè, 2011, p. 52.

¹⁵⁴ GRAU, Eros Roberto. **Porque tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros Editores, 2018, p. 28.

os juízes, para decidirem, interpretam disposições textuais. A diferença entre a interpretação realizada pelas Cortes Supremas e pelos demais juízes reside na função pela qual cada um deles interpreta.¹⁵⁵

Essa diferença de função está relacionada à posição ocupada pelas Cortes Supremas no desenho institucional da Justiça Civil. Essa posição impõe que o resultado da interpretação dessas Cortes, mais do que solucionar o caso concreto, defina o direito aplicável aos casos futuros.

Eduardo Oteiza afirma que é no âmbito das Cortes Supremas que o interesse público se sobrepõe ao interesse particular, sendo o recurso visto não no interesse das partes – *jus litigatoris* – mas no interesse da unidade do direito – *jus constitutionis*.¹⁵⁶

A doutrina, nacional e estrangeira, aponta diversas vantagens decorrentes do uso dos precedentes judiciais nos sistemas jurídicos de forma geral. Luiz Guilherme Marinoni afirma que ainda que o ponto seja da maior importância, inclusive para aferirmos o quanto os precedentes judiciais podem ser benéficos ao sistema jurídico brasileiro, a presente análise aqui está relacionada aos princípios que fundamentam a existência de precedentes judiciais em qualquer sistema jurídico contemporâneo. Esses fundamentos podem ser resumidos, basicamente, a dois: segurança jurídica e igualdade.¹⁵⁷

John Henry Merryman afirma que é uma característica do cognitivismo interpretativo a ideia de que a lei, que integra um sistema claro, coerente e completo, seria suficiente para outorgar segurança jurídica e igualdade aos cidadãos.¹⁵⁸

¹⁵⁵ TARUFFO, Michele. **La Corte di Cassazione e la legge**. Il Vertice Ambiguo: saggi sulla cassazione civile. Bologna: Il Mulino, 1991, p. 66/92.

¹⁵⁶ OTEIZA, Eduardo. A função das Cortes Supremas na América Latina, História paradigmas, modelos, contradições e perspectivas. **Revista de Processo**, v. 187, São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 230.

¹⁵⁷ MARINONI, Luis Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 291.

¹⁵⁸ MERRYMAN, John Henry. **The civil law tradition**: na introduction to the legal systems of Europe and Latin America, 3 ed. California: Stanford University Press, 2007, p. 30

Assim, deduz-se que se o juiz apenas declara a vontade prévia do legislador, consubstanciada em lei, bastaria sujeitar os indivíduos à mesma lei para que fosse alcançada a segurança jurídica e a igualdade.

Resulta que a segurança jurídica e a igualdade não podem ser promovidas apenas por meio do texto a ser interpretado, sendo necessário promovê-las também por meio do resultado da interpretação. Nesta linha, como bem salienta Daniel Mitidiero, o precedente serve como meio para exteriorização do resultado da interpretação (norma) adequada ao caso concreto, permitindo que se alcance um maior grau de igualdade e de segurança jurídica do que aquele fornecido pelo texto.¹⁵⁹

Atualmente floresce o chamado diálogo das fontes, assim visto por Claudia Lima Marques:

Em resumo, hoje, a pluralidade de leis pós-modernas com seus campos de aplicação convergentes e flexíveis (envolvendo interesses – e direitos – coletivos, difusos, individuais homogêneos ou meramente individuais), a uma mesma relação jurídica de consumo podem ser aplicadas muitas leis, em colaboração, em diálogo, se afastando ou se unindo, caso a caso, com seus campos de aplicação coincidentes, em diferentes soluções típicas para cada caso.¹⁶⁰

Algo semelhante vem se passando na relação entre os Direitos dos vários países, falando Michele Taruffo numa circulação de modelos:

La globalizzazione há effetti importante come fattore di armonizzazione, e magari di unificazione degli strumenti giuridici, e talvolta questo accade anche nell'ambito del diritto processuale. Inoltre, la circolazione dei modelli processuali è favorita degli sviluppi degli studi comparatistici anche nell'area del diritto processuale (almeno in alcuni paesi), e ciò aiuta a ridurre il provincialismo culturale dei giuristi. Effetti analoghi derivano dalla 'internazionalizzazione' di alcuni aspetti del processo come la giurisdizione, la notificazioni, l'assunzione delle prove, l'esecuzione delle sentenze, e così via¹⁶¹

¹⁵⁹ MITIDIERO, Daniel, **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 48.

¹⁶⁰ MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5 ed. São Paulo: Ed. RT, 2006, p. 588.

¹⁶¹ A globalização tem um efeito importante como fator de harmonização, e a unificação dos instrumentos jurídicos, e talvolta esta academia no âmbito do direito processual. Além disso, a circulação de modelos processuais é favorita dos desenvolvimentos de estudos comparativos também na área do direito processual (mesmo em alguns países), e isso ajuda a livrar o provincialismo cultural dos governantes. Efeitos análogos derivam da 'internacionalização' de alguns aspectos do processo como a decisão, a notificação, a assunção da prova, a execução da sentença, e assim por diante. TARUFFO, Micheli. Dimensioni transcultural della giustizia civile. **Rivista**

Como bem observa Rodolfo de Camargo Mancuso, ao tratar da relevância e atualidade do tema dos precedentes judiciais:

Vão, assim, se descortinando novas realidades, em paralelo à gradual superação de antigos dogmas, radicalismos e maniqueísmos que antes perduravam entre os vários sistemas, regimes e famílias do Direito, através dos quais se buscava enquadrar a experiência jurídica em classificações por vezes calçados em mal disfarçados (e defasados) nacionalismos, ou ideologias, tudo sob a égide de um contexto jurídico-político hoje de todo incompatível com as exigências emergentes no novo milênio e com as necessidades inerentes a sociedades massificadas, comprimidas num mundo cada vez mais competitivo e globalizado¹⁶²

Nas palavras do autor, os precedentes são, portanto, a nova realidade que se apresenta capaz de compatibilizar as necessidades da sociedade globalizada.

Conforme a observação de Rodolfo de Camargo Mancuso, a ascensão dos precedentes judiciais constitui uma realidade incontornável para as sociedades do novo milênio, cujas dinâmicas, marcadas pela competitividade e pela globalização, demandam a superação de antigos dogmas e a construção de novas soluções jurídicas. Superada, portanto, a fase de reconhecimento da pertinência do tema, o desafio intelectual e prático desloca-se da constatação para a implementação.

As "novas realidades" descortinadas pelo autor impõem que a análise transcenda o debate genérico para se aprofundar nos mecanismos concretos adotados por cada ordenamento a fim de internalizar e sistematizar essa fonte do direito. O capítulo subsequente, portanto, dedicar-se-á a examinar precisamente como o sistema jurídico brasileiro estruturou a formação processual e institucional de seus precedentes, demonstrando que tal arquitetura se orienta por deveres específicos impostos aos tribunais, como os de uniformizar a jurisprudência, mantê-la estável e zelar por sua integridade e coerência.

Uma vez delineada a estrutura normativa que impõe aos tribunais brasileiros tais deveres, evidencia-se que esses mandamentos processuais são, em verdade, a instrumentalização de garantias constitucionais fundamentais.

Trimestrale di Diritto e Procedura Civile nº4, dez/2000, p. 1.076.

¹⁶² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes**: natureza, eficácia e operacionalidade. p. 18.

O dever de uniformizar a jurisprudência, por exemplo, concretiza o princípio da igualdade, enquanto os deveres de manter o acervo decisório estável, íntegro e coerente materializam não apenas a segurança jurídica, mas também o contraditório e o dever de motivação.

Contudo, a positivação desses deveres não representou, por si só, sua automática efetivação. A transformação de tais diretrizes em prática jurisdicional consolidada exigiu uma sofisticada construção teórica, um amadurecimento intelectual que, conforme assinala Fredie Didier Junior , elevou o debate sobre o tema de uma mera "querela filosófica" a um autêntico "problema dogmático".

A análise a seguir se aprofundará nas origens e no significado de conceitos-chave como "integridade" e "coerência", examinando como a doutrina, a partir de aportes teóricos como os de MacCormick, refletiu transformações mais amplas no pensamento jurídico nacional — impulsionadas pelo reconhecimento da força normativa da Constituição e pela consolidação do Estado Constitucional —, conferindo a densidade conceitual necessária para que o precedente judicial se afirmasse como fonte de direito indispensável à racionalidade do sistema.

Capítulo 2

FORMAÇÃO PROCESSUAL DOS PRECEDENTES

O segundo capítulo tratará da formação processual e institucional de precedentes no sistema jurídico brasileiro, que é orientada por um complexo de deveres impostos aos tribunais, cuja finalidade é dar concretude a princípios constitucionais basilares.

A legislação processual civil determina que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência, mantê-la estável, e zelar por sua integridade e coerência. Longe de serem meras diretrizes, esses deveres são a instrumentalização de mandatos superiores: o dever de uniformizar a jurisprudência, por exemplo, não é um fim em si mesmo, mas a efetivação direta do princípio da igualdade, garantindo que cidadãos em situações análogas recebam tratamento isonômico.

Da mesma forma, a estabilidade, a integridade e a coerência materializam a segurança jurídica, o contraditório e o dever de motivação, explicitando o comportamento judicial esperado para a construção de um direito previsível e racional.

A transição desses princípios para a prática jurisdicional exigiu uma sofisticada construção teórica. A busca por uma jurisprudência, em última análise, "consistente" – como propõe a doutrina – levou o legislador a positivar os deveres de "integridade" e "coerência".

A distinção entre estes conceitos, originariamente trabalhada por MacCormick, foi transportada para a dogmática processual brasileira por Fredie Didier Junior, que assinala um ponto de inflexão crucial: o debate deixou de ser uma mera *"querela filosófica"* para se tornar um *"problema dogmático"*.

Essa evolução reflete transformações mais amplas no pensamento jurídico nacional, impulsionadas pelo reconhecimento da força normativa da

Constituição, pela consolidação do Estado Constitucional e pela afirmação da dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Nesse ambiente, o precedente judicial tornou-se uma fonte de direito necessária, e não apenas uma consequência da atividade jurisdicional.

A implementação prática deste sistema, contudo, revela o desafio da legitimidade, cuja superação é central para o Superior Tribunal de Justiça (STJ) em seu papel de uniformizador da interpretação da lei federal. As adaptações institucionais promovidas pela corte, como as alterações em seu Regimento Interno e a criação da Comissão Gestora de Precedentes, são uma resposta direta à imensa complexidade de formar teses jurídicas robustas e perenes.

A eficácia de um precedente não se mede apenas por uma maioria simples, mas pela profundidade de seu escrutínio argumentativo. Como adverte Luiz Guilherme Marinoni, o excesso de dissidência pode indicar que a discussão ainda *"carece de maior análise"*, tornando *"premature"* por parte da Corte fixar uma tese *"universalizável"*.

Um precedente forjado sob forte divergência nasce frágil, suscetível a revisões e incapaz de cumprir seu papel de garantir a isonomia e a segurança jurídica, comprometendo os próprios objetivos que o sistema visa alcançar.

2.1 DEVERES DOS TRIBUNAIS: COERÊNCIA, INTEGRIDADE E ESTABILIDADE JURISPRUDENCIAL

O art. 926 do Código de Processo Civil inovou ao dispor que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Ao incluir os adjetivos “íntegra” e “coerente” no enunciado normativo, o Congresso Nacional acolheu a sugestão encaminhada por Lênio Streck, que já defendia essa tese em seus escritos há certo tempo.

Fredie Didier Junior aponta que o dispositivo prevê, assim, deveres gerais para os tribunais no âmbito da construção e manutenção de um sistema de precedentes (jurisprudência e súmula), persuasivos e obrigatórios, sendo eles: a) o

dever de uniformizar sua jurisprudência; b) o dever de manter essa jurisprudência estável; c) o dever de integridade; e d) o dever de coerência.¹⁶³

O mesmo autor conclui que todos os deveres são decorrência de um conjunto de normas constitucionais: dever de motivação, princípio do contraditório, princípio da igualdade e segurança jurídica. Contudo, isso não elimina a relevância de sua previsão no plano infraconstitucional, pelo contrário, a consagração legislativa explicita diretamente o comportamento exigido dos tribunais na atividade de elaboração e desenvolvimento de um direito judicial.

O dever de uniformizar pressupõe que o tribunal não possa ser omissor diante da divergência interna, entre seus órgãos fracionários, sobre a mesma questão jurídica.

José Marcelo Menezes Vigliar defendia, inclusive, a existência do dever de uniformizar a jurisprudência ainda sob a vigência do Código de Processo Civil de 1973, apenas fundamentado na previsão do incidente de uniformização da jurisprudência disposto nos artigos 476 e seguintes daquele código.¹⁶⁴

É incontestável que os tribunais têm o dever de resolver essa divergência, uniformizando seu entendimento acerca dos assuntos tratados nos julgados.

O artigo 926, § 1º do Código de Processo Civil desdobra o dever de uniformizar, pois se extrai do dispositivo o dever dos tribunais de sintetizar sua jurisprudência dominante, sumulando-a, ao determinar que, “na forma estabelecida segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante”.

¹⁶³ DIDIER JUNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais. In: JOBIM, Marco Félix, e SARLET, Ingo, **Pecedenes Judiciais: Diálogos transnacionais**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

¹⁶⁴ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Uniformização de jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 203, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1, p 600.

Esse dever fica condicionado ao cumprimento do disposto no art. 926, § 2º, do Código de Processo Civil: “ao editar enunciados da súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”.

Fredie Didier Junior esclarece que a súmula é uma consolidação de enunciados que consagram as teses jurídicas que têm prevalecido no tribunal e o enunciado da súmula propõe-se ser o texto da *ratio decidendi* do precedente e vem sendo reiteradamente seguindo em determinado tribunal.¹⁶⁵

O objetivo, portanto, do dever de uniformização da jurisprudência é esclarecer que o correto exercício deste dever de editar enunciados sumulares pressupõe a fidelidade do tribunal à base fática a partir da qual a jurisprudência sumulada foi construída. Cumpre preservar, portanto, o caráter de concretude do direito judicial que se constrói – produz-se norma geral, mas a partir de casos concretos.

Com isso, como pontua Hermes Zanetti Jr, o legislador neutraliza o problema histórico dos enunciados das súmulas criados de forma abstrata, sem referência aos precedentes que levaram à sua formação.¹⁶⁶

Há ainda, e não menos importante, o dever de manter a jurisprudência estável, pois, qualquer mudança de posicionamento - superação, overruling – deve ser justificada adequadamente, além de ter sua eficácia modulada em respeito à segurança jurídica, conforme o disposto no art. 927, § 4º do Código de Processo Civil: “a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção, da confiança e da economia”.

Fredie Didier fala em princípio da “inércia argumentativa”, como a norma que estabelece a necessidade de uma forte carga argumentativa para aquele que pretende afastar (por distinção ou superação) o precedente diante de caso que se

¹⁶⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais in JOBIM, Marco Félix, e SARLET, Ingo, **Precedentes judiciais: diálogos transnacionais**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 90

¹⁶⁶ ZANETTI JUNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. p. 380.

assemelhe àquele que ensejou sua formação, exigindo-se não apenas a fundamentação ordinária nos termos do art. 489, caput e § 1º, inciso VI do Código de Processo Civil.¹⁶⁷

E mais, complementa que o referido princípio facilita a elaboração da fundamentação (carga argumentativa mais fraca) para aquele pretende aplicar o precedente à resolução de caso semelhante, mas sem que se renuncie a, ao menos, identificar seus fundamentos determinantes e demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos como ensina Jaldemiro Ataíde Jr em seu artigo “O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação do Direito Brasileiro”.¹⁶⁸

O princípio da “inércia argumentativa” vem em prol da preservação do status quo, cuja modificação pressupõe razões extras até então não cogitadas ou enfrentadas.

Mais do que norma infraconstitucional, a “inércia argumentativa” prevista no art. 489, § 1º, V e VI do Código de Processo Civil, encontra-se implicitamente consagrada na Constituição como exigência de uniformidade jurisprudencial que garanta: igualdade de tratamento para casos afins (art. 5º, caput, da Constituição Federal) e motivação adequada tanto para a decisão que aplica como para aquela que afasta o precedente (art. 93, IX da Constituição Federal) e, por fim, de contraditório, que pressupõe o direito de conhecer essa motivação para questioná-la por meio de impugnação cabíveis (art. 5º, LV da Constituição Federal).¹⁶⁹

O Enunciado 316 do Fórum Permanente de Processualistas Civis teve, neste dispositivo, uma última palavra ao explanar que: “a estabilidade da

¹⁶⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais. In. JOBIM, Marco Félix, e SARLET, Ingo, **Precedentes judiciais: diálogos transnacionais**. p. 90.

¹⁶⁸ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro. O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no Direito brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2014, n. 229, p. 379-389.

¹⁶⁹ ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro, O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no Direito brasileiro. **Revista de Processo**. p. 392-393.

jurisprudência do tribunal depende também da observância de seus próprios precedentes, inclusive por seus órgãos fracionários”.

Quanto ao dever de coerência e integridade, ressalta-se que o art. 926 do Código de Processo Civil atribui ao tribunal deveres de manter íntegra a sua jurisprudência. Este enunciado, segundo Fredie Didier Junior é inédito e de difícil compreensão.

Sob o seu ponto de vista a difícil compreensão se inicia com o fato dele incorporar dois termos muito difundidos nos estudos contemporâneos sobre a teoria do Direito, de um modo geral, e da decisão judicial, de um modo especial: a integridade e a coerência. Ele entende que isso naturalmente leva o intérprete a relacionar o enunciado normativo a determinada concepção teórica a respeito do tema; sobretudo o termo “integridade”, muito ligado às ideias de Ronald Dworkin; já o termo “coerência”, por outro lado, é bem disseminado.¹⁷⁰

Alexander Peczenik afirma que há quem enxergue no termo “integridade”, no sentido utilizado por Dworkin, sinonímia com o termo “coerência” o que, para os exemplos de concretização desses deveres há clara interseção entre as duas zonas de aplicação.¹⁷¹

Destaca-se que se está diante de um enunciado normativo e não de um enunciado doutrinário. Faz-se necessário dar sentido normativo ao que dispõe a parte final do art. 926 do Código de Processo Civil.

2.2 TEORIA DA DECISÃO, ARGUMENTAÇÃO JURÍDICA E FUNÇÃO DOS TRIBUNAIS

Fredie Didier Junior ensina que é preciso concretizar o conteúdo normativo desses deveres, de modo a que possa construir e compreender o microsistema de formação, aplicação e revogação de precedentes no direito brasileiro.

¹⁷⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais. In. JOBIM, Marco Félix, e SARLET, Ingo, **Precedentes judiciais: diálogos transnacionais**. p. 92

¹⁷¹ PECZENIK, Alexander. **On law and reason**. Lexington: Springer, 2009, p. 132.

Segundo esse autor a primeira premissa seria a discussão em outro patamar, ou seja, não se tratar mais de uma querela filosófica que continuará existindo, por óbvio, até mesmo pela relevância da discussão. Para ele o problema da interpretação do que se entende por “coerência” e por “integridade” passou a ser dogmático.

A segunda premissa para compreender o conteúdo programático do art. 926 do Código de Processo Civil seria se o uso de dois termos pelo legislador indicaria claramente a existência de dois deveres.

Sua conclusão seria de que há o dever de coerência e o dever de integridade.

Segundo Fredie Didier Jr:

A interpretação do dispositivo deve ser no sentido de dar-lhe máxima efetividade; não parece adequada qualquer interpretação que compreenda o dever de integridade como continente do qual o dever de coerência é conteúdo, ou vice-versa. A depender da concepção teórica a que se filie o intérprete, uma ou outra opção poderia revelar-se.

Há dois deveres, que, ao lado dos demais (uniformizar a jurisprudência, mantê-la estável e divulgá-la devidamente), compõe o complexo de situações jurídicas passivas imputadas aos tribunais. Tais deveres servem como instrumentos para o desenvolvimento do microsistema de precedentes judiciais obrigatórios brasileiros.¹⁷²

Embora preferindo usar o termo “coerência”, Alexander Peczenik afirma que há doutrina que simplesmente os misture, e há que, a despeito de os restringir, quando trata de concretizá-los, refere a um e a outro indistintamente.¹⁷³

Para Lênio Luiz Streck ainda há quem prefira referir-se a eles utilizando o termo “consistência”.¹⁷⁴

¹⁷² DIDIER JUNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais. In. JOBIM, Marco Félix, e SARLET, Ingo, **Precedentes judiciais: diálogos transnacionais**. p. 93.

¹⁷³ PECZENIK, Alexander. **Certainty or coherence**. The reasonable as rational? On legal argumentation and justification, Festschrift for Aulis Aarnio. Berlin: Duncker & Humblot, 2000, p. 169.

¹⁷⁴ STRECK, Lênio Luiz. Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades? **Conjur**, 10 de janeiro de 2015.

Seguindo os ensinamentos de Fredie Didier Junior a terceira premissa se trata da necessária distinção dogmática entre esses deveres que não impede que uma determinação da conduta devida pelo tribunal possa decorrer dos textos normativos.

Portanto, a conclusão do autor é que os dois deveres podem impor ao tribunal uma só conduta.

Claus-Wilhelm Canaris em “Pensamento sistêmico e conceito de sistema na ciência do direito” afirma que sobre os princípios: não possuem pretensão de exclusividade como fonte de deveres dos tribunais na formação de precedentes judiciais. No final das contas, o relevante será a soma dos deveres atribuídos ao tribunal a partir dos postulados da coerência e integridade, cuja soma pode-se dar o nome de consistência.¹⁷⁵

A quarta premissa trata-se de que o dever de coerência e o dever de integridade servem ao atingimento de um fim: a jurisprudência há de ser consistente. É preciso extrair desse dispositivo do CPC o dever de o tribunal produzir uma jurisprudência consistente.

A jurisprudência pode ser coerente, mas inconsistente. Vejamos, o tribunal, por exemplo, interpreta o direito de modo coerente sob o ponto de vista da lógica, mas a argumentação que sustenta a *ratio decidendi* é fraca e vaga.

MacCormick distingue “coerência” de “consistência”, sendo que na tradução brasileira de seu livro, a palavra “consistency” foi traduzida como “coesão”. Para ele, de fato, “consistência” parece ser um termo mais adequado para designar um conjunto formado por coerência e integridade; talvez a melhor opção fosse simplesmente dizer que os tribunais deverão zelar pela “consistência de sua jurisprudência”. Qualificar uma jurisprudência como “consistente” é, claramente, considerá-la “íntegra e coerente”¹⁷⁶

¹⁷⁵ CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Introdução e Tradução por A. Menezes Cordeiro, 2 ed Lisboa: Fundação Clouste Gulbekian, 1996, p. 90.

¹⁷⁶ MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução de Waldéa Barcelos. São Paulo: Martim Fontes, 2009. p. 225.

A quinta premissa é a condição mínima para que se possa considerar uma jurisprudência como íntegra e coerente é ela lastreada em precedentes bem fundamentados (art. 489, §1º e art. 927, §1º do Código de Processo Civil).

Adapta-se a lição de Alexander Picaenick de que a integridade e a coerência se revelam no enfrentamento dos argumentos suscitados para a formação da tese jurídica do precedente, onde quanto mais argumentos suportem a tese jurídica firmada, mais consistente – íntegra e coerente ela é.¹⁷⁷

A sexta premissa é que o art. 926 do Código de Processo Civil consagra dois exemplos de postulados hermenêuticos, cuja utilização é necessária ao desenvolvimento judicial do direito. Lembrando que para Humberto Ávila tratam-se, pois, os postulados hermenêuticos de um modo geral e o postulado da coerência de um modo especial. Tanto na formação quanto na aplicação dos precedentes, os tribunais devem observar os postulados de coerência e da integridade.

A sétima premissa consiste em que a consistência e integridade são pressupostos para que a jurisprudência seja universalizada, possa ser legitimamente aplicada a outros casos semelhantes. Fredie Didier afirma que é da essência de um sistema de precedentes construídos de forma racional e não autoritária que eles sejam universalizáveis. Para o autor, não é legítimo universalizar o que não é íntegro ou coerente.

Por fim, a oitava premissa prevê que a verificação da integridade e da coerência na jurisprudência deve ser feita a partir da ponderação e do balanceamento de diversos critérios, que se relacionam entre si e que não podem ser observados nem examinados isoladamente.¹⁷⁸

Humberto Ávila afirma que a coerência entre duas normas pode ser visualizada em dimensão formal ou em dimensão substancial. A formal segundo o autor está ligada à ideia de não contradição; a coerência substancial à ideia de

¹⁷⁷ PECZENIK, Alexander, “**Certainty or coherence**”. The reasonable as rational? On legal argumentation and justification. p. 133.

¹⁷⁸ PECZENIK, Alexander, “**Certainty or coherence**”. The reasonable as rational? On legal argumentation and justification. p. 144-145.

conexão positiva de sentido. O dever de coerência deve ser concretizado em ambas as dimensões.¹⁷⁹

Fredie Didier afirma que a exigência de coerência produz efeitos nas dimensões internas e externas:

Do ponto de vista externo, os tribunais devem coerência às suas próprias decisões anteriores e à linha evolutiva do desenvolvimento da jurisprudência. A coerência é, nesse sentido, uma imposição do princípio da igualdade – casos iguais devem ser tratados igualmente, sobretudo quando o tribunal tem um entendimento firmado. Não pode o tribunal contrariar o seu próprio entendimento, ressalvada, obviamente, a possibilidade de sua superação.

Julgar um caso é essencialmente distingui-lo de outro. É preciso, porém, que as distinções feitas pelos tribunais sejam coerentes. [...]

Além disso a dimensão externa do dever de coerência reforça o inafastável caráter histórico do desenvolvimento judicial do direito: o direito dos precedentes forma-se paulatinamente, em uma cadeia histórica de decisões que vão agregando sentido e dando densidade à norma jurídica geral construída a partir de um caso concreto.

A coerência impõe o dever de autorreferência, portanto: o dever de dialogar com os precedentes anteriores até mesmo para superá-los e demonstrar o *distinguishing*.¹⁸⁰

Estefânia Maria de Queiroz é implacável ao afirmar que: “o respeito aos precedentes envolve o ato de segui-los, distingui-los ou revogá-los, jamais ignorá-los”.¹⁸¹

É de Ronald Dworkin a feliz metáfora de que a construção judicial do direito é um romance em cadeia: cada julgador escreve um capítulo, mas não pode deixar de dialogar com o capítulo anterior para que a história possa resultar em algo coerente.¹⁸²

¹⁷⁹ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 12 ed, São Paulo: Malheiros, 2011, p. 140.

¹⁸⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais. In. JOBIM, Marco Félix, e SARLET, Ingo, **Precedentes judiciais: diálogos transnacionais**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 96-97.

¹⁸¹ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz, **Precedentes Judiciais e segurança jurídica** – fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 235.

¹⁸² DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Jeferson Luiz Camargo (trad) São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 275-277.

A prática jurídica precisa se preocupar com o que foi feito antes, por isso Lucas Buril de Macedo narra que a autorreferência torna a prática mais comprometida com a coerência no discurso jurisdicional, por meio da criação de uma espécie de linha sequencial de decisões.¹⁸³

Marcelo Neves destaca que em algumas oportunidades, nem mesmo o próprio julgador observa sua própria cadeia decisória, eis que se encontra submetido às idiossincrasias decisórias de uma multiplicidade de assessores e analistas.¹⁸⁴

Neste aspecto, embora se referindo ao dever de integridade, o que reforça a interseção que há entre ele e o dever de coerência, a lição de Dierle Nunes, Alexandre Bahia e Humberto Theodoro Jr segue reproduzida:

Em face da pressuposição brasileira de que os Ministros (e juízes) devem possuir liberdade decisória, cria-se um quadro de anarquia interpretativa na qual nem mesmo se consegue respeitar a história institucional da solução de um caso dentro de u mesmo tribunal. Cada juiz e órgão do tribunal julgam a partir de um ‘marco zero’ interpretativo, sem respeito à integridade e ao passado de análise daquele caso, permitindo a geração de tantos entendimentos quantos sejam os juízes.¹⁸⁵

Neste mesmo sentido, o enunciado 166 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “A aplicação dos enunciados das súmulas deve ser realizada a partir dos precedentes que os formaram e dos que os aplicaram posteriormente”.

Lucas Buril de Macêdo ensina que a coerência deve, ainda, ser observada no espaço e no tempo: “geograficamente, não se autorizando que a mesma situação jurídica seja tratada de forma injustificadamente diferente por órgãos de locais díspares; e historicamente, precisando respeitar sua atuação anterior ou

¹⁸³ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. 3 ed., Salvador: Juspodium, 2019. p. 271.

¹⁸⁴ NEVES, Marcelo. A ‘desrazão’ sem diálogo com a ‘razão’: teses provocatórias sobre o STF. **Conjur**, 18 de outubro de 2014.

¹⁸⁵ NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre. THEODORO Jr, Humberto. “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**: São Paulo: RT, 2010, n. 189, p. 43.

justificar a modificação da posição que foi adotada com referência e cuidado com o passado e suas consequências”.¹⁸⁶

A dimensão interna do dever de coerência relaciona-se à construção do precedente e, por isso, ao dever de fundamentação. Coerência, nesse sentido, é uma dimensão da congruência que se exige de qualquer decisão judicial.¹⁸⁷

Alexander Pecznik essa congruência não se limita ao aspecto lógico – dever de não produzir decisão contraditória – ela impõe outros atributos à decisão.¹⁸⁸

O dever de integridade relaciona-se com a ideia de unidade de direito, embora o termo “integridade” esteja relacionado a Ronald Dworkin. As ideias de Dworkin são importantes para a compreensão deste assunto, porém não são a única fonte para a concretização do dever de integridade no Direito brasileiro. Essa opção decorre da premissa teórica do professor estadunidense, segundo a qual somente há uma resposta correta para um problema jurídico.

A prestigiada teoria da interpretação do Direito de Ronald Dworkin contraria o entendimento de que a interpretação, é, essencialmente, uma atividade de recriação e, também, de escolha de significado, “ainda que lógica e argumentativamente guiada”.¹⁸⁹

Aulis Arno afirma que a teoria da “única resposta correta” não resolve, por exemplo, o problema da interpretação das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados, textos normativos e genuinamente ambíguos.¹⁹⁰

Fredie Didier Junior observa que o dever de integridade supõe que o tribunal adote certas posturas ao decidir:

¹⁸⁶ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e direito processual civil**. p. 250.

¹⁸⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais. In. JOBIM, Marco Félix, e SARLET, Ingo, **Precedentes judiciais: diálogos transnacionais**. p. 98.

¹⁸⁸ PECZENIK, Alexander, “**Certainty or coherence**”. The reasonable as rational? On legal argumentation and justification. p. 169.

¹⁸⁹ MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. p. 58.

¹⁹⁰ AARNO, Aulis. **The rational as reasonable**: a treatise on legal justification. Dordrecht. D Reidel, 1987, p. 165.

- a. Decidir em conformidade com o Direito, observada toda a sua complexidade (normas constitucionais, legais, administrativas, negociais, precedentes, etc.); não se admite, por exemplo, decisão com base no 'Direito alternativo';
- b. Decidir em respeito à Constituição Federal, como fundamento normativo de todas as demais normas jurídicas. O dever de integridade é, nesse sentido, uma concretização do postulado da hierarquia, 'do qual resultam alguns critérios importantes para a interpretação das normas, tais como o da interpretação conforme a Constituição;
- c. Compreender o Direito como um sistema de normas, e não um amontado de normas. O dever de integridade é, nesse sentido, uma concretização do postulado de unidade do ordenamento jurídico, a exigir do intérprete o relacionamento entre a parte e o todo mediante o emprego das categorias de ordem e de unidade;
- d. Observar as relações íntimas e necessárias entre o Direito processual e o Direito material;
- e. Enfrentar, na formação do precedente, todos os argumentos favoráveis e contrários ao acolhimento da tese jurídica discutida. Esse desdobramento do dever de integridade está expressamente consagrado no § 2º do art. 984 e no § 3º do art. 1.038 do Código de Processo Civil – também nesse sentido o enunciado 305 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: 'No julgamento de casos repetitivos, o tribunal deverá enfrentar todos os argumentos contrários e favoráveis à tese jurídica discutida'”¹⁹¹

As mudanças havidas no pensamento jurídico nos últimos anos foram inúmeras. Fredie Didier¹⁹² aponta que elas podem ser reunidas em três grupos, conforme a área do conhecimento jurídico em que ocorreram: a) ciência do direito constitucional; b) teoria da norma jurídica; c) hermenêutica jurídica.

O mesmo autor leciona que em relação ao direito constitucional, houve três mudanças mais significativas.

A primeira delas é o reconhecimento da força normativa da Constituição, que passa a ser encarada como principal veículo normativo do sistema jurídico, com eficácia imediata e independente e, em muitos casos, de intermediação legislativa. Esta afirmação parece ser, nos dias atuais, uma verdade incontestável, porém nem

¹⁹¹ DIDIER JUNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais. In. JOBIM, Marco Félix, e SARLET, Ingo, **Precedentes judiciais: diálogos transnacionais**. p 101-102

¹⁹² DIDIER JUNIOR, Fredie. **Teoria Geral do Processo, essa Desconhecida**. 5 ed. Salvador: Juspodivum, 2018. p. 164.

sempre foi assim. Apenas após 1988, com a promulgação da atual Constituição Federal é que a doutrina passou a defender a tese de que a Constituição, como norma jurídica, deveria ser aplicada pelo órgão jurisdicional. É o Estado Constitucional, na definição sobre o tema e a sua relação com o processo de Daniel Mitidiero¹⁹³.

A segunda mudança significativa, seguindo os ensinamentos de Fredie Didier, é a expansão e a consagração dos direitos fundamentais, que impõem ao Direito positivo um conteúdo ético mínimo que respeite a dignidade da pessoa humana e cuja teoria jurídica se vem desenvolvendo a passos largos. Os direitos fundamentais passaram a ser encarados não apenas como situações jurídicas de vantagens (dimensão subjetiva dos direitos fundamentais), mas também, e, sobretudo, como normas que orientam a produção de outras normas jurídicas (dimensão objetiva dos direitos fundamentais).

A terceira e última mudança significativa foi a expansão e desenvolvimento da jurisdição constitucional, instrumentos processuais foram desenvolvidos especificamente para arguição de preceito fundamental no Brasil ou em função da jurisdição constitucional, como a exigência de repercussão geral no recurso extraordinário brasileiro. As técnicas de controle de constitucionalidade foram desenvolvidas, como, por exemplo, a interpretação conforme a Constituição. Além disso houve o estímulo ao exercício do controle de constitucionalidade, com a aplicação do Direito brasileiro dos legitimados à propositura das ações de controle concentrado de constitucionalidade, a despeito do disposto no artigo 103 da Constituição Federal.

A transformação da Ciência do Direito Constitucional repercutiu, sensivelmente, na Ciência do Direito Processual.

O processo de aplicação do precedente diz respeito, em grande medida, à determinação dos fatos tidos como relevantes ao regramento da questão jurídica à luz da norma do caso precedente, para aplicação no caso em julgamento.¹⁹⁴

¹⁹³ MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

¹⁹⁴ MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes**, p. 180.

Tal como a norma legal, a norma do precedente – *ratio decidendi* – também possui uma hipótese fática de incidência. Essa hipótese fática de incidência consubstanciada aos fatos relevantes que quando ocorrem levam à incidência da norma jurídica com a produção de seus efeitos jurídicos.

Vitor Vasconcelos Miranda afirma que a norma do precedente cria uma regra concreta que servirá à normação da questão jurídica e será utilizada nos casos subsequentes em razão da universalidade das razões adotadas.¹⁹⁵

Entretanto, a norma do precedente possui uma maior elasticidade e flexibilidade quando comparada com a norma legal. É a sua hipótese fática e mesmo o conteúdo de normação são elásticos e flexíveis.

Essa flexibilidade, todavia, não consiste em desrespeito à coerência e à estabilidade da ordem jurídica, sem descuidar da segurança jurídica que permite a concretização dos predicados da previsibilidade, calculabilidade e isonomia àqueles que se encontram em situações fático-jurídicas semelhantes.

A aplicação do precedente consiste no emprego da parcela vinculante do precedente que é a *ratio decidendi* para resolver uma questão jurídica anteriormente enfrentada e decidida, em alguns casos pode-se dizer que haverá a aplicação também do precedente quando da aplicação da tese jurídica exarado no julgamento dos litígios massificados.

Para que seja possível a operação com precedentes, de acordo com a lição de Charles Cole, as partes devem demonstrar, mediante o discurso argumentativo e de forma analítica, como o caso em julgamento se amolda à norma invocada em outro caso, para fins de incidência da norma do precedente.¹⁹⁶

Fabio Monerrat traz interessante ponderação acerca da aplicação dos precedentes a partir da técnica de correlação, que é o corolário lógico do sistema de precedentes judiciais. Isso porque impõe àquele que invocar o precedente, sejam as

¹⁹⁵ MIRANDA, Vitor Vasconcelos. **Precedentes Judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022. p. 234.

¹⁹⁶ COLE, Charles D. Stare Decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedentes vinculantes no common law. **Revista dos Tribunais** vol. 752/1998, p. 11.

partes, seja mesmo o juiz, o dever de estabelecer a partir dos fatores determinantes da tomada de decisão quando da formação do precedente, a correlação entre a causa decidida quando da formação do precedente e a causa concretamente apreciada, em que se pretende aplicar a norma do precedente. Há, assim, um ônus argumentativo dos sujeitos do processo no momento da aplicação do precedente, que é recrudescido pelo dever de fundamentação das partes e dos juízes.¹⁹⁷

Há um recrudescimento da motivação da decisão judicial especialmente diante da utilização do sistema de precedentes que impõe deveres objetivos aos julgadores no processo de construção da resposta jurisdicional ao caso concreto e, que não deriva de uma mera aplicação automatizada e mecânica da norma do precedente.

A decisão judicial que se omitir na análise dos fundamentos trazidos pelas partes quanto à veiculação de precedentes obrigatórios, sem que se desincumba da demonstração da distinção ou superação do entendimento, assim como não discorra justificadamente sobre a identificação da unidade fático-jurídica do precedente para com o caso em julgamento, especialmente quanto aos fundamentos determinados da decisão – que é o core do precedente – estará se distanciando do modelo constitucional de processo, violando o dever de fundamentação, e se constituirá em pronunciamento judicial defeituoso, indesejável ao ordenamento jurídico.

A decisão defeituosa é passível de correção pro intermédio de embargos de declaração com fundamento no art. 489, §1º combinado com o art. 1022, parágrafo único e inciso II do Código de Processo Civil, ou mesmo a impugnação por via de recurso cabível ou reclamação, nos termos do art. 988 do Código de Processo Civil.

A normatividade de um precedente está na *ratio decidendi*. Havendo identidade dos fatos essenciais do precedente com o caso em julgamento aplica-se a regra jurídica consubstanciada na *ratio decidendi* do caso precedente.

¹⁹⁷ MONERRAT, Fábio Vitor da Fonte. **Súmulas e precedentes qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 417

Entretanto, segundo Frederick Schauer, quando não houver identidade – compreendida justamente como a identidade substancial – não há que se falar em aplicação do precedente.¹⁹⁸

A distinção relaciona-se com a argumentação de que os fatos relevantes do precedente (*material facts*) ou a lógica da decisão extraível da fundamentação (*substantive ratios*) não são aplicáveis aos fatos do caso em julgamento em virtude de suas especificidades, desautorizando a incidência da norma precedente.

Portanto, distinção nada mais é do que a suficiência das diferenças fáticas entre os casos que afasta a aplicação da regra do precedente, impedindo que ela projete efeitos jurídicos no caso em julgamento.

Por oportuno destacar que a utilização da técnica de distinção não é uma carta em branco à arbitrariedade dos julgadores. Não se trata de um critério discricionário de aplicação do precedente em absoluto.

Neil Duxbury afirma que os julgadores que tentarem realizar distinções incabíveis com base em fatos irrelevantes (*imaterial facts*) ou critérios irrelevantes são facilmente descobertos pelos advogados e outros juízes, que posteriormente identificam a atuação desrespeitosa do julgador, o que acaba por comprometer a própria credibilidade do julgador e mesmo do Poder Judiciário. Assim, o poder de distinção que é conferido aos juízes não significa uma autorização à arbitrariedade, mas, sim, a necessidade de respeito aos precedentes e à sua normatividade.¹⁹⁹

Para o exercício correto da distinção no sistema de precedentes, deve-se compreender adequadamente qual seja a norma do precedente, como ensina Luiz Guilherme Marinoni, para, então, verificando-se os fatos relevantes do caso precedente, isto é, aqueles que são essenciais à tomada de decisão no raciocínio judicial, cotejá-los com o caso em julgamento com a finalidade de definir se há ou não subordinação ao caso precedente.

¹⁹⁸ SCHAUER, Frederick. Precedent. **Stanford Law Review**, Stanford, v 39, 1987, p. 594.

¹⁹⁹ DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. London: Cambridge University Press, 2008, p. 114.

A demonstração de diferenças fáticas ou de não incidência da *ratio decidendi* no campo de atuação do caso em julgamento é, propriamente, a distinção expressa. O primeiro passo para a realização da distinção, segundo Neil Duxbury, é separar o que no caso precedente diz respeito à *ratio decidendi* daquilo que se materializa em *obiter dictum*, de modo que se possa identificar qual é a norma do precedente.

Deve-se separar os fatos que são materialmente importantes (relevantes) daqueles que são desimportantes para compreensão da *ratio decidendi*, e depois alocá-los nas categorias assimiláveis, que funcionarão como diretrizes à identificação da subordinação ou não à unidade fática do caso do julgamento do caso com precedente.

A distinção não importa no abandono da norma do precedente, apenas na imprestabilidade daquele padrão normativo para servir de fundamento à tomada da decisão no caso de julgamento.

A diferença fática entre os casos sob julgamento, como anota Frederick Schauer, nem sempre é suficiente para concluir-se pela inaplicabilidade do precedente.

É que os fatos não são absolutamente iguais. Portanto, é preciso argumentar a distinção à luz dos fatos materialmente importantes – *material facts* – e que justificam o afastamento da norma do precedente. Caso contrário, estaríamos diante de um sistema ilógico e não operativo, já que qualquer distinção fática entre os casos autorizaria o desrespeito ao padrão de conduta que restou definido na norma do precedente.

Por isso, não é suficiente para fins da distinção que o julgador aponte que são fatos divergentes, mas, sim, que argumente motivadamente e da forma racional como as distinções entre os casos desautorizam a conclusão jurídica firmada no precedente, e que, via reflexa, autoriza o afastamento da norma do precedente.

Portanto, como explica Luiz Guilherme Marinoni, há de ser uma justificativa convincente e hábil a permitir o isolamento do caso em julgamento em

face do precedente invocado. Novamente, percebe-se a fortificação da fundamentação judicial na utilização de precedentes judiciais.

O isolamento dos fatos para verificação da incidência da *ratio decidendi* não se dá de forma apriorística, mas sim de forma casuística e indutiva, sendo certo também que a identificação da base fática do caso em julgamento em cotejo com o suporte fático da norma do precedente não representa, geralmente, uma identidade.

É que nem sempre existem casos absolutamente idênticos. Por isso é que se deve analisar as categorias assimiláveis e que se encontram sob o mesmo regramento – através da análise da estrutura do pensamento em que foi concebida a primeira decisão – para fins de justificação ou não da incidência da norma do precedente.

Nesse sentido, Frederick Schauer pontua que a dinâmica de aplicação do sistema de precedentes não impõe uma coincidência absoluta de fatos, uma vez que não é preciso que eles sejam exatamente iguais para que se submetam à mesma regra jurídica.

Isso se dá porque é desnecessária a identidade absoluta dos fatos, para fins de trabalhar com precedentes. Cresce em importância, em seu lugar, a capacidade de assimilação dos fatos sob uma mesma categoria, de modo que possam justificar por meio do processo argumentativo a utilização da mesma regra fixada do precedente.

Contudo, não se desconhece que o sistema brasileiro também foi pensado para resolução dos litígios massificados em que há repetitividade de causas idênticas. Nesses casos, o processo de aplicação da tese jurídica é – em certa medida – facilitado pelo perfeito enquadramento dos fatos da causa àquele que deu origem ao precedente.

A técnica de superação, também conhecida como *overruling*, é voltada ao dinamismo do sistema de precedentes, eis que por essa técnica ocorre a superação do entendimento anteriormente sedimentado e que não mais apresenta os valores de consistência sistêmica e congruência social, devendo, portanto, ser superado.

O *overruling* garante a evolução do direito, sem quebrar com os predicados que qualificam a utilização dos precedentes judiciais. Bem utilizada, a superação do precedente promove o próprio *stare decisis*, todavia, sobre outra perspectiva, já que consiste na mudança da norma do precedente.

O direito não é estanque, tampouco poderia ser diante das normas que são construídas pelos juízes. Essa é a principal razão para que não haja o engessamento do direito e que revela a própria função da superação para o sistema. Logicamente, não existe a ruptura com a ideia de obrigatoriedade de observância dos precedentes.

Entretanto, aqueles padrões normativos que não mais se revestem dos predicados que justificaram a sua criação e manutenção precisam ser retirados do sistema e isso se dá através da técnica da superação.

Nessa medida, a superação garante a adaptabilidade e reflexividade do direito. A correta utilização da técnica da superação permite que não haja o fechamento hermenêutico, evitando-se o engessamento do sistema.

2.3 ESTRUTURA DE JULGAMENTO COLEGIADO: REGIMENTOS, QUÓRUNS E RELATORIA

Paula Pessoa Pereira pontua que foi justamente a ausência de investigação sobre o processo de tomada de decisão judicial e de respostas quanto aos problemas da ausência de critérios para racionalizar as decisões judiciais tomadas nos casos difíceis (em que o direito era indeterminado) que chamou a atenção dos estudiosos das teorias jurídicas contemporâneas, os quais, certos da suficiência das ferramentas positivistas criadas para análise das normas como sistema, voltaram-se para o problema da prática do direito.²⁰⁰

De acordo com Calamiglia, as teorias jurídicas contemporâneas estão mais preocupadas com a indeterminação do direito do que descrever as convenções do passado, mais com as consequências práticas e prescritivas:

²⁰⁰ PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade dos Precedentes**: universalidade das decisões do STJ. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 35.

No deja de ser curioso cuando más necesitamos orientación, la teoría positivista emudece. La teoría positivista como teoría del derecho es incompleta porque necesita una teoría que enfoque como deben razonar los tribunales con los materiales ofrecidos por las fuentes del derecho y por otros materiales. Buena prueba de esta tesis es la escasa atención que há prestado el positivismo jurídico a la interpretación, entendida como una teoría que pretende ofrecer para resolver caso difíciles²⁰¹

Partindo dessas premissas como marco teórico, tem-se que o CPC de 2015 não entrou em detalhes quanto ao procedimento de votação dos tribunais voltado a formar precedentes vinculantes.²⁰²

É indispensável, por isso, a atualização regimental dos tribunais para a necessária adaptação dos procedimentos internos para que as decisões colegiadas estejam aptas à formação de precedentes.

Concebendo o STJ como Corte Suprema quanto à uniformização da aplicação de leis federais foi analisado seu Regimento Interno²⁰³ para averiguar sua compatibilidade com a formação de precedentes hábeis à aplicação em casos similares futuros. Foi objeto de pesquisa a composição, a organização dos órgãos fracionários, bem como o papel, tanto jurisdicional como político, dos ministros nos órgãos colegiados do STJ, pois a atuação dos ministros, de forma individual e colegiada, é imprescindível para a obtenção de uma deliberação que possa levar à formação de precedentes.²⁰⁴

Deve-se observar, contudo, que tradicionalmente nem toda decisão judicial é precedente, o qual contém, em sua razão de decidir, fundamentos acerca de uma nova questão de Direito, interpretando determinada

²⁰¹ É curioso que, justamente quando mais precisamos de orientação, a teoria positivista se cale. A teoria positivista, enquanto teoria do direito, é incompleta porque carece de uma teoria que aborde como os tribunais devem raciocinar com base nos materiais fornecidos pelas fontes jurídicas e outras fontes. Uma boa prova dessa tese é a pouca atenção que o positivismo jurídico tem dedicado à interpretação, entendida como uma teoria que visa oferecer soluções para casos difíceis CALSAMIGLIA, Albert. *Positivismo. Cuadernos de Filosofia del Derecho*, n. 21, p. 209, 1998.

²⁰² PANUTTO, Peter. A preferência constitucional pelo controle concentrado de constitucionalidade e os precedentes judiciais no Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 242, a. 40, p. 357-388, abr. 2015

²⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>. Acesso em: 19 nov. 2024.

²⁰⁴ MITIDERO, Daniel. **Precedentes**. 3 ed. São Paulo: Ed. RT, 2018. p. 81-90.

situação jurídica ainda não tratada pelos tribunais, ou dando uma nova interpretação a um entendimento superado, razão pela qual é tido como importante fonte do Direito nos países de *common law*.²⁰⁵

O CPC de 2015, no intuito de implementar os precedentes no Brasil, prevê, em seu art. 927, que serão considerados precedentes vinculantes as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal geradoras de súmulas vinculantes e as proferidas em controle concentrado de constitucionalidade de, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça geradoras de súmulas não vinculantes e proferidas em recursos extraordinários e especiais repetitivos, os acórdãos proferidos por qualquer tribunal em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, bem como a orientação do plenário ou do órgão especial de qualquer Tribunal.²⁰⁶

Neste sentido, para a concepção de um precedente eficaz, deve-se respeitar sua forma, de tal modo que suas características básicas estejam presentes para possibilitar sua aplicação em situações futuras, sendo que um precedente deve conter circunstância de fato, tese ou fundamentos (Lourenço, 2012, p. 47). Certo é que o Regimento Interno do STJ, como Corte de precedentes, deve conter normas que contribuam com a produção do precedente em sua forma plena.²⁰⁷

Jordam e Hessick ensinam que, além disso, para a criação de precedentes que representem o entendimento institucional sobre o tema, devem-se respeitar outras características essenciais, como a configuração tomada pelo grupo deliberativo, com o devido respeito ao papel que cada membro deve exercer na deliberação.²⁰⁸

²⁰⁵ PANUTTO, Peter; CHAIM, Lana Olivi. Composição e organização do Superior Tribunal de Justiça para a formação de precedentes eficazes. **Revista de Direito Público**. Brasília, v,18, n. 98, p. 799., abr./jun. 2021, DOI: <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i98.3615>.

²⁰⁶ PANUTTO, Peter; CHAIM, Lana Olivi. Composição e organização do Superior Tribunal de Justiça para a formação de precedentes eficazes. **Revista de Direito Público**. p. 797-824.

²⁰⁷ LOURENÇO, Haroldo. Precedente judicial como fonte do Direito: algumas considerações sobre o novo CPC. **Revista da AGU**, a. XI, n. 33, jul./set. 2012. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/11458380>.

²⁰⁸ HESSICK, F. Andrew; JORDAN, Samuel P. Setting the size of the Supreme Court. **Arizona State Law Journal**, v. 41, p. 645-708, set./dez. 2009. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1576809.

Em complementação, o respeito ao ônus argumentativo com a oferta de um amplo escopo de informações e pontos de vista, bem como a apresentação institucional dos resultados e a universalidade da decisão proferida.²⁰⁹

Segundo John Ferejohn e Pasquale Pasquino, se para as decisões que visam à formação de precedentes é necessária a deliberação proveniente de um grupo colegiado, cumpre analisar a conformação desse grupo, bem como as possíveis causas e efeitos das diferenças numéricas decorrentes da votação, a deliberação exige dos participantes o engajamento em tentar apresentar argumentos hábeis ao convencimento dos demais, ao mesmo tempo em que se deve ter a disposição e abertura para acolher os argumentos alheios, alterando suas respectivas preferências e crenças se forem oferecidas opiniões convincentes.²¹⁰

De acordo com Luiz Guilherme Marinoni, para isso, os julgadores precisam não apenas apresentar uma simples justificativa para suas decisões, mas também devem explicar o porquê de adotarem uma determinada premissa em detrimento de outra.²¹¹

Não obstante, os melhores resultados em uma deliberação se dão como resultado de *brainstorming*, termo que identifica a exposição de ideias que não ocorreram para os outros juízes, com a análise dos mais diversos pontos de vista, em um ambiente munido do acesso às informações relevantes, que permite o questionamento das premissas apresentadas. Com essa prática, os membros do colegiado ficam munidos do conhecimento das premissas e pontos de vista dos demais, podendo, desta forma, tomar decisões mais conscientes, respeitando o ônus argumentativo, fato que garantirá, por consequência, a impessoalidade da decisão, à

²⁰⁹ MENDES, C. H. **Constitutional courts and deliberative democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2013 p. 60.

²¹⁰ PASQUINO, Pasquale; REJOHN, John. Constitutional courts as deliberative institutions: towards an institutional theory of constitutional justice. In: SADURSKI, Wojciech. **Constitutional Justice, East and West: democratic legitimacy and constitutional courts in post-communist Europe in a comparative perspective**. The Hague: Kluwer Law International, 2013. p. 21-36.

²¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**. p. 97.

qual não ficará restrita às opiniões e argumentos individuais, particulares de cada Magistrado, de modo a limitar a *bounded ratio nality*.²¹²

Com a implementação dessas premissas para uma plena deliberação colegiada, chega-se à apresentação institucional do resultado, o qual é de uma importância não apenas para a identificação da *ratio*, mas para também contribuir com a despersonalização dos resultados pois a “responsabilidade pelas decisões”, por meio desse mecanismo, “é removida dos indivíduos e ligada à instituição”.²¹³

A apresentação de um texto único com o resultado da votação, que torne claro o posicionamento da Corte, com a presença explícita da *ratio*, da situação fática e das questões discutidas (Rodriguez, 2013, p. 59-66), é necessária para a aplicação futura deste precedente, visto que deixaria de haver divergências de interpretação de acórdão resultante de simples soma de votos proferidos nas sessões.²¹⁴

Para possibilitar a apresentação da decisão geradora do precedente num texto único, é indispensável que os tribunais abandonem a deliberação que resulte de mera somatória de votos, denominada *seriatim*, na qual cada juiz faz sua valoração dos aspectos fáticos e normativos do caso e a expressa em voto individual.²¹⁵

A crítica vem sendo de que neste modelo de votação, nem sempre é possível identificar, com clareza, as circunstâncias fáticas e os argumentos que a maioria considerou relevantes para a decisão. Mesmo entre os juízes que formam a maioria, os votos individuais podem apresentar fundamentos diferentes e até

²¹² SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. **International Journal of Constitutional Law**, v. 11, p. 557-584, set. 2013. Disponível em: <<https://academic.oup.com/icon/article-lookup/doi/10.1093/icon/mot019>>. Acesso em: 20 out. 2016.

²¹³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²¹⁴ RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as Cortes?** Para uma crítica do Direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013.

²¹⁵ STEINMETZ, Wilson; FREITAS, Riva Sobrado. Modelo Seriatim de deliberação judicial e controlabilidade da ponderação: uma questão institucional e metodológica para o caso brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 30, n. 1, p. 221-236, jan./jun. 2014

mesmo opostos. Nesse diapasão, a identificação da *ratio decidendi* fica prejudicada.²¹⁶

Diante desse cenário, passa-se a analisar o Regimento Interno do STJ, com destaque para as inovações implementadas para se adaptar à realidade precedentalista brasileira.

O poder de autogoverno concedido ao Poder Judiciário pela Constituição Federal de 1988, especificamente em seu art. 96, I, a, permite aos tribunais a elaboração de seus regimentos internos, desde que observadas as normas processuais e o Estatuto da Magistratura, o qual é lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, pelo que se define do art. 93 da Constituição Federal²¹⁷

Assim, o regimento interno dos tribunais, tendo o condão de adequar administrativamente a atuação dos Magistrados e de estabelecer normas e procedimentos de natureza prática e institucional, demonstra-se uma espécie normativa adequada para adaptação dos tribunais ao sistema de precedentes judiciais vinculantes do CPC de 2015.

O papel do STJ na formação de precedentes judiciais vinculantes é indiscutível, pois tem competência para garantir a uniformidade da interpretação de lei federal, julgando em instância recursal processos que não envolvam matéria constitucional, nem matéria de competência de justiça especializada. Pela sua função de uniformizador de jurisprudência, esse tribunal tem papel relevante na formação de uma cultura de precedentes judiciais vinculantes no Brasil, visto que suas decisões serão usadas como guias do comportamento social.²¹⁸

Neste sentido, passa-se a analisar o RI do STJ, sob a ótica de sua adequação ao sistema de precedentes judiciais vinculantes estabelecido pelo CPC de 2015. Desde o início da vigência deste novo Código, foram aprovadas pelo STJ as

²¹⁶ PANUTTO, Peter. A preferência constitucional pelo controle concentrado de constitucionalidade e os precedentes judiciais no Novo CPC. **Revista de Processo**. p. 765-766.

²¹⁷ Cabe salientar que a ADIn 1.985, de relatoria do Ministro Eros Grau (DJ 13.05.2015), esclarece que a Lei Complementar nº 35/1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) foi recebida pela Constituição Federal e seu texto disciplinará a matéria referente ao Estatuto da Magistratura, enquanto este não for criado.

²¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**. p. 77

Emendas Regimentais de nºs 20 a 40, tendo a maioria o CPC de 2015 como fundamento, dentre as quais se destacam, sob a ótica desta pesquisa, as Emendas Regimentais nºs 22, 24, 32 e 39, cujos elementos demonstram-se relevantes para a criação de precedentes eficazes. Ademais, a preocupação do STJ em se adaptar à nova realidade precedentalista brasileira fica expressa pela Emenda Regimental nº 26, de 2016, que criou a Comissão Gestora de Precedentes, prevista no art. 46-A do RI.²¹⁹

Peter Panutto explica:

O número de integrantes do corpo colegiado varia se o julgamento for feito em plenário, que é composto pela totalidade dos 33 ministros; em Corte especial, da qual fazem parte 15 ministros; em seção especializada, que é composta por 10 ministros; ou pela turma especializada, da qual fazem parte cinco ministros. Essa divisão do trabalho em grupos de deliberação maiores ou menores é compatível com a tese de que o número de indivíduos afeta o tempo e a qualidade da deliberação. Porém, como se verá adiante, o desenho institucional da Corte permite variações do número de ministros dentro do próprio grupo, possibilitando vislumbrar que a divisão dos grupos feita no RI utilizou-se de um critério voltado à efetividade da deliberação, que não é afetada pela ausência de parte dos ministros durante os trabalhos da Corte. As turmas, compostas por cinco ministros, reúnem-se com a presença de 3/5 de seus ministros, sendo que o resultado da deliberação dar-se-á com a aprovação da maioria absoluta. As seções, grupos colegiados compostos por 10 ministros, reúnem-se com a presença da maioria absoluta de seus membros, ou seja, com pelo menos seis ministros, sendo que, mediante redação dada

²¹⁹ “Art. 46-A. À Comissão Gestora de Precedentes cabe: I – supervisionar os trabalhos do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – Nugep, em especial os relacionados à gestão dos casos repetitivos e dos incidentes de assunção de competência, bem como ao controle e ao acompanhamento de processos sobrestados na Corte em razão da aplicação da sistemática dos recursos repetitivos e da repercussão geral; II – sugerir ao Presidente do Tribunal medidas para o aperfeiçoamento da formação e da divulgação dos precedentes qualificados, conforme disposto no Código de Processo Civil; III – sugerir aos Presidentes do Tribunal e das Seções medidas destinadas a ampliar a afetação de processos aos ritos dos recursos repetitivos e da assunção de competência; IV – desenvolver trabalho de inteligência, em conjunto com o Conselho Nacional de Justiça, com os Tribunais Regionais Federais e com os Tribunais de Justiça, a fim de identificar matérias com potencial de repetitividade ou com relevante questão de direito, de grande repercussão social, aptas a serem submetidas ao Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos repetitivos e da assunção de competência; V – 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; VI – deliberar sobre questões que excedam a esfera de competência administrativa do Núcleo de Gerenciamento de Precedentes – Nugep, além de outras atribuições referentes a casos repetitivos e a incidentes de assunção de competência.” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>

ao art. 172 do RI pela Emenda Regimental nº 22, de 2016, para as questões relativas à “sumulação de jurisprudência e alteração ou cancelamento de enunciado de súmula e incidente de assunção de competência”, esse quórum aumenta para 2/3, ou seja, sete ministros, de modo a garantir maior legitimidade à decisão. Com exceção dos casos em que se exige o voto da maioria absoluta, as decisões são tomadas pela maioria simples dos ministros. A Corte especial, composta pelos 15 ministros mais antigos, também só se reúne com a maioria absoluta de seus membros, sendo que será exigida a presença e 2/3 dos ministros (pelo menos 10 membros) pertencentes a este grupo, para as situações em que ocorram “julgamento de matéria constitucional, intervenção federal, ação penal originária, sumulação de jurisprudência e alteração ou cancelamento de enunciado de súmula e incidente de assunção de competência”. As decisões, por sua vez, serão tomadas pelo voto da maioria simples dos ministros, com exceção dos casos em que se exige a maioria qualificada. Já o plenário, composto por todos os 33 ministros, também se reunirá com a presença da maioria absoluta de seus membros (17 ministros), sendo necessário o quórum de 2/3 (22 ministros) apenas para algumas questões específicas previstas no art. 171, parágrafo único, do RI.²²⁰

Deste modo, é possível estabelecer que, como regra, os trabalhos dos grupos colegiados do STJ acontecem com a presença de 1/2 + um dos respectivos membros (maioria absoluta), e que as decisões se dão, como regra, pela maioria simples, garantindo-se, ao menos, a legitimidade numérica das deliberações nas diversas composições do colegiado.

2.4 A LEGITIMIDADE DECISÓRIA E OS FATORES QUE INFLUENCIAM A EFICÁCIA DOS PRECEDENTES

Observando-se o número de ministros necessários para que haja a decisão pela lente da legitimidade numérica ou quantitativa, um número maior de ministros que votem em um mesmo sentido garantiria maior aceitabilidade da decisão perante os jurisdicionados, pelo poder natural e influência que a maioria exerce sobre a minoria. Inclusive, a votação obtida com unanimidade é comumente usada por operadores do Direito como argumento para dar maior credibilidade a determinada decisão.

A decisão por legitimidade quantitativa é usada em situações nas quais se busca o resultado final por votos convergentes da maioria, sendo irrelevante a

²²⁰ PANUTTO, Peter; CHAIM, Lana Olivi. Composição e organização do Superior Tribunal de Justiça para a formação de precedentes eficazes. **Revista de Direito Público**. Brasília, v.18, n. 98, 797-824, abr./jun. 2021.

indagação do porquê o julgador apoia aquele resultado. É um modelo que garante receptividade dos demais para votações em que há muitos votantes, não sendo necessária deliberação, pois quanto mais próximo da unanimidade, mais força teria a decisão. É o modelo usado comumente em votações diretas, dotadas de simplicidade, com resultado bivalente, positivo ou negativo, sobre determinado tema, no qual o formato não incentiva a manifestação pessoal de cada votante.

Luiz Guilherme Marinoni afirma que o entendimento cujos fundamentos não sejam sustentados pela maioria do colegiado seria inócuo para formar uma razão dotada de universalidade destinada a ser guia do comportamento social. De fato, nos casos em que há muitos votos dissidentes, seria prematuro por parte da Corte tomar qualquer decisão, nesta situação, idealizada como universalizável. Se casos futuros forem julgados da mesma maneira que no caso precedente e haja dissidência quanto aos argumentos usados para a decisão do caso de referência, entende-se que a discussão ainda carece de maior análise. O excesso de divergência na decisão pode indicar que a questão não se encontra amadurecida.²²¹

Assim, um precedente resultado de maioria simples, por si só, com portaria espaço para muita divergência, tornando-o fraco perante os jurisdicionados, pois, havendo posicionamentos contrários robustos, em pouco tempo esse precedente poderia sofrer revisão. Nesse caso, o precedente carece de perenidade para que possa cumprir seu papel na uniformização da jurisprudência, bem como para garantir isonomia e segurança jurídica. Decisões que não passaram pelo escrutínio do confronto argumentativo, com o afastamento justificado dos demais posicionamentos, não constituem precedentes robustos.²²²

O inconformismo faz insurgir nos jurisdicionados a necessidade de uma nova incursão na justiça a fim de se obter resultado diferente. Por mais que haja mecanismos para a proteção da jurisprudência, a sistemática de precedentes perderá efeito quando houver decisões proferidas por tribunais que não justifiquem suas decisões, com o devido afastamento de argumentos contrários ao resultado. A

²²¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**. p. 95.

²²² PANUTTO, Peter; CHAIM, Lana O. Razão, emoção e deliberação: as adequações regimentais do superior tribunal de justiça para a formação de precedentes eficazes. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, p. 764-766 Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5261>.

instituição que age dessa forma acaba se enfraquecendo frente à sociedade, cujas decisões passarão a ser questionadas com mais frequência. Aqui importante ressaltar que o CPC de 2015 “explicitou as exigências de fundamentação da decisão judicial”, exigindo, em seu art. 489, § 1º, para além da mera existência de fundamentação já presente no art. 93, IX, da Constituição Federal, que o juiz enfrente os argumentos trazidos no processo, sob pena de não ser considerada fundamentada a decisão.²²³

Tendo em vista que a unanimidade não é sinal de consenso entre os ministros, pois eles podem aderir ao resultado sem sequer analisar os argumentos, não se garante legitimidade se não houver real concordância dos membros da deliberação com o resultado, em respeito ao princípio da colegialidade.

Nesse contexto, é possível se extrair que o STJ intenciona legitimar suas decisões perante as instâncias inferiores e os jurisdicionados, por meio de outros mecanismos que não a mera aprovação numérica. Vislumbra-se, nesse contexto, que o objetivo da Corte seja legitimar as decisões também pela fundamentação e não apenas pela adesão da maioria dos ministros a uma determinada posição, visto que não exige unanimidade na maior parte das decisões colegiadas, nem sequer exige a maioria absoluta, pois nem sempre a decisão unânime representa entendimento institucional sobre o tema, vez que a aderência pode se dar de forma mecânica ou automática.²²⁴

Ora, com um número restrito de ministros, não há como garantir legitimidade apenas numérica da votação, devendo-se adotar outro mecanismo para tal. Só é possível vislumbrar a legitimidade da decisão de uma maioria simples se houver justificativa que esgote o ônus argumentativo daquele grupo colegiado. Com a exposição de todos os argumentos possíveis, naquele momento, alimentados com o máximo de informações disponíveis, permite-se o confronto equilibrado entre as opiniões e premissas. Já na votação por legitimidade numérica, por sua vez, são

²²³ PANUTTO, Peter; CHAIM, Lana O. Razão, emoção e deliberação: as adequações regimentais do superior tribunal de justiça para a formação de precedentes eficazes. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**.

²²⁴ PANUTTO, Peter; CHAIM, Lana Olivi. Composição e organização do Superior Tribunal de Justiça para a formação de precedentes eficazes. **Revista de Direito Público**.

facilmente encontrados argumentos razoáveis para derrubar a decisão, o que leva à diminuição de sua aceitação pelos jurisdicionados e cria pelas instâncias inferiores.

Desta forma, o STJ é certo ao adotar um mecanismo misto de votação que usa a legitimidade numérica, ao mesmo tempo em que privilegia a confecção de uma decisão justificada, em especial quando prevê, no art. 121-A, § 1º, do RI, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 2016, a criação dos precedentes qualificados, após o julgamento da tese firmada e de seus fundamentos determinantes. Como mais uma forma de se garantir legitimidade à decisão entre seus pares e perante os jurisdicionados, agiu bem o STJ, por meio da Emenda Regimental nº 32, ao dispor, no art. 162, § 4º, do RI, que “não participará do julgamento o ministro que não tiver assistido à sustentação oral”.

Neste sentido, correta a Emenda Regimental nº 39, de 2021, que alterou os arts. 184-F e 257-B de modo a computar no julgamento virtual apenas os “votos expressamente manifestados”, pois, com a redação destes artigos dada pela Emenda Regimental nº 27, de 2016, a não manifestação de ministro acarretava na anuência com o voto do relator. A nova redação dos arts. 184-F e 257-B coaduna com a necessidade de efetiva participação dos julgadores na sessão de julgamento, para que se busquem decisões que representem o entendimento institucional sobre o tema.

O mecanismo de legitimidade numérica é usado, no entanto, para a aprovação da matéria a ser sumulada. A súmula corresponde ao entendimento já cristalizado pela Corte, por várias decisões convergentes no mesmo sentido e, por esse motivo, é aprovada por unanimidade ou por maioria absoluta, em duas votações²⁰ pela Corte Especial ou Seção. Neste sentido, não se faz necessária a votação quantitativa somada à exposição da motivação de cada ministro, visto que o tema já passou pelo escrutínio dos diversos julgamentos no mesmo sentido. O entendimento sumulado representa situação diversa dos demais precedentes, pois o amadurecimento dos argumentos e do confronto de opiniões já foi, em teoria, alcançado pelo tempo e reiteração.²²⁵

²²⁵ PANUTTO, Peter; CHAIM, Lana Olivi. Composição e organização do Superior Tribunal de Justiça para a formação de precedentes eficazes. **Revista de Direito Público**.

Em relação ao número de membros por grupo colegiado, quanto maior o número de membros na votação, menor é a possibilidade de o resultado ser influenciado por questões pessoais, como religião, origem social, gênero, posições políticas etc. Porém, esse efeito do tribunal mais número só é mitigado se houver homogeneidade das características dos membros nomeados. Nesse sentido, é importante distinguir as inclinações pessoais das características pessoais. Mesmo que uma pessoa pertença a uma determinada minoria, por exemplo, de gênero ou raça, não significa que aquele indivíduo compartilhe das mesmas posições daquele grupo em questão.

O efeito da diversidade das características pessoais, em verdade, reside na diminuição da percepção enviesada da sociedade, aumentando a legitimidade e a aceitação das decisões pelos jurisdicionados, o que não implica um resultado diferente daquele produzido por grupo com menor diversidade de características pessoais.²²⁶

Por um lado, a composição de um tribunal com membros alinha dos ideologicamente pasteuriza as diferenças ideológicas, o que pode gerar um direcionamento do viés valorativo usado pelo tribunal, sendo, por isso, mais interessante a escolha de candidatos com ideologias diversas. Por outro lado, deve haver cautela nas nomeações para se alcançar um equilíbrio saudável que alimente o consenso entre os ministros e, ao mesmo tempo, estimule a divergência, o que se demonstra uma tarefa árdua, mas deve compor a agenda no tribunal quando da nomeação de seus membros.

Um grupo colegiado com maior número de membros também traz o benefício funcional de oferecer maior diversidade de informações e opiniões (Hessick; Jordan, 2009, p. 680). Nesse ambiente, pode-se contar com a presença de um membro que, por divergir da opinião dos demais, conteste as propostas, forçando o grupo a testar as premissas adotadas, reduzindo a incidência de falhas deliberativas.²²⁷

²²⁶ HESSICK, F. Andrew; JORDAN, Samuel P. Setting the size of the Supreme Court. **Arizona State Law Journal**, p. 645-708.

²²⁷ PANUTTO, Peter; CHAIM, Lana Olivi. Composição e organização do Superior Tribunal de Justiça para a formação de precedentes eficazes. **Revista de Direito Público**. Brasília.

O tamanho do grupo, entretanto, deve ser limitado na medida em que se torna mais difícil assimilar as informações, pois o número de membros interfere na coordenação e na cooperação dos indivíduos. A diversidade de informações disponíveis apenas produz benefícios à deliberação quando as perspectivas conflitantes do grupo são realmente expressas e incorporadas no procedimento deliberativo. Isso significa que as normas de participação são cruciais para o empreendimento da diversidade de pontos de vista. Hessick e Jordan concluíram que grupos de quatro a seis membros podem incorporar melhor os pontos de vista de todos os participantes, característica que, no STJ, se aproxima das turmas e das seções. Nesses termos, considerando os parâmetros numéricos de qualidade de deliberação, conclui-se que, no STJ, os melhores grupos para deliberação seriam a turma e a seção, pois os argumentos seriam processados pelos membros destes colegiados de forma mais eficiente, visto que o número mínimo de ministros nesses agrupamentos se torna mais próximo do limite ideal de quatro a seis participantes.²²⁸

Entretanto, as dificuldades da deliberação em grupos maiores como a Corte especial e o pleno podem ser contornados por meio da presidência do colegiado, a qual pode estruturar a deliberação para encorajar maior participação e alimentar o comprometimento do grupo com os valores e objetivos daquele ato deliberativo, conforme será explorado mais adiante.

O Regimento Interno do STJ determina que a natureza jurídica da relação litigiosa oriente a fixação da competência das seções e turmas. Há uma divisão da matéria a ser tratada pelas seções, que se faz em três áreas de especialização, detalhadas nas matérias elencadas no art. 9º do Regimento.

A divisão da matéria a ser tratada pelo tribunal em áreas de especialização torna mais ágeis os trabalhos das sessões e garante maior domínio do tema por parte dos julgadores. Ao lidar diversas vezes com litígios da mesma área de conhecimento, os Magistrados acabam adquirindo maior experiência naquele assunto, tornando os julgamentos mais rápidos, já que terão maior familiaridade com as premissas e os argumentos. Pelas limitações inerentes ao ser humano, as áreas de especialização do tribunal fazem o trabalho dos Magistrados ser otimizado, pois o

²²⁸ HESSICK, F. Andrew; JORDAN, Samuel P. Setting the size of the Supreme Court. **Arizona State Law Journal**, p. 645-708.

esforço para buscar soluções não se dispersa pela infinidade de natureza possível de litígios. Assim como a divisão do conhecimento facilita a compreensão e a memorização, a repetição da matéria permite melhor fixação e maturação do assunto, o que facilita a criação e o respeito aos precedentes firmados pelo colegiado, pois a formação de precedentes de uma Corte depende do esgotamento de argumentos e discussão exaustiva sobre o conflito para que haja clareza da razão de decidir a ser adotada.

Nota-se, nesse diapasão, que esse desenho institucional contribui para a duração razoável do processo por duas formas: I – por limitar a matéria com a qual os ministros devem trabalhar, evitando que tenham que realizar demasiadas pesquisas em relação às mais diversas naturezas litigiosas, de modo que podem aproveitar o conhecimento sobre os argumentos e as informações usados em processos anteriores; e II – pela especialização dos ministros nas matérias com que trabalham com maior frequência agilizando suas decisões, garantindo melhor exposição e qualidade argumentativa, a fim de promover a formação de precedentes eficazes²²⁹.

Esse perfil institucional que divide a competência em áreas de conhecimento favorece a qualidade da discussão entre os membros da Corte, propiciando uma decisão mais madura e com menores chances de falhas argumentativas. Não obstante, esse sistema contribui para a diminuição dos efeitos da *bounded rationality*, já que, havendo um menor número de áreas de especialização para se analisar, o conhecimento sobre elas acaba sendo facilitado.

Os arts. 1º ao 7º do RI tratam da ocupação das posições de presidência nos diversos órgãos do STJ. Interessante notar que a escolha dos presidentes para os grupos colegiados se dá, na maior parte das vezes, por meio da antiguidade do membro no órgão fracionário. É o que ocorre com a presidência das seções, das turmas, na escolha do Corregedor Geral e dos integrantes da Corte especial. Apesar de o art. 102 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional²⁴ determinar que os cargos de direção sejam ocupados por votação dos Magistrados mais antigos, a autonomia administrativa conferida aos tribunais pelo art. 96 da Constituição Federal de 1988 fez

²²⁹ PANUTTO, Peter; CHAIM, Lana Olivi. Composição e organização do Superior Tribunal de Justiça para a formação de precedentes eficazes. **Revista de Direito Público**.

muitos entenderem que o art. 102 desta lei estivesse revogado. O fato é que, não havendo novo projeto de Estatuto da Magistratura para solucionar essa dúvida, restam divergências a esse respeito, já que os tribunais adotam formas diferentes para a ocupação dos cargos de direção, seguindo seus próprios regimentos internos.²³⁰ (Freitas, 2011).

Essa escolha do membro com maior tempo no cargo pode ser resultado do entendimento de que a antiguidade geraria experiência e que membros mais experientes teriam maior aptidão para dirigir os trabalhos do tribunal. Outro motivo da ocupação do cargo por antiguidade, principalmente em tribunais de pequeno porte, seria tornar possível o acesso à cadeira a todos os membros do tribunal, evitando-se disputas políticas que poderiam prejudicar a administração judiciária e até mesmo causar interferência nos julgamentos.

O sistema de antiguidade, entretanto, não é o único para ocupação dos cargos de direção adotado pelo STJ, já que os ministros mais novos demorariam muitos anos para alcançar o posto. Além disso, esse sistema pode desprestigiar a vocação para a gestão, indispensável para a prática dos atos da direção do tribunal. Assim, para evitar conflitos e ao mesmo tempo oferecer oportunidade aos ministros com maior vocação para as atribuições de presidente do plenário, permite-se, no STJ, que o cargo seja preenchido por eleição, conforme disposto no art. 17 de seu RI, fato que garante acesso democrático ao responsável pela política de gestão judiciária, com maior carga decisória no exercício da função.

A escolha política de um membro, embora garanta o acesso democrático à gestão do tribunal, depende de uma infinidade de variáveis, como afinidade ideológica, carisma e competência, enquanto o procedimento que conta apenas com o critério da antiguidade ignora quaisquer outras características pessoais de quem assume o cargo.

Obviamente, nem todos que preenchem o requisito do tempo teriam vocação para exercer as atividades inerentes à função, podendo ocupar o

²³⁰ FREITAS, Vladmir Passos. As novidades nas eleições da presidência dos tribunais. **Consultor Jurídico**, 11 dez. 2011. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-dez-11/segunda-leitura-novidades-eleicoes-presidencia-tribunais>.

cargo apenas em função do prestígio emanado do exercício dessa posição, trazendo desvantagens à administração pela falta de empenho com que poderá exercer suas funções. Isso não significa que aquele que exerce o cargo por meios democráticos tem a tendência de desempenhar as tarefas do cargo da presidência com mais competência, mas o fato de ter que se esforçar para angariar os votos obriga o indivíduo a, ao menos, elaborar propostas que convençam os demais de que seja o melhor candidato ao cargo.²³¹

De todo modo, o acesso democrático à liderança garante maior legitimidade na condução das deliberações colegiadas, tornando mais factível ao presidente respeitar e fazer respeitar critérios para que se garanta a colegialidade: (i) disposição em se trabalhar como equipe; (ii) ausência de hierarquia entre juízes (pelo menos no sentido de que a opinião de cada um dos juízes tem o mesmo peso); (iii) disposição para se ouvir o argumento dos outros juízes (estar aberto para ser convencido caso apresentados bons argumentos por outros juízes); (iv) a cooperação no processo de formação da decisão; (v) respeito mútuo entre juízes; (vi) a disposição para falar, sempre que possível, não como uma soma de indivíduos, mas como uma instituição (como forma de deliberação que busca o consenso).²³²

Aquele que estiver exercendo a função de presidente das sessões de julgamento tem um papel de suma importância na organização da deliberação, pois é ele que controla o momento de manifestação de cada ministro, garantindo a ordem e a participação igualitária dos integrantes do corpo colegiado durante deliberação, bem como do Ministério Público, advogados e *amicus curiae*, quando o caso, conforme arts. 161 (com redação dada pela Emenda Regimental nº 33, de 2019) e 163 do RI.

As regras de deliberação desestimulam o comportamento dos membros que tendem ao hábito de monopolizar a manifestação, em detrimento do tempo e da oportunidade da exposição dos demais na norma presente no *caput* do art. 161 do RI que dispõe que nenhum ministro “falará sem que Presidente lhe conceda a palavra,

²³¹ FREITAS, Vladmir Passos. As novidades nas eleições da presidência dos tribunais. **Consultor Jurídico**.

²³² SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. **International Journal of Constitutional Law**, v. 11, p. 557-584.

nem interromperá aquele que a estiver usando”, o que garante maior participação geral dos membros do colegiado na discussão.²³³

Ressalta-se, contudo, não ser possível a interrupção de votos demasiadamente longos, já que a manifestação de cada ministro deve se dar de forma integral e ininterrupta. Entretanto, deve-se contemplar, no desenho institucional, que o ministro presidente possa ter o poder de inibir manifestações impertinentes, desfavoráveis à discussão, tanto pela dispersão causada durante a deliberação como pela dificuldade de se contestar pontualmente questões pertinentes nesses votos.²³⁴

A necessidade de plena deliberação colegiada deve prever o papel dos presidentes dos órgãos colegiados no tocante à condução da deliberação, de modo a atuar contra os efeitos da *bounded rationality*, garantindo que os ministros expressem posicionamentos, premissas e informações antes inalcançáveis pelos outros membros do colegiado, possibilitando um passo em direção ao respeito do ônus argumentativo da Corte.²³⁵

Obedecendo ao princípio da publicidade dos julgamentos, o art. 185 do RI, com redação dada pela Emenda Regimental nº 22, de 2016, enumera as audiências que serão públicas, e, entre elas, destacam-se as do presidente ou relator destinadas a ouvir pessoas ou entidades com experiência e conhecimento em matéria de interesse para a fixação ou alteração de tese repetitiva ou de enunciado de súmula.

A opinião da entidade ou especialista fica exposta ao público para que se amplie o debate. Essa participação de *amicus curiae*, unida ao dever de publicidade das audiências, fomenta o processo democrático nas decisões, resultando no aumento da confiança da população no Poder Judiciário. Audiências públicas também carregam o escopo de controle social das decisões, principalmente no que

²³³ HESSICK, F. Andrew; JORDAN, Samuel P. Setting the size of the Supreme Court. **Arizona State Law Journal**, v. 41, p. 685.

²³⁴ PANUTTO, Peter; CHAIM, Lana Olivi. Composição e organização do Superior Tribunal de Justiça para a formação de precedentes eficazes. **Revista de Direito Público**. Brasília, v.18, n. 98, p. 785

²³⁵ FAREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. Constitutional courts as deliberative institutions: towards an institutional theory of constitutional justice. In: SADURSKI, Wojciech. **Constitutional Justice, East and West: democratic legitimacy and constitutional courts in post-communist Europe in a comparative perspective**. The Hague: Kluwer Law International, p. 21-36, 2013.

tange ao cumprimento das garantias fundamentais. Por mais que os ministros tenham autonomia e independência para colher os argumentos que melhor os convença, eles não são imunes à pressão social. Esse desenho institucional toma maior relevância quando trata de fixação ou alteração de teses repetitivas e de enunciados de súmulas ante o número de casos presentes e futuros que serão afetados pela decisão.

O art. 186, § 4º, II, do RI, com redação dada pela Emenda Regimental nº 22, de 2016, garante, por sua vez, que o debate nas audiências públicas seja munido de diferentes opiniões. As razões apresentadas pela Corte para tomar uma posição em detrimento de outra, se bem embasadas, garantem a legitimidade da decisão. Se apresentadas opiniões diversas, e mesmo opostas, as chances de a decisão ser mais justificada são maiores, já que os ministros teriam de apresentar seus argumentos rebatendo todos aqueles que forem contrários para legitimar sua decisão.

O relator tem, de forma geral, as atribuições de ordenar e dirigir o processo, redigir o relatório, realizar a análise de admissibilidade dos recursos, podendo decidir sobre seu provimento em decisão monocrática nas situações listadas no art. 34, XVIII, *a, b e c,* do RI, com redação dada pela Emenda Regimental nº 22, de 2016, as quais se coadunam com o art. 932 do CPC de 2015, III, IV, V, e suas respectivas alíneas. Assim, ele tem grande responsabilidade na aplicação e consolidação dos precedentes, já que sua função é averiguar se o caso em julgamento se encaixa na *ratio* do precedente. Ademais, também guarda importante papel político, considerando seu poder de agenda, resultado do art. 34, X e XIV, do RI, sendo o relator quem decide quando os processos sob sua relatoria podem ser levados a julgamento, podendo ser utilizado não apenas em função da necessidade de maturação dos argumentos para o julgamento, mas para obtenção de resultados diferentes de votação, em razão do controle do momento em que o caso será julgado.²³⁶

Ao reter o processo para que seja julgado em momento oportuno, em que um determinado membro da Corte se encontre ausente ou aposentado, o relator tem o poder, de certa forma, de manipular o resultado final da decisão, motivo pelo

²³⁶ 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, ago. 2012, p. 180.

qual há necessidade de se estabelecer no RI critérios sobre o poder de agenda do relator.

Por ser o primeiro membro do grupo a ter contato com o processo e a redigir o relatório, o relator tem a oportunidade de confeccionar seu voto antes dos demais, havendo, por esse motivo, discussão sobre a possibilidade do recebimento do voto do relator com antecedência, o que, na opinião de alguns ministros e ex-ministros do STF, publicadas em trabalho de Silva tornaria o julgamento mais célere e colaboraria para decisões com maior substância. Por ter contato prévio com o processo, o relator está em melhores condições de expor seus argumentos em relação aos demais membros do colegiado. Caso os outros ministros pudessem dispor do voto do relator com antecedência, poderiam preparar seus votos com base em uma opinião já bem estruturada, e, com isso, economizar tempo com as pesquisas necessárias para se começar um voto desde o início. Além disso, essa atitude de divulgar previamente o voto do relator poderia diminuir a confecção de votos longos, como é de praxe para os casos de maior repercussão.²³⁷

Silva demonstra que, na maior parte das votações, os membros do colegiado acabam por acompanhar o voto do relator – fato que colaboraria para esse comportamento poderia ser a massa de processos que sobrecarregam os gabinetes, muitos com causas idênticas. Entretanto, esse problema deve ser minorado com a consolidação do sistema de precedentes vinculantes, pois a quantidade de processos em trâmite nos tribunais tende a diminuir com a aplicação dos institutos da assunção de competência, do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos repetitivos.

Se, por um lado, o voto que acompanha a opinião do relator, sem demais considerações, enfraquece o debate porque se perde a oportunidade e se conhecer novos pontos de vista, por outro, quando os demais ministros tendem a divergir ou a se posicionar, ao trazer os votos escritos simultaneamente, inibem o confronto de

²³⁷ SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**. p. 190-195.

opiniões, já que os votos são levados para a sessão de julgamento prontos, redigidos sem conhecimento da posição dos demais.²³⁸

O questionamento das premissas, tática que permite ao membro da deliberação adentrar na lógica da opinião do outro participante, na intenção de testá-la, com o fim de adotar ou não aquele posicionamento de forma consciente, dificilmente pode ser feito por meio deste desenho institucional, visto que os membros do colegiado não têm contato prévio à sessão com o voto dos demais, nem são discutidos os posicionamentos tomados durante o julgamento. No que pese a opinião previamente escrita guardar mais detalhes, a falta de entrosamento dos ministros durante a confecção dos textos impede a exposição de pontos de vista e informações, que não estão disponíveis para todos os membros do grupo e, conseqüentemente, aumenta os efeitos negativos da *bounded ratio nality*.

Outro ponto que remete à pessoalidade das decisões é a incumbência do relator, de acordo com o art. 34, XV, do RI, de redigir o acórdão apenas quando o seu voto for vencedor no julgamento. Essa permuta de atribuições entre ministros no final da votação poderia ser considerada como uma cautela para que o acórdão não restasse enviesado com os argumentos do relator vencido. Também como uma garantia para que o ministro vencido não fosse obrigado a redigir um acórdão do qual tenha opiniões contrárias, por haver o entendimento de que “consistiria uma espécie de violência intelectual obrigar alguém a produzir um voto em dissonância com seu ponto de vista”.²³⁹

Entretanto, qualquer seja a justificativa para a substituição do relator vencido na qualidade de redator do acórdão, há desrespeito ao princípio de que órgãos públicos devam agir com impessoalidade. Para que esse princípio seja respeitado nas decisões dos órgãos deliberativos, o resultado final da votação deveria representar a visão da Corte sobre o conflito, e, por isso, seria irrelevante se o acórdão fosse redigido por alguém com voto vencedor ou vencido. Contudo, o art. 71 do RI, com redação dada pela Emenda Regimental nº 24, de 2016, determina que a

²³⁸ PANUTTO, Peter. A preferência constitucional pelo controle concentrado de constitucionalidade e os precedentes judiciais no Novo CPC. **Revista de Processo**, p. 357-388.

²³⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. O STF e o controle de constitucionalidade: deliberação, diálogo e razão pública. **Revista de Direito Administrativo**. p. 195

competência do relator que recebeu ação, recurso ou incidente se torne preventa para todos os feitos posteriores. No entanto, o § 1º deste artigo determina que, se o relator deixar o tribunal ou transferir-se da seção, a prevenção será do órgão julgador, aspecto que torna o voto do relator mais impessoal. O voto, assim, seria do cargo, e não da pessoa que o ocupa naquele momento, fator favorável para se atingir a impessoalidade das votações no tribunal. O art. 78 do RI determina que, se houver embargo de divergência em decisão proferida pela Corte especial, o relator e o revisor não podem mais participar da distribuição. Tendo em vista o que já foi explicitado, não seria razoável a troca de todos os ministros que participaram do acórdão recorrido, mas, novamente, a paternidade da decisão recai sobre o relator e não sobre todos os membros do tribunal que apresentaram argumentos e proferiram seus votos, o que reforça o peso da decisão na pessoa do relator e não na instituição.

O art. 256-E determina que o relator também se manifeste quanto à admissibilidade do recurso representativo da controvérsia, devendo propor sua afetação à Corte Especial, ou rejeitá-lo, justificando sua decisão, sendo que, nesse caso, deverá, conforme art. 256-F, propor a substituição do recurso especial inadmitido por outro existente em seu acervo, ou propondo ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem que remeta dois ou mais recursos especiais aptos que tratem da mesma questão de direito.

Por fim, o RI determina, em seu art. 121-A, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 2016, que o relator redija o acórdão com especial atenção à tese firmada e seus fundamentos determinantes, nas hipóteses de “julgamento de incidente de assunção de competência e de recursos especiais repetitivos, bem como os enunciados de súmulas do Superior Tribunal de Justiça”. A ênfase para a tese e fundamentos determinantes da decisão demonstra que o tribunal caminha para a valorização de precedentes com seriedade, visto que já se preocupa com a formação da *ratio decidendi* em suas decisões. É positiva a atitude do STJ em se colocar na obrigação de esclarecer de antemão a *ratio* para os casos futuros, inibindo o surgimento de quaisquer dúvidas que possam suscitar novos debates, criando instabilidades para o precedente. Assim, o problema gerado pelos votos longos, que dificulta a identificação da *ratio*, acaba sendo dirimido, garantindo maior coerência ao precedente gerado pela Corte, por promover opinião mais unificada.

Com essa inovação em seu RI, determinando que o relator enumere os pontos principais do precedente na redação do acórdão, pela dicção do art. 104-A do RI (incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 2016), o STJ caminha no sentido de garantir a apresentação de uma visão institucional sobre as teses objeto dos acórdãos em incidente de assunção de competência e dos proferidos em recurso especial repetitivo, visto que, nesses casos, não será apresentada a simples somatória de votos, pois deverá o relator demonstrar, em um único texto, a tese e os fundamentos determinantes eleitos pela Corte para a formação do precedente, o que facilita a compreensão e a aplicação do precedente, não apenas pelo STJ, mas também pelas instâncias.

A recente inovação promovida pelo Superior Tribunal de Justiça, materializada no artigo 104-A de seu regimento interno, representa um marco estratégico no esforço de consolidação da força vinculante dos precedentes qualificados. Ao determinar que o relator sintetize em um único texto a tese e os fundamentos determinantes do julgado, a Corte busca transcender a mera somatória de votos individuais para apresentar uma visão institucional coesa. O propósito fundamental desta medida é pragmático e essencial: facilitar a compreensão e a aplicação das decisões, fortalecendo a segurança jurídica nas instâncias inferiores. Contudo, essa iniciativa, embora pragmaticamente louvável, materializa precisamente o risco apontado por Victor Vasconcelos Miranda ao analisar a inspiração do sistema no *common law*, especialmente fortalecida após o CPC de 2015.

Fica evidente, portanto, que a engenharia regimental não encerra o debate doutrinário.

Essa tensão se aprofunda quando se considera, como adverte Lorena Barreiros, a indispensável observância dos fatores multiculturais e do contexto sociocultural próprio do Brasil. A aplicação de um instituto jurídico não pode ser desvinculada de seu ambiente normativo e social de origem, o que torna a inspiração estrangeira, por si só, insuficiente para fornecer a sustentação necessária à teoria dos precedentes no direito brasileiro.

O dilema central, portanto, reside em conciliar a busca por eficiência e isonomia, inspirada em sistemas forâneos, com a imperativa necessidade de construir

um sistema de precedentes autenticamente nacional, que respeite sua tradição jurídica e suas particularidades.

O próximo capítulo dedicar-se-á a dissecar precisamente essa tensão, investigando os riscos inerentes à importação de institutos jurídicos e explorando os caminhos para a edificação de uma doutrina de precedentes que seja, simultaneamente, eficaz e adequada à realidade brasileira.

Capítulo 3

FINALIDADES, LIMITES E DINÂMICA DOS PRECEDENTES

A adoção de um sistema de precedentes judiciais no Brasil, inspirada pela tradição do *common law* e consolidada pelo Código de Processo Civil de 2015, assinala uma profunda inflexão paradigmática no ordenamento jurídico nacional. Contudo, a importação deste modelo acarreta desafios que transcendem a mera transposição legislativa.

Conforme advertem juristas como Victor Vasconcelos Miranda e Lorena Barreiros, uma "visão distorcida e irrefletida do sistema anglo-saxão" pode comprometer o desenvolvimento de uma teoria pátria dos precedentes. A aplicação de um instituto normativo estrangeiro, desvinculada de seu contexto sociocultural e sem a devida adaptação à realidade nacional, revela-se uma base teórica perigosamente inadequada, ameaçando a própria coerência e legitimidade do instituto no direito pátrio. Para além do desafio da adaptação cultural, a eficácia do novo sistema depende fundamentalmente de uma reestruturação na própria cultura de fundamentação das decisões judiciais.

A funcionalidade do sistema de precedentes não reside na aplicação mecânica de textos, mas na construção de uma "cultura argumentativa do discurso de justificação", como aponta Thomas Bustamante, indispensável para conter a produção discricionária e arbitrária de normas pelos tribunais. Neste ponto reside a problemática central que desafia a dogmática jurídica brasileira: a persistente confusão entre o texto de um precedente — o enunciado de uma súmula ou a tese fixada — e a norma jurídica em si.

Com base nas contribuições de Maurício Ramires, Lênio Streck e Luiz Guilherme Marinoni, é imperativo reconhecer que a norma não preexiste à interpretação; ela é (re)construída a partir do diálogo com as particularidades do caso concreto. Essa falha epistemológica, que reduz a complexidade da *ratio decidendi* à literalidade de uma tese, fomenta precisamente o tipo de aplicação mecanicista que o

sistema de precedentes visa combater, gerando um paradoxo que compromete sua funcionalidade. A ausência de uma motivação robusta e de um contraditório efetivo no processo de formação do precedente, como salienta Ana Paula Barcellos, mina a exata compreensão de seu alcance e, por consequência, a estabilidade do sistema. A superação dessa visão positivista é, portanto, condição essencial para que os precedentes possam cumprir seus propósitos no Estado de Direito.

O debate sobre a natureza e a aplicação dos precedentes está intrinsecamente ligado a princípios estruturantes do Estado de Direito, notadamente a segurança jurídica, a isonomia e a previsibilidade. A regra do *stare decisis*, ou o princípio de "tratar casos semelhantes de maneira semelhante" (*treat like cases alike*), conforme elucidado por Stephen Markman e Luiz Guilherme Marinoni, promove valores essenciais como a estabilidade da ordem jurídica, a eficiência do sistema legal e, de modo crucial, o princípio da igualdade. Tais elementos são indispensáveis para que os cidadãos possam pautar suas condutas com confiança na racionalidade e coerência do Poder Judiciário.

Ademais, como demonstram as reflexões de Frederick Schauer e, de forma eloquente, a Corte Constitucional da Colômbia, o respeito aos precedentes é multifacetado: além de garantir a segurança jurídica e a previsibilidade essenciais à liberdade cidadã e ao desenvolvimento econômico, ele materializa o princípio da isonomia e funciona como um poderoso mecanismo de controle da própria racionalidade judicial, coibindo o arbítrio e fortalecendo a legitimidade da função jurisdicional. A materialização desses valores, contudo, depende da compreensão clara dos mecanismos de aplicação, superação e dos contornos específicos do modelo adotado no Brasil.

Um sistema de precedentes não é estático; sua vitalidade reside na capacidade de evoluir por meio de técnicas como a distinção (*distinguishing*) e a superação (*overruling*), que garantem o desenvolvimento progressivo do direito e a correção de erros. Nesse contexto, conforme a precisa análise do Ministro Luiz Fux, o Brasil não instituiu um sistema misto, mas sim um "sistema de pronunciamentos qualificados", legalmente delineado no artigo 927 do Código de Processo Civil. Este modelo, em contraste marcante com a evolução orgânica e consuetudinária do *stare decisis* anglo-saxão, caracteriza-se por ser uma construção deliberadamente

legislativa, combinando a força vinculante com instrumentos de gestão de casos repetitivos e definindo uma competência qualificada para a sua formação. A análise aprofundada dessas finalidades, limites e da dinâmica operacional é, portanto, crucial para compreender e efetivar o potencial transformador dos precedentes no aprimoramento da prestação jurisdicional no país.

3.1 PRECEDENTES OBRIGATÓRIOS E PERSUASIVOS

Victor Vasconcelos Miranda afirma que a tradição jurídica do *common law* serve de inspiração e suporte à doutrina de precedentes judiciais que se estabeleceu a partir do CPC de 2015. Entretanto, afirma o autor: “uma visão distorcida e irrefletida do sistema anglo-saxão pode comprometer seriamente o desenvolvimento da teoria dos precedentes judiciais brasileiros”²⁴⁰.

Para Lorena Barreiros, a respeitabilidade aos fatores multiculturais em que estão inseridos os sistemas normativos é essencial para a concretização do equilíbrio entre o direito à igualdade e à diferença²⁴¹, eis que não se concebe a aplicação de um contexto normativo estrangeiro sem seu contexto sociocultural. Entende-se que ainda que a inspiração estrangeira possa servir de norte à utilização do instituto, não se torna suficiente para fornecer sustentação para a teoria dos precedentes brasileiros.

A relevante autora ainda atenta para a problemática da reestruturação do conteúdo da regra da motivação das decisões judiciais à luz do CPC de 2015, com vistas à sua adequação ao modelo de formação de precedentes, especialmente mediante o redimensionamento do contraditório e mesmo interesse recursal, com a consequente ampliação do espaço de participação na construção da norma jurídica universalizável a partir do caso concreto.²⁴²

Nesse mesmo sentido, Ana Paula Barcellos pondera que a motivação qualificada é essencial à dinâmica dos precedentes, já que se não restar evidenciada

²⁴⁰MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes Judiciais**, p. 75.

²⁴¹ BARREIROS, Lorena Miranda Santos. O novo Código de processo civil e a sistematização em rede dos precedentes judiciais. In DIDIER, Fredie Jr. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 190.

²⁴² BARREIROS, Lorena Miranda, O novo Código de processo civil e a sistematização em rede dos precedentes judiciais. In DIDIER, Fredie Jr. **Precedentes**. p. 195

uma motivação fortificada no processo de construção desses precedentes vinculantes, corre-se o risco de mal compreender o conteúdo e o campo de atuação do próprio precedente, comprometendo, assim, a estabilidade e a coerência do sistema jurídico.²⁴³

Em igual sentido, Thomas Bustamante aponta que é indispensável para o funcionamento do sistema de precedentes – tratados pelo legislador do CPC de 2015 – apoiá-lo na cultura argumentativa do discurso de justificação, para que se possa atingir com êxito o processo de construção da norma jurídica a partir de precedentes.

Destaca o mesmo autor que a normatização do efeito vinculante a algumas decisões judiciais é apenas uma das facetas da realidade brasileira; que precisa igualmente se preocupar com a produção discricionária e arbitrária de normas pelos tribunais, especialmente quando desatendida a exigência do discurso argumentativo por analogia e diferenciação da justificação da decisão que venha a ser paradigmática.²⁴⁴

Em estudo sob sua coordenação sobre o cenário judicial brasileiro e a cultura de precedentes obrigatórios em cotejo com a fundamentação dos Tribunais, Thomas Bustamante conclui, da pesquisa solicitada pelo CNJ, que:

O problema da falta de responsividade e da ausência de plena motivação foi verificado, pela Pesquisa, tanto no momento da formação do precedente em Recurso Repetitivo como no momento de sua aplicação pelos tribunais de segunda instância, já que é comum a existência de casos em que há argumentação e questões de direito que são simplesmente ignoradas pelos órgãos jurisdicionais, sem qualquer resposta às pretensões aduzidas pelas partes no caso concreto.²⁴⁵

²⁴³ BARCELOS, Ana Paula. Voltando ao básico. Precedentes, uniformidade, coerência e isonomia: algumas reflexões sobre o dever de motivação. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. MARINONI, Luiz Guilherme. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 2. p. 153.

²⁴⁴ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa, A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial e o desafio do Novo CPC. In DIDIER, Fredie Jr, **Precedentes**. p. 295.

²⁴⁵ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **A força normativa do direito judicial**: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015, p. 146.

William Pugliese chama a atenção para a conduta do julgador no processo de construção do precedente, seja para regular o caso concreto, seja dirigido a proporcionar uma pauta de conduta universalizável, que comprometa a própria funcionalidade do sistema de precedentes.²⁴⁶

O contraditório, portanto, é elemento chave no processo normativo judicial e, a esse respeito, o enfrentamento dos argumentos costuma ser indispensável à própria interpretação que se fará pelo julgador no futuro ao olhar retrospectivamente ao julgado para construir a *ratio decidendi* a partir do contexto fático análogo.

Esse processo de interpretação, como afirma Victor Miranda, precisa romper com os paradigmas do estrangeirismo metodológicos e entrar na sua atuação no discurso argumentativo, consubstanciado no termômetro para interpretação dos precedentes.²⁴⁷

Teresa Arruda Alvim²⁴⁸ pondera que: “a interpretação de um precedente, para que dele se extraia a holding ou a *ratio decidendi*, é tarefa tão (ou mais!) complexa do que a interpreta a lei”, sendo certo que este processo somente poderá ser exitoso se houver um ambiente decisional iluminado pelo contraditório amplo e pela justificação argumentativa.

Maurício Ramires, em sua “Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro”, destaca que o texto e preceito normativo do precedente não se confundem. Esta observação é relevante na medida em que não raras as vezes encontramos na doutrina uma confusão na pretensão de suficiência no texto da súmula ou do precedente enquanto enunciado normativo.²⁴⁹

Segue o mesmo autor explicando que como o texto legal, o texto do precedente está longe de significar sua normatividade. Essa crítica à errônea

²⁴⁶ PUGLIESE, William. **Precedentes e Civil Law brasileira**: interpretação e aplicação do novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 43-44.

²⁴⁷ MIRANDA, Vitor Vasconcelos. **Precedentes Judiciais**. p. 77.

²⁴⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa, **Precedentes e evolução do direito**. Direito jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 52.

²⁴⁹ RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 73.

dogmática que assolou e ainda assola o sistema brasileiro de precedentes judiciais - em especial as súmulas e teses jurídicas – é bem sintetizada por ele, para quem: “embora o texto do julgado que serve como precedente seja necessariamente preexistente, fica autoevidente que o seu sentido o intérprete lhe dará quando lhe der outra normação”.

O autor, de forma precisa, pondera que a aplicação a uma situação concreta é sempre decorrente da interpretação, porque o precedente não existe descolado da situação para a qual foi produzido para valer em uma abstração generalizante:

É preciso ver o precedente como aplicação feita por um julgador a uma situação concreta. O texto do precedente é fundamental para a sua compreensão, sim, mas o texto não é a norma. Ou, no que importa aqui, o texto não é comando dado pelo julgador. O comando não pode ser entendido em sua literalidade, como se tivesse se descolado da situação para o qual foi produzido, passando a existir e valer em uma abstração etérea. É preciso buscar pela aplicação: uma aplicação é que dá indícios para outra (é preciso ter em conta que a próxima aplicação é sempre outra aplicação; uma decisão de caso nunca é a solução automática de outro caso).²⁵⁰

Essa ideia de normatividade é exposta com clareza também por Lênio Streck e Georges Abboud, em contraste com a utilização de súmulas como enunciados prontos e acabados prescindíveis de interpretação:

A norma não se confunde com o texto legal (enunciado) dado que a norma surge somente diante da problematização do caso concreto, seja real ou fictício, e consiste em equívoco do positivismo legalista entender que a norma já está acabada e presente no texto da lei ou de um enunciado da súmula vinculante.²⁵¹

Luiz Guilherme Marinoni afirma que o intérprete, portanto, não está preso a uma norma preexistente e consubstanciada no texto do precedente, absolutamente. Para o autor se trata de um erro compreender texto como norma. A norma não está implícita no texto legal; ela não antecede a interpretação, mas sim, dela é derivada.²⁵²

²⁵⁰ RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. p. 149.

²⁵¹ STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Gerorges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015, p. 55 – 56.

²⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**, p. 77.

Nesse sentido, Georges Abboud anota que a norma extraível da decisão vinculante, que é texto, não pode ser aplicada sem que esteja acompanhada de ato interpretativo, pelo que a atribuição de efeitos vinculantes a determinados pronunciamentos não esvazia a obrigatoriedade de se interpretar esses textos no momento da incidência do efeito vinculante que eles possuem.

Para o autor:

[...] é inconcebível que um provimento judicial vinculante (ou mesmo um precedente) contenha uma norma jurídica pronta em si para resolver múltiplos litígios, que é o que se busca com o art. 927 do CPC. A norma extraível do provimento vinculante, que é texto, não pode ser aplicada em abstrato, por subsunção. Deve vir sempre acompanhada do ato interpretativo, pelo que a atribuição de efeitos vinculantes a determinados pronunciamentos ‘não retira a obrigatoriedade de se interpretar esses textos na ocasião da incidência do efeito vinculante que eles possuem’, pois os ‘pronunciamentos (textos) jurídicos com ou sem o efeito vinculante invariavelmente fornecem algo a ser compreendido, ou seja, sempre carecem de interpretação para que possam solucionar a lide (dar a entender algo) [...]’²⁵³

Leonard Ziesemer Schmitz afirma que é a norma jurídica, enquanto produto da decisão judicial, é (re) construída a partir de elementos textuais e extratextuais da ordem jurídica. Por isso, é indevido compreender que os enunciados dos precedentes (teses jurídicas) e súmulas passam a ser irretocáveis pelo intérprete. Não há vida própria aos enunciados que descolem da situação fática subjacente e passem a servir como resposta automática para os casos futuros”.²⁵⁴

A predisposição doutrinária e legislativa de estabelecer a *ratio decidendi* em enunciados normativos (teses jurídicas) consubstanciada em um modelo mental de simplificação/ síntese, do conteúdo da *ratio decidendi*, mas não se esgota em si, como explica Teresa Arruda Alvim, tão somente facilita em alguma medida a sua compreensão pelo intérprete, criando uma zona provisória de certeza quanto à sua aplicação.

Contudo, no momento de interpretação e aplicação concreta do precedente não se pode descuidar da base fática e mesmo do discurso argumentativo

²⁵³ ABOUD, Geroges; VAUGHN, Gustavo Favero. Notas críticas sobre a reclamação e os pronunciamentos vinculantes do CPC. **Revista de Processo**. v. 287/2019, p. 409-441, jn/2019.

²⁵⁴ SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 321.

à (re) construção da norma jurídica do precedente. Assim, é importante quebrar com paradigmas interpretativos consistentes na redução linguística do conteúdo da norma do precedente e enunciados descontextualizados do cenário fático subjacente.

Isso porque o controle de aplicação dos precedentes se dá propriamente através das aproximações e distanciamentos do caso precedente com o caso concreto, a partir de analogias consistentes à luz do discurso argumentativo. É dizer, assim, que não se deve valer exclusivamente de enunciados de súmulas e de teses jurídicas desprendidos da realidade em que foram forjados para trabalhar adequadamente com precedentes, ainda que esses possam ter utilidade ao sistema.

Para Ronaldo Cramer a crítica sobre a utilização acrítica de textos de súmulas como precedentes é destacada pela doutrina. Para o autor:

O texto da súmula não é adequado para compreender a tese jurídica do precedente originário, porque constitui sua mera síntese, e como toda síntese, não reúne todos os elementos necessários para o entendimento do objeto sintetizado.²⁵⁵

Segundo Stephen Markman, um precedente, na medida em que deriva de fonte dotada de autoridade e interfere, dessa forma, sobre a vida da sociedade, deve ser respeitado por quem o produziu e por quem deverá aplicá-lo.

Por outro lado, aquele que se coloca em situações similares às do caso já julgado possui legítima expectativa de não ser surpreendido por decisão diversa.

O mesmo autor afirma que: “as virtudes do *stare decisis* são bem compreendidas, eis que promove a estabilidade, a previsibilidade e a eficiência do sistema legal enquanto também limita o espectro de discricionariedade judicial e amplia a faceta de integridade do processo judicial”.²⁵⁶

Embora no sistema brasileiro as decisões desrespeitem os julgados das Cortes Superiores, deve-se assinalar, como bem aponta Luiz Guilherme Marinoni

²⁵⁵ CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais**: teoria e dinâmica, p. 82.

²⁵⁶ MARKMAN Stephen. Precedent: tension between continuity in the law and the perpetuation of wrong d p. decisions. **Texas Review of Law & Politics**, vol. 8, Spring 2004, p. 283-288.

como uma patologia ou um equívoco que, infelizmente, arraigou-se em nossa tradição jurídica.²⁵⁷

O respeito ao passado é inerente a qualquer tipo de sistema e natural a qualquer espécie de poder. Ademais, os sujeitos a qualquer tipo de poder, ainda que privado, possuem o direito de crer na racionalidade e na estabilidade das decisões. Têm, em outras palavras, legítima expectativa de que os julgamentos podem dirigir as suas atividades de acordo com as diretrizes fixadas.

Para tanto, segundo Theodore M. Benditt, é preciso que as decisões judiciais tenham a devida publicidade, obedecendo a critérios claros e objetivos de publicação. Para este autor: “ o segundo motivo pelo qual as razões devem ser tornadas públicas é que o sentido de se ter juízes não é só o de resolver os litígios, mas também de evita-los, orientando a comunidade”.²⁵⁸

Para Luiz Guilherme Marinoni, portanto:

É indiscutível que os cidadãos têm o direito de esperar que o judiciário decida como no passado, não variando sem fundamentos fortes o seu entendimento. As decisões não podem ser incompreensíveis ou destituídas de significado claro, pela mera razão de que o jurisdicionado precisa de parâmetros para definir o seu comportamento. Pelo mesmo motivo, o judiciário deve ser preocupar com a uniformidade das suas decisões, haja vista que o cidadão dela depende para pautar suas condutas no desenvolvimento de suas atividades.

Não há poder que possa isentar-se de responsabilidade por suas decisões. Porém, é pouco plausível que alguém possa justificar a sua responsabilidade quando decide casos iguais de forma desigual. Treat like cases alike é o princípio que sempre esteve na base do common law, consistindo em uma das principais razões da sua coerência, assim como da confiança e do respeito dispensados ao Poder Judiciário. Tratar da mesma forma casos similares é algo fundamental para a afirmação do poder e para a manutenção da segurança necessária ao desenvolvimento das relações sociais.²⁵⁹

Frederick Schauer ensina que o juiz que considera o passado mostra respeito ao poder de que faz parte e à confiança nele depositada pela sociedade. Para

²⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 84.

²⁵⁸ BENDITT, Theodore M. The rule of precedente. In: GOLDSTEIN, L. **Precedent in law**. Oxford: Clarendon Press, 1987, p. 5-6.

²⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: RT, 2017, p. 84

o autor: “ quando se pensa em termos de precedente, a decisão de hoje apenas considera o passado, mas também serve de guia para o futuro.

Por isso, se o magistrado é consciente de que sua decisão poderá formar precedente, o qual deverá ser respeitado por seus pares, a sua preocupação e responsabilidade pessoal certamente se intensificarão.

Além disso, como a decisão que estabelece um precedente vincula o órgão jurisdicional que a profere, cria-se responsabilidade pessoal do juiz consigo mesmo. Como afirma Luiz Guilherme Marinoni: “ele se torna consciente de que estará atrelado ao precedente em todos os casos futuros e, assim, passa a ter ainda mais responsabilidade ao decidir”.²⁶⁰

Ademais, essa característica gera ao jurisdicionado um direito de controlar a decisão judicial objetivamente, de forma a evitar as frequentes e inexplicáveis decisões divergentes tomadas por um mesmo órgão decisório.

Raphael Akanmidu explica que:

O precedente, de forma como se apresenta o direito, subsidia uma base para referência a decisões anteriores. Esta referência aumenta a procura por aquilo que foi o caso na decisão anterior. Esta referência igualmente ajuda a promover uma busca pela objetividade. A objetividade, neste sentido, representa uma importante plataforma de comparação entre os casos e também um importante meio de reflexão no esforço de determinar ou identificar erros e as sequências de eventos a fim de ajustar à justiça²⁶¹

É preciso identificar a parte da decisão judicial que gera o efeito vinculante – o precedente atinge as questões de direito, ainda que a partir de fatos do caso. É lógico que uma decisão de fato não possa constituir precedente, eis que a decisão sobre fato é sempre única. Importante ressaltar que não há coisa julgada sobre fatos.

Deve restar evidente, portanto, que a parte da decisão que constitui um precedente é, tão somente, aquela que trata de uma questão de direito. Rupert Cross e J. W. Harris afirmam que: “as decisões sobre questões de fato não constituem

²⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: RT, 2017, p. 85

²⁶¹ AKANMIDU, Raphael. The Morality of precedente in law. **Ratio Juris**, p. 244-251.

precedentes, pois cada caso é considerado único. A fim de constituir precedente, questão deve abranger uma questão de direito”.²⁶²

A qualidade que reflete a imutabilidade da decisão judicial em relação às partes – denominada coisa julgada – não se confunde com o *stare decisis*. No sistema americano, de acordo com a explicação de Timothy J. Heinz, a coisa julgada divide-se em dois tipos – *res judicata e collateral estoppel* – não se confundindo, em nenhuma de suas versões, com o *stare decisis*.²⁶³

Luiz Guilherme Marinoni pondera que só há garantia e respeito ao precedente quando existe o correspondente dever judicial de respeito. Não obstante, segundo o autor: “o dever de respeito pode ter a sua intensidade medida ou graduada, variando de um respeito absoluto a um respeito de vinculação. Neste sentido, o precedente pode ter eficácia variada”.²⁶⁴

O mesmo autor completa que o sistema em que a eficácia das decisões é absolutamente vinculante proíbe o juiz de decidir de forma contrária ao tribunal que lhe é superior, assim como proíbe o órgão jurisdicional de negar o que já decidiu.

Por óbvio, ressalta-se que o fato de a decisão ser absolutamente vinculante não impede o juiz de fazer o *distinguishing* do caso que lhe é submetido, ou seja, de evidenciar que a questão posta para julgamento é diferente ou que os fatos da causa que está prestes a ser julgada tornam a questão de direito distinta da decidida.

Luiz Guilherme Marinoni afirma que:

O que caracteriza a eficácia absolutamente vinculante é a circunstância de a Corte Suprema não poder revogar o precedente, ainda que tenha bons fundamentos para não o respeitar. Trata-se, aproximadamente, do sistema inglês da Câmara dos Lordes da primeira metade do século passado. Em 1966, a House of Lords declarou, mediante Practice Statement, que, diante de certas circunstâncias, poderia revogar (realizar *overruling*) as suas próprias

²⁶² CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English law**. Oxford: Clarendon Press, 1991, p. 169.

²⁶³ HEINZ, Timothy J. Grieve it again: of stare decisis, res judicata and collateral estoppels in labor arbitration. **Boston College Law Review**, p. 275-300.

²⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: RT, 2017, p. 86

decisões. O Statement de 1966 afirmou que a House of Lords poderia decidir de forma diferente das suas anteriores manifestações quando isto lhe parecesse correto (*depart from a previous decision when it appears right to do so*). Antes disso, a House estava absolutamente vinculada às suas prévias decisões, ainda que estivesse convicta de que em determinados casos, ao reiterá-las, estaria perpetuando uma decisão injusta. Note-se que o Statement mencionado, ao justificar a possibilidade de *overruling*, assim afirmou: 'Os Lordships consideram o uso do precedente uma base indispensável para decidir o que é o direito e para aplicá-lo aos casos concretos. Fornece um grau mínimo de certeza perante o qual os indivíduos podem pautar suas condutas, bem como uma base para o desenvolvimento ordenado de regras jurídicas. Os Lordships, não obstante, reconhecem que uma aderência muito rígida aos precedentes pode levar à justiça em um caso concreto e restringir excessivamente o devido desenvolvimento do direito. Eles propõem, portanto, modificar a presente prática e, embora tratando as antigas decisões como normalmente vinculantes, deixar de lado uma decisão anterior quando parecer correto fazê-lo'.²⁶⁵

A partir de 1966 as decisões da House of Lords deixaram de ter eficácia absolutamente vinculante, e segundo Neil Duxbury, embora ela venha utilizando o poder de *overruling* muito raramente.

De fato, como bem pontuou o mesmo autor, apenas raramente desde 1966 a House of Lords usou do poder que criou em favor de si mesma. E mais, parece razoável especular que não irá usá-lo muito no futuro, uma vez que a convergência da legislação do Reino Unido e da União Europeia e em especial o conhecido aumento do papel da Corte Europeia de Justiça em assuntos legais domésticos, dão a entender que a House of Lords não é mais o tribunal de última instância que era há cerca de quarenta anos atrás.

De qualquer forma, este poder indiscutivelmente existe e, como salienta Neil Duxbury, a *House of Lords* – que deu lugar, a partir de 1º de outubro de 2009 à *Supreme Court of the United Kingdom* – hoje pode revogar os seus próprios precedentes.

Robert Summers afirma que poder similar a este sempre foi exercido nos Estados Unidos, seja pela Suprema Corte, seja pelas suas cortes inferiores. A Suprema Corte americana entende que a revogação de um precedente requer justificação especial, mas nunca se sentiu proibida de agir assim. A Corte de Apelação

²⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: RT, 2017 p. 87

de Nova Iorque, por exemplo, nesta linha, evita perpetuar precedentes que se mostrem distantes das novas tecnologias, da nova realidade social ou mesmo que, em razão de uma experiência posterior, revelem-se eventualmente equivocados.

Michael Gerhart anota que: “as justificativas mais comuns encontradas na Suprema Corte para a revogação de precedentes constituem inconsistência com os últimos precedentes e casos equivocados decididos”.

Melvin Eisenberg afirma que determinado precedente, enquadrável em determinado caso, pode ser inconsistente com precedentes anteriores, que não o revogaram expressamente. Isto pode acontecer em virtude de tais precedentes terem sido objeto de casos em que foi feito um *distinguishing* forçado, cujo objetivo foi permitir uma decisão adequada ao caso concreto independentemente de *overruling*.

Situação semelhante ocorre na hipótese de *transformation*, como bem explica Luiz Guilherme Marinoni: “que se verifica quando o tribunal, sem aludir a *distinguishing*, fixa um novo entendimento, e, assim, implicitamente revoga o precedente, mas deixa de declarar a sua revogação. Em vez de realizar o *overruling* do precedente considerado obsoleto ou equivocado, a corte o reconstrói ou o transforma. Note-se que, na situação de *distinguishing* forçado ou inconsistente, a inconsistência está no próprio *distinguishing*, enquanto, na hipótese de *transformation*, o equívoco está em se tomar em conta o precedente a partir de uma mutação”²⁶⁶.

Segundo o mesmo autor, essas decisões quando são bem-vistas, sinalizam para uma tendência de revogação do precedente, apenas artificialmente ainda dado por válido. Na verdade, no caso de *transformation*, ao se ter a reconstrução, como o real precedente – ou o precedente reconstruído em substituição ao precedente original –, o *overruling* pode se tornar desnecessário. Não obstante, o caso de *distinguishing* inconsistente, o *overruling* impõe-se, devendo fundar-se nos sinais advindos dos fundamentos contidos nos casos em que se fez o *distinguishing* somente para se manter o precedente.

Contudo, é possível admitir que, segundo Robert Summers, apesar de o precedente merecer a revogação, a necessidade de previsibilidade pode justificar a

²⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: RT, 2017, p. 8.

sua preservação. É o que ocorre quando a doutrina não se posicionou de forma contrária ao precedente e quando os tribunais não sinalizaram para a necessidade da sua revogação, mediante, por exemplo, o *distinguishing* inconsistente. Admite-se a manutenção do precedente porque os jurisdicionados, assim como os advogados, não tem base alguma para se postar, ou recomendar que os seus clientes se comportem de forma diferente daquela proposta pelo precedente, e, portanto, a opção pela estabilidade deve ter significado mais importante do que a sua revogação.

Porém, quando a corte decide manter um precedente em virtude da estabilidade, assim como da peculiar área em que ele incide, a revelar que a revogação seria fonte de injustiça, ela necessariamente deve fazer menção para esta circunstância em sua fundamentação, mediante a técnica de sinalização (*technic of signaling*), como bem ensinou Melvin Eisenberg. De acordo com o autor, por meio dessa técnica, o tribunal segue o precedente, mas coloca o público – especialmente os advogados – em contato com a notícia de que o precedente não terá vida longa, isto é, de que ele será logo revogado. Desse modo, a corte pavimenta o caminho do *overruling* da tese, que foi preservada em virtude do valor da estabilidade e, mais do que isto, da justificada confiança até então depositada no precedente.

Ocorre que, todavia, nos casos de transformação do precedente, *distinguishing* inconsistente e sinalização de que o entendimento está prestes a ser revogado, há sempre aceitação de fundamento contrário à preservação do precedente. O que existe, nas situações descritas, é a reconfiguração do precedente ou a concessão de sobrevida ao precedente moribundo.

Além disso, realiza-se o *overruling* quando, independentemente de decisões anteriores que revelem a fragilidade do precedente, percebe-se com nitidez o seu erro e nada justifica a opção pela estabilidade. Esta situação é a que mais gera controvérsia. O problema reside em saber até onde um erro justifica a revogação do precedente, consideradas as necessidades de desenvolvimento do direito e de que a afirmação da justiça em contraposição aos valores que estão à base da regra de que os precedentes devem ser seguidos, como a previsibilidade e a confiança.

Por óbvio a ideia de que o Judiciário não deve perpetuar erros não pode permitir a desestabilização do sistema que se funda na regra de que os precedentes

devem ser seguidos. Assim, a possibilidade de revogação com base em erro está longe de significar que o juiz pode considerar o precedente como mero argumento persuasivo ou que para a superação do precedente basta demonstrar um melhor fundamento.

Também se admite o *overruling* quando a evolução tecnológica, ao gerar nova realidade, impõe a reconfiguração da doutrina ou da teoria que fundamenta o precedente. O mesmo ocorre quando os valores sociais, que sustentam o precedente, são modificados. Note-se que a evolução da tecnologia e a superação de valores sociais são fatores que obviamente não se insere na ideia de “novas circunstâncias”, vista como “fatos novos”. A ideia de novas circunstâncias, nesse sentido, relaciona-se com a coisa julgada material, já que fatos novos ou fatos que não puderam ser alegados na ação que deu origem à sentença selada pela coisa julgada material permitem a propositura de outra ação, que, por consequência, faz surgir outra sentença e outra coisa julgada material, as quais certamente não são obstaculizadas pela sentença e pela coisa julgada material anteriores.

Importante destacar que se entende que novas tecnologias e novos valores sociais não são elementos fáticos da ação, e, portanto, não diferenciam as causas de pedir das duas ações. Quando se tratam de tais inovações, não se quer dar outra configuração para a causa de pedir e para a ação, mas sim demonstrar que o precedente, à luz dos novos valores que se consolidaram na sociedade ou da realidade que se formou a partir da transformação tecnológica, deve ser revogado. A nova decisão e o novo precedente apenas podem atingir novos litigantes, jamais aqueles que estão protegidos pela coisa julgada material. Dessa forma, portanto, novas tecnologias e novos valores importam somente quando se pensa em revogação do próprio precedente.

Por outro lado, afirma Luiz Guilherme Marinoni:

Os comparatistas costumam afirmar que, nos ordenamentos de civil law, todas as decisões possuem, em maior ou menor escala, eficácia persuasiva. No que diz respeito a esta eficácia, sustenta-se não existirem diferenças essenciais entre as decisões proferidas no civil law e no common law. Nessa linha, recorda-se que o postulado de que os casos similares devem ser decididos da mesma forma (*treat like cases alike*) constitui um princípio universal da administração da justiça, já conhecido e respeitado na Babilônia antes mesmo do reino de Hamurabi.

Para que se tenha eficácia persuasiva é preciso que exista algum constrangimento sobre aquele que vai decidir. É necessário que o juiz tenha alguma obrigação diante da decisão já tomada. O reflexo desse constrangimento ou desta obrigação apenas pode estar na fundamentação. A corte obrigada não pode ignorar o precedente, devendo apresentar convincente fundamentação para o não o adotar.

Isso quer dizer que, no Brasil, os precedentes não vêm sendo tidos sequer como persuasivos. Embora constitua uma patologia, os tribunais e juízes muitas vezes não se julgam obrigados a respeitar os precedentes das Cortes Supremas. Em alguns casos, nem mesmo tomam em consideração os precedentes articulados pelos advogados das partes.

Situação similar, e ainda mais preocupante, verifica-se quando se tem em consideração a relação do juiz e do tribunal com as suas próprias decisões. Similar, porque também aí o juiz respeita uma decisão judicial. No entanto, certamente se faz mais preocupante, por tornar nítido o tratamento desigual a casos similares. Não há explicação para o mesmo juiz proferir decisões diferentes em casos similares.

O precedente, quando persuasivo, constitui um argumento da parte e, por isso mesmo, não pode ser adotado ou rejeitado sem a devida fundamentação. Aliás, a desconsideração do precedente é tão grave quanto o descaso em relação à prova, devendo gerar a nulidade da decisão.

Enfim, apenas há eficácia persuasiva quando o precedente deve ser considerado pelo juiz, o que significa que pode rejeitá-lo, mas sempre com a adequada justificativa. Note-se que tal rejeição devidamente justificada, pode consistir na negação do fundamento da decisão anterior, ao contrário do que ocorre quando o precedente tem eficácia vinculante.

Registre-se, então, que a natureza persuasiva do precedente deriva da própria estrutura e lógica do sistema de produção de decisões judiciais, ao exigir diante das suas próprias decisões e dos tribunais que lhe são superiores.

A eficácia persuasiva dos precedentes judiciais, em tese, é um elemento comum tanto aos sistemas de *civil law* quanto aos de *common law*, fundamentando-se no princípio universal da administração da justiça de que casos similares devem receber decisões similares (*treat like cases alike*).

O mecanismo desse efeito persuasivo não impõe uma vinculação absoluta à decisão anterior, mas estabelece uma obrigação processual fundamental: o juiz ou tribunal não pode simplesmente ignorar um precedente, sendo compelido a

considerá-lo e, caso decida de forma diversa, a apresentar uma fundamentação convincente e explícita para justificar sua divergência.

Contudo, o sistema judicial brasileiro evidencia uma patologia nessa aplicação, na qual juízes e tribunais frequentemente desconsideram precedentes de cortes superiores, os argumentos de precedente articulados pelas partes e, de forma ainda mais preocupante, suas próprias decisões anteriores, sem oferecer a devida justificativa, resultando no tratamento desigual de casos análogos.

As ramificações dessa falha são graves, pois a desconsideração de um precedente constitui um vício tão severo quanto o descaso em relação a uma prova, devendo ser motivo para a nulidade da decisão, uma vez que a natureza persuasiva de um precedente deriva da própria lógica do sistema judicial, que exige consistência de um julgador perante suas próprias decisões e as dos tribunais que lhe são superiores.

3.2 EFICÁCIA VERTICAL E HORIZONTAL DOS PRECEDENTES

Os precedentes com força obrigatória naturalmente incidem sobre os tribunais e juízes que lhes são inferiores. Refere-se, neste sentido, à eficácia vertical dos precedentes. Porém, também se fala da vinculação da própria corte aos seus precedentes, ou seja, da chamada eficácia horizontal dos precedentes.

No *common law*, a lógica da eficácia horizontal dos precedentes, isto é, do autor respeito, sempre esteve presente na *House of Lords* e na Suprema Corte sempre teve o poder de revogar os seus precedentes diante das circunstâncias especiais, o que não foi possível à *House of Lords* até 1966. Ou seja, Duxbury explica que na *House of Lords*, ao contrário da Suprema Corte estadunidense, submeteu-se a um sistema de auto vinculação absolutamente até 1966, quando assumiu o poder de *overruling*.

Michael J. Gerhardt explica que, porém, este poder de revogar os próprios precedentes, perante a Suprema Corte dos Estados Unidos e agora na *House of Lords*, não nega o sistema de precedentes exatamente por restringir o poder de *overruling* a hipóteses especiais.

Zenon Bankowski explica que a mesma lógica que impõe o respeito aos precedentes obrigatórios pelos órgãos judiciais inferiores, exige que os órgãos de um mesmo tribunal respeitem as suas decisões. Ora, seria impossível pensar em coerência da ordem jurídica, em igualdade perante o Judiciário e em segurança jurídica caso os órgãos do Superior Tribunal de Justiça, por exemplo, pudessem negar, livremente as suas próprias decisões ou as decisões da própria Corte.

Nesta Corte, embora devesse ser impossível a uma Turma julgar de forma diferente de outra, isto é implicitamente viável antes da definição da questão em face de embargos de divergência. O instituto dos embargos de divergência abre oportunidade para uma Turma decidir de modo distinto da outra. Não obstante, a Turma que diverge da decisão já proferida não apenas deve se pronunciar de modo analítico sobre os fundamentos deduzidos no acórdão que deu solução ao caso, como também tem o ônus de demonstrar superioridade das suas próprias razões.

3.3 SEGURANÇA JURÍDICA, IGUALDADE E CONTROLE DO PODER JUDICIAL

A segurança jurídica, de acordo com Luiz Guilherme Marinoni, vista como estabilidade e continuidade da ordem jurídica e previsibilidade das consequências jurídicas de determinada conduta, é indispensável para a conformação de um Estado que pretenda ser “Estado de Direito”.

Embora as Constituições e Cartas de direitos humanos fundamentais como, por exemplo, a Declaração dos Direitos Humanos da ONU e a Convenção Americana de São José da Costa Rica não aludem a um direito à segurança jurídica, Neil MaCormick afirma que o constitucionalismo dos nossos dias é consciente de que um Estado de Direito é dela indissociável. Para este autor, a doutrina considera a segurança jurídica como expressão do Estado de Direito, conferindo àquela condição de subprincípio concretizador do princípio fundamental e estruturante do Estado de Direito.

Assim, como afirma Ingo Sarlet, a segurança jurídica assume as figuras de princípio da ordem jurídica estatal e de direito fundamental. A Constituição brasileira refere-se à segurança como valor fundamental, arrolando-a no caput do art. 5º como direito inviolável, ao lado dos direitos à vida, liberdade, igualdade e propriedade. Ainda que não fale de um direito fundamental à segurança jurídica, a

Constituição Federal possui inúmeros dispositivos que a tutelam, como os incisos II (princípio da legalidade), XXXVI (inviabilidade do direito adquirido, da coisa julgada e do ato jurídico perfeito), XXXIX (princípio da legalidade e anterioridade em matéria penal) e XL (irretroatividade da lei penal desfavorável) do art. 5º.

O Estado brasileiro, por ter o dever de tutelar a segurança jurídica, deve realizar as suas funções de modo a prestigiá-la, estando proibido de praticar atos que a reneguem.

Neil MacCormick afirma que o cidadão precisa ter segurança de que o Estado e os terceiros se comportarão de acordo com o direito e de que os órgãos incumbidos de o aplicar o farão valer quando desrespeitado. Por outro lado, a segurança jurídica também importa para que o cidadão possa definir o seu próprio comportamento e as suas ações. O primeiro aspecto demonstra que se trata de garantia em relação ao comportamento daqueles que podem contestar o direito e têm o dever de aplicá-lo; o segundo quer dizer que ela é indispensável para que o cidadão possa definir o modo de ser das suas atividades.

Para o autor:

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 de controle desses atos por um Judiciário independente.²⁶⁷

Massimo Corsale complementa que não obstante, para que a ideia de segurança jurídica não se perca em uma extrema generalidade, convém discriminar dois elementos imprescindíveis à sua caracterização. Para que o cidadão possa esperar um comportamento ou se postar de determinado modo, é necessário que haja univocidade na qualificação das situações jurídicas. Além disso, há que lhe garantir previsibilidade em relação às consequências das suas ações. O cidadão deve saber,

²⁶⁷ MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Roberts S. **Interpreting precedents**. p. 18

na medida do possível, não apenas os efeitos que as suas ações poderão produzir, mas também como os terceiros poderão reagir diante delas. Mas essa previsibilidade pressupõe univocidade em relação à qualificação das situações jurídicas, o que torna esses elementos indissociavelmente ligados.

Massimo Corsale pondera ainda:

Ad esempio colui che, trovandosi nelle condizioni previste dall'ordinamento, compia regolarmente la serie di atti che la legge prescrive per la conclusione del negozio di compravendita in qualità di acquirente, può prevedere, in un ordinamento datato di effettività, che varrà riconosciuto come proprietario della merce, e che in caso di contestazione tale qualità gli verrà riconosciuta in giudizio: l'univocità della qualificazione giuridica della sua situazione, come si vede, è strettamente connessa con la prevedibilità delle reazioni del ventitore, dei terzi e dell'eventuale giudice nei confronti del suo comportamento a proposito, per esempio, del pagamento. Pertanto la prevedibilità, unitamente alla qualificazione unívoca delle situazioni, finisce per essere promessa indispensabile perchè si determini e sussista nella comunità il sentimento di sicurezza circa la soddisfazione effettiva della fondamentale esigenza di giustizia, ossia che il diritto prevalga sul torto. Quale sicurezza potrebbe sussistere, infatti, se fosse incerta la qualificazione delle situazioni in cui tali criteri dovrebbero operare, o se fossero imprevedibili le conseguenze giuridiche di un'azione.²⁶⁸

Em outra perspectiva, Evan Caminker afirma que a segurança jurídica reflete a necessidade de a ordem jurídica ser estável, que ela deve ter um mínimo de continuidade. E isso se aplica tanto à legislação quanto à produção judicial, embora ainda não haja, na prática dos tribunais brasileiros, qualquer preocupação com a estabilidade das decisões. Frise-se que a uniformidade na interpretação e aplicação do direito é um requisito indispensável ao Estado de Direito. Há de se perceber o quanto antes que há um grave problema num direito variável de acordo com o caso.²⁶⁹

²⁶⁸ Por exemplo, alguém que, encontrando-se nas condições previstas pelo ordenamento jurídico, pratica regularmente a série de atos que a lei prescreve para a conclusão da transação de venda como comprador, pode prever, em despacho datado e efetivo, que será reconhecido como proprietário da coisa, e que, em caso de litígio, essa condição será reconhecida em juízo: a qualificação jurídica unívoca de sua situação, como se vê, está intimamente ligada à previsibilidade das reações do vendedor, de terceiros e de qualquer juiz quanto ao seu comportamento quanto, por exemplo, ao pagamento. Assim, a previsibilidade, aliada à qualificação unívoca das situações, acaba sendo promessa indispensável para a criação e manutenção de um sentimento de segurança na comunidade quanto à efetiva satisfação da exigência fundamental da justiça, qual seja, a de que o certo prevaleça sobre o errado. Que segurança poderia existir, de fato, se a qualificação das situações em que tais critérios deveriam operar fosse incerta, ou se as consequências jurídicas de uma ação fossem imprevisíveis. CORSALE, Massimo. **Certeza del diritto e crisi di legittima**. Milano: Giuffrè, 1979, p. 31-33.

²⁶⁹ CAMINKER, Evan H. **Why must inferior courts obey superior court precedentes?** Stanford Law

Como enfatiza Luiz Guilherme Marinoni, não é preciso lembrar que a igualdade é elemento indissociável do Estado Democrático de Direito e, bem por isso, está fortemente grifado na Constituição Federal, iluminando a compreensão, a aplicação e a construção do ordenamento jurídico.

Dispõe o art. 5º, caput da Constituição Federal que: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.”. Como é sabido, o tratamento desigual é apenas permitido quando necessário para a realização da própria igualdade, isto é, quando existem fatores que justificam e impõem um tratamento desigual. Porém, são rechaçadas possíveis discriminações gratuitas, não fundadas em elementos ou critérios capazes de lógica e substancialmente impor um tratamento desigual.²⁷⁰

É sabido que tanto o Estado quanto os particulares estão submetidos ao princípio da igualdade. O Executivo, o Legislativo e o Judiciário sofrem a mesma incidência do princípio. Não obstante, se o administrador tem a sua atividade estritamente regulada pela igualdade e se o legislador certamente não pode editar leis que procedam a desequiparações infundadas, o Judiciário, no sistema brasileiro, submete-se à igualdade apenas no que diz respeito ao tratamento igualitário das partes no interior do processo.

É imprescindível sublinhar que o Judiciário de civil law não se submete ao princípio da igualdade no momento de decidir, vale dizer, no instante de cumprir o seu dever, prestando a tutela jurisdicional. O judiciário deixa de observar o princípio da igualdade no momento mais importante da sua atuação, exatamente quando tem de realizar o principal papel que lhe foi imposto. Raciocínio contrário, capaz de desculpá-lo, seria razoável apenas se lhe coubesse decidir os casos iguais de forma desigual.

Judith Martins-Costa, explica que há profunda modificação na maneira de o legislativo produzir direito. Ou melhor, ainda que o legislativo continue a se valer de Códigos, deixa-se de utilizar apenas a técnica casuística, admitindo-se, ao seu lado, as chamadas cláusulas gerais, destinadas a permitir ao juiz considerar

Review, Stanford, vol. 46, abr, 1994.

²⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: RT, 2017. p. 107.

circunstâncias não normatizada para dar solução adequada aos casos concretos. No fundo isso assinala um novo papel para a codificação: abandona-se a plenitude e chega-se à centralidade.

A técnica casuística é utilizada quando, para a estruturação da norma, estabelecem-se, na medida do possível, critérios para a qualificação dos fatos normados.

Destaca-se que, como leciona Nicola Picardi, norma de tal espécie não deveria exigir maior esforço do juiz, permitindo aplicação por meio de subsunção. Ao revés, as cláusulas gerais são caracterizadas por vagueza ou imprecisão de conceitos, tendo o objetivo de permitir o tratamento de particularidades concretas e de novas situações, inexistentes e imprevisíveis à época da elaboração da norma.²⁷¹

Como observa Judith Martins-Costa que as cláusulas gerais não pretendem dar, previamente, respostas a todos os problemas da realidade, uma vez que essas respostas são progressivamente construídas pela jurisprudência. Adverte que:

por nada regulamentarem de modo complexo e exaustivo, atuam tecnicamente como metanormas, cujo objetivo é enviar o juiz para critérios aplicativos determináveis ou em outros espaços do sistema ou através de variáveis tipologias sociais, dos usos e costumes objetivamente vigorantes em determinada ambiência social. Em razão destas características esta técnica permite capturar, em uma mesma hipótese, uma ampla variedade de casos cujas características específicas serão formadas por via jurisprudencial, e não legal.²⁷²

A técnica das cláusulas gerais, peculiar aos Códigos de contemporaneidade, funda-se na premissa de que a lei pode ser apenas elemento que colabora para a construção judicial do direito. Portanto, tal técnica não só faz ruir a ideia de completude dos compêndios legislativos, definidos exclusivamente a partir da técnica casuística, como demonstra a insuficiência da lei, aplicada à base de subsunção, para a solução os variados casos litigiosos concretos. Com base de subsunção, para a solução dos variados casos litigiosos concretos. Com isso,

²⁷¹ PICARDI, Nicola. "Audiatur et altera pars" **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, Imprensa: Milano, A. Giuffrè, 1947, Referência: v. 57, n. 1, p. 7–22, mar., 2003..

²⁷² MARTINS-COSTA, Judith. **O direito privado como um "sistema em construção"**. p. 134.

inquestionavelmente confere maior subjetividade ao juiz, dando-lhe poder para construir a decisão a partir de elementos que não estão presentes no tecido normativo.

A passagem técnica casuística, em que a aplicação da norma se dá por subsunção, para a técnica das cláusulas gerais, em face da qual se exige um raciocínio judicial muito mais complexo e sofisticado, faz ver a necessidade de insistir na igualdade perante as decisões judiciais. Quando se tem consciência teórica de que a decisão nem sempre é resultado de critérios previamente normatizados, mas pode constituir norma fundada em elementos que não estão presentes na legislação, não há como deixar de perceber que as expectativas que recaíam na lei transferem-se para a decisão judicial. A segurança jurídica passa a estar estritamente vinculada à decisão, responsável pela previsibilidade em relação ao direito e, portanto, tem de conter a estabilidade.

Assim, se o juiz se vale da cláusula geral para chegar na norma adequada à regulação do caso concreto, a cláusula geral é norma legislativa incompleta e a decisão é a verdadeira norma jurídica do caso. Dessa forma, como é intuitivo, afigura-se previsível a possibilidade de os juízes criarem diversas normas jurídicas para a regulação de casos substancialmente idênticos. Acontece que, como é óbvio, a função das cláusulas gerais não é a de permitir uma inflação das normas jurídicas para um mesmo caso, mas o estabelecimento de normas jurídicas de carácter geral.

Importante frisar que este aspecto é detectado pela melhor doutrina civilista dos nossos dias. Judith Martins-Costa escreve que:

O alcance para além do caso concreto ocorre porque, pela reiteração dos casos e pela reafirmação, no tempo, da *ratio decidendi* dos julgados, se especificará não só o sentido da cláusula geral, mas a exata dimensão da sua normatividade. Nesta perspectiva o juiz é, efetivamente, a boca da lei – e não porque reproduza, como um ventríloquo, a fala do legislador, como gostaria a Escola da Exegese, mas porque atribui a sua voz à dicção legislativa, tornando-a, enfim e então, audível em todo o seu múltiplo e variável alcance.²⁷³

Nota-se que a autora chega até mesmo a utilizar termo próprio à teoria dos precedentes (*ratio decidendi*), comumente utilizado no common law para

²⁷³ MARTINS-COSTA, Judith, **O direito privado como um “sistema em construção”**. p. 139.

identificar o real significado de um precedente e o modo e a extensão e que ele vincula as decisões judiciais subsequentes.

Luiz Guilherme Marinoni conclui que isto quer dizer que, embora o juiz possa criar a norma jurídica do caso, é preciso impedir que haja uma multiplicidade de normas jurídicas para casos iguais, gerando insegurança e desigualdade. Aplica-se aí, literalmente, a máxima do *common law*, no sentido de que casos iguais devem ser tratados da mesma forma (*treat like cases alike*).

Teresa Arruda Alvim considera que a técnica de cláusulas gerais se difundiu a partir dos anos 40 do século XX, e que é no mínimo curioso constatar que os países do *civil law* – e, no que aqui realmente importa, o Brasil, - não tenham efetivamente se dado conta do problema. Na verdade, o sistema que prevê cláusulas gerais e deixa de instituir mecanismo vocacionado à fixação de normas jurídicas com caráter gera comporta-se de forma irresponsável e em desacordo com a Constituição, em especial com as normas que garantem a segurança e a igualdade. Ao assim proceder, o sistema apresenta o remédio, mas esquece dos perversos efeitos colaterais que ele proporciona.²⁷⁴

Afirma-se, de forma generalizada nos sistemas de *civil law* que a fundamentação é imprescindível para outorgar às partes garantia de imparcialidade do juiz.

Argumenta-se que a fundamentação, além de servir às partes, importa a todos os jurisdicionados, interessados na legitimidade das decisões judiciais, especialmente daquelas que têm maior repercussão perante a sociedade. A fundamentação, neste sentido, presta-se para o juiz demonstrar a sua imparcialidade, bem como para conferir legitimação ao exercício do poder jurisdicional.

Porém, isso pode revelar surpreendente ingenuidade. Raciocinando-se sempre em torno de questões de direito, há de se perguntar: será que a fundamentação, por si só, outorga alguma garantia às partes? A fundamentação, em tal perspectiva, pode dar legitimação ao exercício do poder jurisdicional? Ou melhor,

²⁷⁴ ALVIM, Teresa Arruda. Estabilidade e Adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Revista de Processo**, vol. 172, p. 139.

num sistema em que as questões de direito podem ser decididas sem qualquer respeito ao passado, há propósito em entender que a fundamentação é capaz de garantir a imparcialidade do juiz e conferir legitimação à jurisdição?

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, a justificação de determinada interpretação ou solução da decisão jurídica, caso não precise levar em conta o que já foi decidido, pouco significa em termos de garantia de imparcialidade. Ora, se um juiz, Câmara ou Turma podem decidir casos iguais de forma diferente o atribuir significados diferentes a uma mesma norma, é evidente que não há como garantir a imparcialidade.

Na verdade, como explica o autor, ao permitir decisões díspares a casos iguais, o sistema estimula o arbítrio e a parcialidade. Se o juiz pode atribuir significados distintos à mesma norma, o juiz parcial está livre para decidir como lhe convier, bastando justificar as suas opções arbitrárias. Porém, quando está sujeito ao seu passado, isto é, ao que já decidiu, o juiz não pode, ainda que deseje, ser parcial ou arbitrário. Fica-lhe vedado decidir casos iguais segundo o rosto das partes.

MacCormick, em *Rethoric and the rule of law*, enfatiza que a relação entre a necessidade de dar um tratamento igual a casos similares e o princípio da imparcialidade. Segundo o teórico escocês decorre do princípio *treat like cases alike* a ideia de um sistema jurídico imparcial faz a mesma justiça a todos, independentemente de quem forem as partes do caso e de quem está julgando.

Para que a parte possa ter garantia contra a parcialidade, não importa apenas a fundamentação. Essa apenas pode constituir garantia de imparcialidade quando atrelada ao dever de o juiz manter coerência com o que já decidiu. Para se ter garantia, não basta obrigar o juiz a justificar as suas decisões – há que se impedir o juiz de decidir de forma arbitrária, o que significa impedi-lo de decidir casos iguais de forma diferente. A parte terá garantia de imparcialidade se o juiz for proibido de negar o seu passado.

Percebe-se que com a proibição de negação das decisões passadas garante-se a racionalidade da função jurisdicional e não somente a racionalidade interna da decisão. A imparcialidade, em outras palavras, não pode ser garantida

apenas pela racionalidade interna das decisões, requerendo também a racionalidade do modo como o juiz exerce o poder jurisdicional.

De outro lado, pouco diz, em termos de legitimação, do exercício do poder, a fundamentação das decisões. Como demonstrado no item que precedeu, as decisões, para que possam expressar um Estado de Direito, devem guardar coerência, mostrando o que o direito realmente é para o poder incumbido de afirmá-lo. Justificativas várias para atribuições de diversos significados a uma mesma norma legal, muito longe de poderem legitimar o exercício da jurisdição, exclamam um poder incapaz de responder à sua própria razão de ser, que é a de, atribuindo significado, fazer valer o ordenamento jurídico de modo uniforme e coerente.

Ademais, a consciência de que o precedente guiará as decisões futuras confere ao juiz maior responsabilidade. Para evitar injustiças futuras, o juiz deve refletir sobre as repercussões do precedente, o que, evidentemente, atribui-lhe maior responsabilidade ao decidir. Ainda, a necessidade de cautela em relação ao futuro, faz com que o juiz fique inibido de tratar o caso que no presente lhe é submetido de forma arbitrariamente diferenciada. Nesse sentido, o respeito aos precedentes também colabora para a garantia da imparcialidade.

A Corte Constitucional da Colômbia, na Sentencia SU 047/99, advertiu para a importância do respeito aos precedentes no sistema colombiano:

El respeto a los precedentes cumple funciones esenciales em los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo há senado, todo tribunal, y em especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y coherencia del sistema jurídico, de las normas, si se que gobierna la conducta de los seres humanos, deben tener um significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. Em segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que uma caprichosa variación de los criterios de interpretación pone in riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autonomamente sus actividades. En tercer término, em virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por um mismo juez. Y, finalmente, como um mecanismo de

control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en outro caso diferente²⁷⁵ pero que presente caracteres análogos.

Luiz Guilherme Marinoni argumenta que ao obrigar o juiz a decidir de acordo com um precedente significaria, por assim dizer, em violar a sua independência. Seria como se fosse imprescindível ao juiz, para ser independente, poder atribuir significado à lei, pouco importando se a Corte encarregada de lhe estabelecer o significado já tenha fixado o seu sentido. Sustenta-se, em outros termos, que o juiz apenas é independente quando tem poder para decidir de forma diferente das Cortes Supremas, ainda que, com isso, o Judiciário termine por dar tratamento desigual a casos iguais.²⁷⁶

Segundo o entendimento do mesmo autor, o Judiciário tem o dever de prestar, de forma racional e isonômica, solução aos casos concretos. É por isso que se expressa mediante um sistema em que os juízes tem competências definidas. Para adequadamente distribuir a justiça, o sistema brasileiro conta com vários órgãos judiciários e diversos tribunais, inclusive Cortes Supremas, às quais se outorga competência para atribuir significado à lei federal e definir o sentido das normas constitucionais.²⁷⁷

²⁷⁵ O respeito aos precedentes cumpre funções essenciais nos sistemas jurídicos, mesmo em sistemas de direito estatutário como o da Colômbia. Portanto, como já decidiu este Tribunal, todo tribunal, e especialmente o juiz constitucional, deve ser coerente com suas decisões anteriores, por pelo menos quatro razões de grande importância constitucional. Primeiro, por considerações básicas de segurança jurídica e coerência do sistema jurídico, as normas, se regem a conduta dos seres humanos, devem ter um significado estável e, portanto, as decisões dos juízes devem ser razoavelmente previsíveis. Em segundo lugar, e diretamente ligado ao exposto acima, essa segurança jurídica é essencial para proteger a liberdade do cidadão e permitir o desenvolvimento econômico, uma vez que uma variação arbitrária nos critérios de interpretação coloca em risco a liberdade individual, bem como a estabilidade dos contratos e das transações econômicas, já que as pessoas ficam sujeitas aos critérios variáveis dos juízes, o que dificulta o planejamento autônomo de suas atividades. Em terceiro lugar, em virtude do princípio da igualdade, pois é injusto que casos iguais sejam resolvidos de forma diferente pelo mesmo juiz. E, finalmente, como mecanismo de controle da própria atividade judicial, visto que o respeito aos precedentes impõe aos juízes um mínimo de racionalidade e universalidade, obrigando-os a decidir o problema que lhes é apresentado de maneira que estariam dispostos a aceitar em outro caso diferente, mas com características análogas. COLOMBIA, **Corte Constitucional de Colombia**, SU 047/99. Disponível em www.corteconstitucional.gov.co/1999/SU047-99.htm.

²⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento das Cortes Supremas**. 3 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 146-148.

²⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento das Cortes Supremas**. p. 146-148.

Perceba-se que a circunstância de existirem vários órgãos judiciais competentes para apreciar a mesma causa em um só processo quer dizer que o Judiciário, visto em sua unidade, tem poder de fixar o seu entendimento e respeito da lei, aplicando-a ao caso concreto e dando-lhe a sua solução.

Partindo-se da premissa - fundante do Estado de Direito - de que os homens são iguais perante a lei e os tribunais - e, portanto, diante das suas decisões -, torna-se um paradoxo admitir que as pessoas iguais, com casos iguais, possam obter decisões diferentes do Judiciário. Trata-se, bem-vistas as coisas, de um absurdo, curiosamente ainda alimentado por alguns setores.

Viola a igualdade e o Estado de Direito admitir que um caso, cuja questão jurídica já foi definida pelas Cortes Supremas, possa ser julgado de forma distinta por um órgão inferior do Poder Judiciário, quando, como todos sabem, a jurisdição é una. Ora, se não há dúvida que o Judiciário, tomado em sua unidade, não pode atribuir vários significados à lei ou decidir casos iguais de forma desigual, restaria àqueles que sustentam que o juiz não pode se subordinar ao precedente, o argumento de que o Judiciário pode e deve ter diversos entendimentos e decisões sobre a mesma lei e o mesmo caso, como se fosse um Poder irremediavelmente multifacetado.²⁷⁸

É preciso não confundir independência dos juízes com ausência de unidade, sob pena de, ao invés de se ter um sistema que racional e isonomicamente distribui justiça, ter-se algo que, mais do que falhar aos fins a que se destina, conduz a um cenário de fragmentação decisória incompatível com unidade jurisdicional, igualdade e previsibilidade.

O juiz e os órgãos judiciais são peças dentro do sistema de distribuição de justiça. Para que este sistema possa realmente funcionar em um Estado de Direito, cada um dos juízes deve se comportar de modo a permitir que o Judiciário realmente possa se desincumbir dos seus deveres perante os cidadãos, prestando a tutela jurisdicional de forma isonômica e com coerência. Deveria ser evidente, mas não é, que o cargo de juiz não existe para que aquele que o ocupa possa proferir “a sua decisão”, mas para que possa colaborar com a prestação jurisdicional – para o que a

²⁷⁸MARINONI, Luis Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 201-206

decisão, em contraste ao precedente, nada representa, constituindo, em verdade, um desserviço.

Nessa dimensão, vale a pena lembrar do discurso proferido pelo Presidente do Tribunal Supremo e do Conselho Geral do Poder Judicial da Espanha, Francisco José Hernando, por ocasião da solenidade de inauguração do ano judiciário 2005-2006. Após insistir que um estado de dispersão ou de imprevisibilidade das decisões – peculiar ao sistema espanhol – não é compatível com os princípios da igualdade perante a lei, da segurança jurídica e da unidade jurisdicional e que, por isso, é indispensável conferir eficácia vinculante às decisões das Cortes Supremas, observou que a atribuição de força obrigatória aos precedentes “no significaría un cambio” no “sistema constitucional de justiça civil”. Alterou, ainda, que com isso:

tampouco se afectará a la garantía institucional encaminhada a asegurar la sujeción exclusiva, sin injerencias o presiones, de los Jueces al imperio de la ley. Cosa distinta se esa independencia es la libertad de criterio del Juez. La independencia judicial en modo alguno equivale a independencia de criterio propio. La independencia es objetiva, funcionalmente afectada al imperio de la ley y previsible, pues su contenido es el contenido de la ley. El criterio es subjetivo, personal, mutable y, por tanto, imprevisible. Ningun problema existe, pues, en mi opinión para unificar criterios a través de la jurisprudencia, siempre y cuando nos mantenamos dentro de los confines de la ley, es decir, de la mejor interpretación y aplicación de la ley hechos por el Tribunal Supremo: el único órgano jurisdiccional que conforme la nuestra arquitectura constitucional está llamando a definir el ordenamiento jurídico aplicable en España en virtud de su posición de, como digo, único intérprete de ese mismo ordenamiento.²⁷⁹

Ricardo Leão de Souza Zardo Filho, afirma na sua obra “Precedentes Reguladores” que não há dúvida que a coerência da ordem jurídica ou a unidade na expressão das decisões é imprescindível ao Estado de Direito. De modo que a pretensão de dar ao juiz o poder de julgar o caso como bem entender, não obstante

²⁷⁹ “Também não será afetada a garantia institucional que visa assegurar a sujeição exclusiva dos juízes ao Estado de Direito, sem interferências ou pressões. Algo diferente dessa independência é a liberdade de julgamento do juiz. A independência judicial não equivale de forma alguma à independência do próprio julgamento. A independência é objetiva, funcionalmente afetada pelo Estado de Direito e previsível, pois seu conteúdo é o conteúdo da lei. O critério é subjetivo, pessoal, mutável e, portanto, imprevisível. Não há problema, portanto, a meu ver, em unificar critérios por meio da jurisprudência, desde que nos mantenhamos dentro dos limites da lei, isto é, da melhor interpretação e aplicação da lei feita pelo Supremo Tribunal: o único órgão jurisdiccional que, segundo nossa arquitetura constitucional, é chamado a definir o sistema jurídico aplicável na Espanha, em virtude de sua posição como, como digo, o único intérprete dessa mesma ordem.” <https://www.diariodeleon.es/nacional/50914/389949/hernando-propugna-jurisprudencia-tribunal-supremo-sea-obligatoria.html>

já ter a Corte Suprema conferido os seus contornos, constitui uma pretensão que, além de logicamente destituída de fundamento, é alheia ao Estado de Direito.²⁸⁰

É evidente que o juiz não é um subalterno da Cortes Suprema, sabido que todos os juízes exercem e possuem o mesmo poder, diferenciando-se na medida das suas competências. Isso não quer dizer, entretanto, que o Judiciário não tenha o dever de tratar de modo igual os casos iguais, do que é corolário lógico a necessidade de os juízos inferiores estarem vinculados aos precedentes. Note-se que o problema não é, exatamente, subordinar o juiz inferior ao superior, mas sim fazer com que o Judiciário respeite as suas decisões pretéritas, ou melhor, os precedentes que se formaram no passado. São, todos os juízes, e não somente os inferiores, que devem respeito aos precedentes. Quem deve respeito aos precedentes é o Judiciário. E isso, simplesmente, porque o Judiciário tem o dever de expressar, de modo coerente, a ordem jurídica.

Sublinhe-se, porém, que, embora o judiciário deva respeito aos precedentes, cabe-lhe revogá-los quando necessário. A circunstância de os juízes inferiores não poderem fazê-lo, muito longe de significar um risco na relação de autonomia e independência entre os juízes e tribunais, simplesmente revela a lógica de um sistema estruturado para prestar justiça de modo coerente e efetivo. Aliás, algo não muito diferente existe quando os juízes inferiores veem as suas decisões reformadas pelos juízes superiores. Como é óbvio, neste caso nenhum juiz pensa em se rebelar contra a decisão do juiz superior, ou mesmo pode negá-la, embora com ela possa não concordar ou diante dela possa ficar desgostoso.

Em termos de eficácia do sistema e do Poder não importa se o juiz também concorda com a decisão do juiz superior – é apenas essa que vale e produz efeitos. Ora, essa é a mesma lógica que sustenta um sistema que, necessariamente, não pode tratar casos iguais de forma desigual. É fácil concluir, portanto, que vincular as decisões inferiores aos precedentes significa apenas evitar o trabalho – e todos os males daí decorrentes – de elas serem reformadas.

²⁸⁰ ZARDO FILHO, Ricardo Leão de Souza. Precedentes reguladores: uma afronta à separação de poderes e à independência judicial? In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). **A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR**. Salvador: JusPodivm, 2010. p. 91-102.

Cabe lembrar que o Tribunal Constitucional português, no Acórdão 810/93 enfrentou a questão da independência dos juízes em face da força dos assentos. Sublinhe-se uma parte célebre do referido Acórdão:

Mas, neste quadro de caracterização normativo-processual do instituto, o facto de aos juízes dos tribunais integrados na ordem do tribunal emitente do assento (até mesmo os deste tribunal enquanto não se operar sua reversibilidade) ser imposta a aplicação da doutrina nele contida não representará violação da sua independência decisória? Tem -se por seguro que não. Com efeito, não acompanhando embora o entendimento de Marcello Caetano no sentido de que, 'existindo uma hierarquia de tribunais, admite-se que a decisão do superior possa ser tornada obrigatória para os que dele dependam, exactamente como as instruções na hierarquia administrativa', e tendo bem presente o princípio da independência dos tribunais consagrado no art. 206º, da Constituição, há-de ponderar-se que a termos propostos, não envolve prejuízo da autonomia da interpretação do direito que se compreende na independência dos tribunais. Uma tal definição jurisprudencial, provinda do mais alto tribunal da hierarquia dos tribunais judiciais (no presente processo de fiscalização concreta de constitucionalidade, apenas importa considerara os assentos do Supremo Tribunal de Justiça) sem eficácia externa erga omnes, e susceptível, e, princípio, da impugnação processual pelas partes interessadas na causa, há de ter-se como adequado elemento integrativo da própria estrutura jurisdicional de que promana. A subordinação devida pelos tribunais àquela jurisprudência tem algo de comum com a generalidade das decisões proferidas em via de recurso às quais é devido acatamento mesmo quando delas dissintam os juízes dos tribunais de instância. Aliás, a própria Constituição, no art. 281º, n. 3, regendo sobre a declaração, com força obrigatória geral, da inconstitucionalidade ou ilegalidade de qualquer norma, julgada inconstitucional ou ilegal pelo Tribunal Constitucional em três casos concretos, não impondo embora uma automática e obrigatória intervenção do Tribunal em tal sentido, instituiu um sistema cuja matriz também radica na unidade do direito e, de algum modo, na uniformidade da jurisprudência. Este afloramento constitucional do valor da uniformização jurisprudencial há de ser entendido em termos de, numa perspectiva global do funcionamento do sistema judiciário, justificar a subordinação de todos os tribunais judiciais à 'jurisprudência qualificada' do Supremo Tribunal de Justiça, sem que, de tal subordinação, resulte comprometida a sua independência decisória.²⁸¹

Segundo Luiz Guilherme Marinoni, alegar que o respeito aos precedentes atenta contra o princípio do juiz natural dispensa maiores esforços de reflexão, pois pensar que a força obrigatória dos precedentes desfaz da garantia do

²⁸¹ PORTUGAL, Tribunal constitucional **Acórdão 810/93**. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930810.html>

juiz natural é simplesmente reafirmar que o juiz, a quem deve corresponder o litígio, não pode estar obrigado a adotar o precedente.²⁸²

Portanto, pode-se afirmar que se o judiciário define o significado da lei, a sociedade não pode determinar o seu comportamento apenas a partir da norma legal, sendo-lhe imprescindível pautar-se pelos precedentes. Nessa linha, a necessidade de precedentes hoje é inafastável. Assim, a dificuldade que gera o falso argumento ora e análise decorre da falta de percepção de que o precedente obriga o Judiciário e não um juiz ou outro.

Falar que a força obrigatória dos precedentes viola a garantia de acesso à justiça, significa supor que todos têm direito a um julgamento alheio a prévias definições vinculantes de parte do Judiciário a respeito do significado da lei incidente no litígio ou da solução a ser dada ao caso. Nessa perspectiva, realmente, o direito de acesso à justiça significa direito a um julgamento despidido de vínculo com precedentes.

Inicialmente, importante destacar que o precedente é sempre revogável. Ademais, cabe sempre ao juiz analisar a adequação do precedente ao caso que está em suas mãos diante daquele que deu origem ao precedente, ou mesmo evidenciar que a regra jurídica definida no precedente não se aplica ao caso que deve julgar.

Portanto, bem-vistas as coisas, o que se deseja, através dessa visão de acesso à justiça, é o direito a um julgamento descomprometido com o próprio Poder Judiciário – ou, mais exatamente, um juiz sem responsabilidade diante do poder de que faz parte.

Como já declarou a Corte Constitucional da Colômbia, “es natural que, en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta valido exigirle um respeto por sus decisiones previas”.²⁸³

²⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento das Cortes Supremas**. p. 99.

²⁸³ COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia, **SU 047/99**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su047-99.htm>.

Assim, a vinculação aos precedentes, ao invés de negar, fortalece o direito de acesso à justiça. Não há como admitir decisões múltiplas e contraditórias a um mesmo caso; a previsibilidade e a estabilidade são imprescindíveis.

A previsibilidade elimina a litigiosidade, evitando a propositura de demandas em um ambiente aberto a soluções díspares, que, inevitavelmente, desgastam e enfraquecem o poder judiciário.

Por outro lado, obrigar o respeito aos precedentes elimina as despesas, o tempo e todos os transtornos advindos de uma litigiosidade desnecessária, como é aquela que obriga a parte, cujo direito é respaldado no precedente, a interpor recurso para ter o seu direito efetivamente tutelado.

Afinal, se existe algo que viola o direito de acesso à justiça é a imposição do ônus da parte, desnecessariamente, litigar para ter o seu direito protegido.

Isso viola, de forma incalculável, os direitos fundamentais à tutela jurisdicional efetiva e à duração razoável do processo.

3.4 SUPERAÇÃO DOS PRECEDENTES: *DISTINGUISHING* E DO *OVERRULING*

Compreendidos os elementos que compõem o precedente judicial, é importante destacar as formas de superação previstas em lei. A partir do método de comparação, com base na análise de comparação dos casos concretos, deve ser feito o *distinguishing* e o *overruling*.

Para Fredie Didier Junior :

Fala-se em *distinguishing* (ou distinguish) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviriam de base à *ratio decidendi* (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, alguma peculiaridade no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente.” [...]

O *distinguishing* é o método do confronto. ‘pelo qual o juiz verifica se o caso em julgamento pode ou não ser considerado análogo ao paradigma’. Sendo assim, pode-se utilizar o termo “distinguish” em duas acepções: (i) para designar o método de comparação entre o caso concreto e o paradigma (distinguish-método) – como previsto no art. 489, §1º, V e 927, §1º, CPC; (ii) e para designar o resultado desse confronto, nos casos em que se conclui haver entre eles alguma

diferença (distinguish - resultado), a chamada “distinção”, na forma em que consagrada no art. 489, §1º, VI, e 927, §1º, CPC.²⁸⁴

A justiça, portanto, não pode ficar subordinada a determinado posicionamento jurídico eternamente, sob pena do engessamento das ideias. Diante deste cenário, os países que adotam a tradição jurídica da common law, atentos a estas circunstâncias, criaram um método de superação ou revogação dos precedentes, e que chamam de *overruling*.

Elídio Donizette a esse respeito escreve que:

Através dessa técnica (*overruling*) o precedente é revogado, superado, em razão da modificação dos valores sociais, dos conceitos jurídicos, da tecnologia ou mesmo em virtude de erro gerador de instabilidade em sua aplicação. Além de revogar o precedente, o órgão julgador terá que construir uma nova posição jurídica para aquele contexto, a fim de que as atuações geradas pela ausência ou insuficiência da norma não se repitam.²⁸⁵

O Código de Processo Civil, com atenção devido a essa peculiaridade no trato dos precedentes judiciais, importou técnica semelhante à adotada pelos países anglo-saxões acerca da superação dos precedentes. Mesmo sem menção expressa à técnica do Common Law, o Código de Processo Civil trouxe a técnica no artigo 927 parágrafos 2º, 3º, e 4º.

Além do *overruling* há a menção ao que deve ser compreendido como *transformation*, que consiste na justificativa dada pelo tribunal para a Corte possa tomar uma decisão distinta em relação ao precedente judicial já estabelecido, porém o fazendo sem o superar ou revogar, no entendimento de que ainda não é a hipótese exata. Importante ressaltar que é na hipótese que se inicia a estabelecer as linhas para a superação do precedente, por interpretá-lo em descompasso com a realidade fático-jurídica.²⁸⁶

²⁸⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, 13 ed. JusPodivm, 2016, p. 491.

²⁸⁵ DONIZETTI, Elpídio. A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Direito UNIFACS** – Debate virtual, nº 175, 2015, p. 7.

²⁸⁶ TORRE, Ricardo Giuliano Figueira. A valorização dos precedentes pelos tribunais superiores e a jurisprudência defensiva. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p.76.

De acordo com o mesmo autor, Ricardo Giuliano Figueira Torres, em sua dissertação de Mestrado, o *overruling* pode ser implementado de duas formas diferentes. A primeira delas, de maneira difusa, ocorre quando o precedente judicial formulado em determinado caso é superado em um caso concreto isolado, analisado pelo próprio tribunal posteriormente. Já a segunda forma de *overruling* ocorre pelo meio concentrado, em que é instaurado um procedimento autônomo, com intuito de revisar, superar ou revogar determinada tese jurídica já consolidada por meio de determinado precedente judicial.²⁸⁷

A superação ou a revogação do precedente judicial pelo meio concentrado está disposta no art. 986 do CPC.

Cassio Scarpinella Bueno ensina importante lição sobre esse tema:

O art. 986 prevê a possibilidade de o Tribunal, de ofício, ou a pedido dos legitimados referidos pelo inciso III do art. 977 (Ministério Público Defensoria Pública) revisar ‘a tese jurídica firmada no incidente’ que julgou. O dispositivo é pertinentíssimo para a construção e para a vivência de uma verdadeira ‘teoria dos precedentes à brasileira’, trazendo à tona, destarte, as anotações dos §§ 2o a 4o do art. 927. É fundamental que as questões jurídicas, ainda que fixadas para aplicação presente e futura (art. 985, I e II), possam ser revistas consoante se alterem as circunstâncias fáticas e/ou jurídicas subjacentes à decisão proferida. É assim com a edição de novas leis e não haveria razão para ser diverso com os ‘precedentes judiciais’. Peca o artigo, contudo, ao não esclarecer nada sobre como a revisão será efetivada. Destarte, tanto quanto evidenciado nas anotações ao art. 927, importa entender aplicável, ao menos por analogia, o disposto na Lei n. 11.417/2006, que deve guiar, embora não exclusivamente, a disciplina regimental que venha a ser dada a esta iniciativa, sempre franqueada a ampla participação de *amicus curiae* nesta empreitada, ainda que no ambiente das audiências públicas. O dispositivo, contudo, padece de inconstitucionalidade formal, decorrente da revisão a que o texto do novo CPC foi submetido antes de ser enviado à sanção presidencial. A remissão por ele feita ao inciso III do art. 977 só surgiu naquela etapa do processo legislativo e se justifica por força do desdobramento que, na mesma oportunidade, foi efetuado no art. 977, até então – e em consonância com o art. 930, §1o, do Projeto do Senado e com o art. 988, §3o, do Projeto da Câmara – com dois incisos. O resultado da distinção entre a legitimidade das partes (inciso II do art. 977) e do Ministério Público e da Defensoria Pública (o novo e só então criado inciso III do art. 977) é o de que somente essas entidades passaram a ter legitimidade para o pedido de revisão do art.

²⁸⁷ TORRES, Ricardo Giuliano Figueira. A valorização dos precedentes pelos tribunais superiores e a jurisprudência defensiva. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 78.

986, não as partes. Ocorre que – é isto que importa evidenciar – as partes ostentavam, até então, legitimidade para aquele mesmo fim.²⁸⁸

É evidente, diante dessa análise, da aproximação do ordenamento jurídico brasileiro ao sistema processual misto, portanto, não há criação de um sistema misto com a introdução da vinculação de precedentes no Brasil, em virtude de ainda existir um abismo entre as fontes do Direito e toda construção histórica do Civil Law e do modelo adotado no Brasil.

Está-se diante de um sistema que preserva a codificação e as regras de interpretação, mas, principalmente valoriza a interpretação do magistrado para enfrentar, distinguir e provocar a superação dos precedentes.

3.5 O PRECEDENTE COMO PRONUNCIAMENTO QUALIFICADO NO ESTADO DE DIREITO

Sob a orientação do Ministro Luiz Fux, com Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Rodrigo Fux²⁸⁹ no artigo “Sistema Brasileiro de Precedentes Principais Características e Desafios”, pode-se afirmar que: “há um sistema de pronunciamentos qualificados, definido legalmente e que, nestes termos, passam a ter um caráter vinculativo no sentido vertical e horizontal.”

As hipóteses elencadas no art. 927 se justificam plenamente. Em primeiro lugar, as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade possuem efeito *erga omnes* e caráter vinculativo para os órgãos judiciais e da Administração Pública, no âmbito federal, estadual e municipal, por determinação da própria Constituição da República, nos termos dos artigos 102, § 1º, e 103-A. Não poderia ser de outra maneira, ainda que não houvesse previsão expressa, porque o controle concentrado serve exatamente para isso, ou seja, se estabelecer uma decisão e segurança jurídica geral, e não apenas em relação às partes, quanto à constitucionalidade ou não da norma questionada. Do contrário, não

²⁸⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 627-928.

²⁸⁹ FUX, Luiz; MENDES Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022. DOI: 10.12957/redp.2022.70539. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70539>

haveria controle concentrado e abstrato nas ações diretas de constitucionalidade e de inconstitucionalidade.²⁹⁰

O inciso III trata de três institutos: a) recursos repetitivos; b) incidente de resolução de demandas repetitivas, *rectius*: de questões comuns, (IRDR); e incidente de assunção de competência (IAC).²⁹¹

Nas duas primeiras, adotou-se uma técnica de concentração, a partir de casos ou questões comuns, respectivamente, com a possibilidade de suspensão dos múltiplos processos que dependam da questão prejudicial pendente de uniformização.

Naturalmente, somente farão sentido os dois instrumentos (recursos repetitivos e IRDR), se a decisão proferida de modo concentrado for aplicada aos processos dependentes do pronunciamento estabelecido sobre a questão comum de direito.

Do mesmo modo, o incidente de assunção de competência, nos termos do artigo 947 do CPC, prevê o deslocamento para órgãos mais amplos, que devem ter a competência para a uniformização da jurisprudência, para decidir questão de direito com grande repercussão social ou prevenir, preventivamente, o julgamento divergente por órgãos judiciais de questão que possa se tornar controversa em outros processos no futuro.

No inciso IV, o legislador ampliou a abrangência para os enunciados das respectivas súmulas, desde que versando sobre matéria constitucional, as do Supremo Tribunal Federal, e de matéria infraconstitucional, para as do Superior Tribunal de Justiça, em termos de direito federal.

Preservaram-se, assim, as respectivas funções jurisdicionais, procurando-se evitar a possibilidade de dupla vinculação ou de sobreposição de

²⁹⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. p. 97-99.

²⁹¹ Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(..)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

comandos, ainda que, na prática, possa existir certa controvérsia sobre a natureza da matéria sumulada.

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 protrair 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-2015.²⁹² 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.

Em relação aos precedentes, é preciso enfatizar algumas características do sistema nacional²⁹³. O modelo brasileiro de precedentes tem algumas peculiaridades, se comparado com o modelo clássico.

Conforme Ministro Luiz Fux, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Rodrigo Fux as principais características do sistema brasileiro de precedentes, em

²⁹² Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

²⁹³ O tema foi tratado em: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Jurisprudência e Precedentes no Direito brasileiro: panorama e perspectivas. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 22, 2021, p. 42-52.

relação aos que funcionam nos países de *common law*, especialmente no direito norte-americano e inglês são²⁹⁴.

1) O sistema brasileiro foi legalmente estabelecido, em razão do primado da lei, fixado na Constituição nacional. Nos países do *common law*, o *stare decisis* não foi criado por lei, porque naturalmente concebido que deve ser mantido, nos casos futuros, o que já se encontra fixado em decisões judiciais anteriores. Como se sabe, em termos históricos, o direito possui como base o costume e não as normas escritas, embora, atualmente, também legisle com regularidade, em virtude da recíproca aproximação entre os sistemas. É certo que alguns países possuem normas escritas sobre os precedentes. Na Inglaterra, a *House of Lords* já editava *statements* e hoje a Suprema Corte também o faz. Porém, para o ordenamento pátrio foi importante a previsão legal, afastando ou enfraquecendo a possibilidade de alegação quanto a eventual inconstitucionalidade e, também, deixando o novel instituto dos precedentes mais claro e sistematizado.

As fontes formais do direito brasileiro estão previstas em lei, na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e o Código de Processo Civil construiu um sistema amadurecido e organizado, sem prejuízo da necessária mutação cultural e de medidas concretas que podem e estão sendo tomadas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), pelos Tribunais Superiores, pelos tribunais de segundo grau e pelas instituições de ensino, tanto nos cursos de graduação e de pós-graduação, como nas Escolas Judiciais e da Magistratura.

O sistema de precedentes foi pensado como um sistema de precedentes qualificados, vinculativos, sinalizando o que realmente precisa ser seguido, sem prejuízo do fortalecimento do sistema de precedentes como um todo, abrangendo também aqueles somente com efeitos persuasivos. Os juízes e a sociedade devem observar todos os precedentes, porque não se trata de opção subjetiva do magistrado, mas de aplicação e de interpretação das leis pelos tribunais, em cumprimento de uma função prevista na Constituição.

Embora em países de *common law* não haja a exigência de previsão legal, e de fato não há de modo expresso em países como os Estados Unidos da América, a Grã-Bretanha, Austrália *etc.*, a aprovação legislativa existiu, por sua vez, na Alemanha, para as decisões proferidas pela Corte Constitucional alemã (*Bundesverfassungsgericht*), e na Itália, diante das *massimas* da Corte de Cassação.

Registre-se que o Código de Processo Civil fixou um sistema de precedentes conjugado com a gestão de julgamento de questões

²⁹⁴ FUX, Luiz; MENDES Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022. DOI: 10.12957/redp.2022.70539. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70539>

comuns ou repetitivas, o que contribui para o melhor funcionamento do sistema judicial. O incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), por exemplo, pode ensejar a suspensão ou não de demandas que dependam da resolução da questão de direito comum controversa e prejudicial para os denominados “processos paralelos”, mas a tese fixada no incidente formado para a uniformização deve ser necessariamente aplicada aos processos individuais em que se discute a questão objeto de anterior controvérsia.²⁹⁵

A regulação dos precedentes no Código de Processo Civil de 2015 combina-se com um sistema de gestão de casos repetitivos e questões comuns. Essa abordagem foi crucial para lidar com o elevado volume de processos no Brasil para alcançar eficiência e economia processual. Tal conjugação de normas processuais e de gestão não possui um paralelo centralizado no direito estrangeiro, embora existam antecedentes tópicos como o *Musterverfahren* alemão. O novo instituto trabalha especialmente com precedentes qualificados com efeito vinculativo. Diferente do *common law*, a formação da tese no Brasil exige procedimentos específicos, listados no artigo 927 do CPC, para garantir amadurecimento, debate aprofundado e um pronunciamento amplo.

2) A regulação dos precedentes, no Código de Processo Civil de 2015, veio, em boa parte, combinada com um sistema de gestão de processos a partir do julgamento de questões comuns e casos repetitivos. Essa construção atendeu à realidade brasileira, diante dos números avassaladores de processos em tramitação, que oscila entre números elevados, na ordem de 70 (setenta) a 100 (cem) milhões. Portanto, havia de se estabelecer um sistema em que se julgasse menos, mas melhor, para que se obtivesse um resultado mais amplo e profundo, tanto em termos de qualidade no conteúdo dos julgamentos, como de economia processual, propiciando maior eficiência, ou seja, menos gastos e mais resultados para a prestação jurisdicional.

Esta conjugação, de normas processuais e de gestão, não encontra paralelo no direito estrangeiro, de modo geral e central, como estabelecido do Direito Processual brasileiro. A doutrina costuma apontar antecedentes, no máximo, tópicos, como no *Musterverfahren* (procedimento modelo) alemão. Contudo, em terras germânicas, foi utilizado e previsto, inicialmente, somente na Justiça Administrativa e, depois, na Justiça Social, que julga as causas previdenciárias, e nos litígios relacionados ao mercado de ações, ainda assim, neste último, em normas temporárias.

²⁹⁵ FUX, Luiz; MENDES Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022. DOI: 10.12957/redp.2022.70539. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70539>

O novel instituto processual trabalha, especialmente, com precedentes qualificados, com efeito vinculativo. 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.²⁹⁶

A uniformização da matéria e fixação de teses no Brasil exige competência qualificada, sendo atribuída a órgãos colegiados como plenário, órgão especial ou seções especializadas. Tal preocupação difere do *common law*, onde precedentes podem advir de órgãos sem a função precípua de fixá-los.

3) O legislador indicou também a competência qualificada, para os órgãos colegiados que tenham função uniformizadora no tribunal. É uma diferença. Um precedente em um país de *common law* pode advir de um órgão que julgaria aquela causa, mas não tem uma função precípua para fixar precedentes, a função de uniformizar a matéria. No Brasil, houve essa preocupação, fixando-se, em regra, o plenário, órgão especial ou seções especializadas, como órgãos competentes para a uniformização e fixação da tese a ser seguida pelos demais órgãos.²⁹⁷

O Código de Processo Civil de 2015 introduziu um sistema de precedentes, que, embora remeta ao *common law*, incorporou instrumentos brasileiros como a súmula vinculante e decisões de controle concentrado de constitucionalidade. O CPC criou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e redimensionou o Incidente de Assunção de Competência (IAC), visando uniformizar a jurisprudência e direcionar o debate de teses ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e ao Supremo Tribunal Federal (STF). Para garantir a harmonia, o código permite recurso direto (especial ou extraordinário) contra a tese fixada no IRDR

²⁹⁶ FUX, Luiz; MENDES Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022. DOI: 10.12957/redp.2022.70539. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70539>

²⁹⁷ FUX, Luiz; MENDES Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022. DOI: 10.12957/redp.2022.70539. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70539>

e estabelece que entendimentos firmados pelas Cortes Superiores devem superar entendimentos regionais.

4) Embora trouxesse um sistema de precedentes que é mais comum e conhecido nos países de *common law*, o Código de Processo Civil de 2015 incorporou instrumentos já existentes com efeito *erga omnes*, ou seja, conhecidos e utilizados no país, como as decisões em controle concentrado de constitucionalidade, realizado na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) e na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), e nos enunciados da súmula vinculante, esta última trazida pela Emenda Constitucional n. 45, em 1994²⁹⁸. Criou, também, um novo instrumento, o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), que foi fundamental para estabelecer um canal com os recursos repetitivos, onde a formação do precedente pudesse se iniciar a partir de processos em tramitação no primeiro e segundo graus de jurisdição, com a possibilidade de se pavimentar um caminho mais direto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao Supremo Tribunal Federal (STF), quando se tratasse de direito federal. E que os Tribunais de Justiça pudessem dar a última palavra, quando se tratasse de direito local, tanto estadual como municipal. Além disso, foram redimensionados o incidente de assunção de competência (IAC), os enunciados de Súmula do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ), bem como aprimorados e sistematizados os recursos repetitivos no âmbito dos Tribunais Superiores.²⁹⁹

Há algumas questões que precisam ser mais adequadamente compreendidas. Por exemplo, o próprio código previu o cabimento do recurso extraordinário ou especial diretamente em relação à tese fixada no incidente de resolução de demandas repetitivas, com efeito suspensivo, e, por interpretação sistemática, também aos incidentes de assunção de competência, o que é importante e isso também deve acontecer quando o Superior Tribunal de Justiça (STJ) fixa uma tese e a questão se encontra pendente no Supremo Tribunal Federal (STF), para que haja uma harmonia no sistema. Por exemplo, o Tribunal Regional Federal da Segunda Região (TRF-2) firmou um entendimento em incidente de assunção de competência sobre a aplicação restrita do artigo 942 e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) depois firmou em julgamentos isolados um entendimento diverso. Embora haja um efeito vinculativo do incidente de assunção de

²⁹⁸ “Uma das mais marcantes reformas, verdadeiro teaser para o novo código, foi a Emenda Constitucional nº 45/2004, que determinou não só a inclusão do inciso LXXVIII ao art. 5ª, positivando como garantia fundamental o princípio da duração razoável do processo, como também a consagração da chamada ‘súmula vinculante’, o que atribuiu um grande peso aos precedentes jurisprudenciais, característica típica dos ordenamentos da *common law*”. (FUX, Luiz; FUX, Rodrigo. O Novo Código de Processo Civil à Luz das Lições de José Carlos Barbosa Moreira, um Gênio para Todos os Tempos. **Revista da EMERJ**, v. 20, janeiro/abril de 2018, p. 26.

²⁹⁹ FUX, Luiz; MENDES Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022. DOI: 10.12957/redp.2022.70539. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70539>

competência no âmbito da região, ele deve ser superado pelos julgamentos realizados pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) ainda que não tenha ocorrido recurso especial contra decisão proferida no incidente de assunção de competência.³⁰⁰

O procedimento concentrado para estabelecimento de precedentes lida com questões de direito controversas, buscando a fixação de teses e enunciados contendo a interpretação jurídica estabelecida. Este método cria previsibilidade no cenário jurídico brasileiro, diferenciando-se da incerteza sobre a formação de precedentes característica do *common law*. No Brasil, a existência de um rol legal para esses procedimentos assegura que a sociedade possa acompanhar e participar ativamente de sua formulação.

5) O procedimento concentrado para estabelecimento de precedentes, um procedimento em torno de questões comuns de direito controversas, objetivando a fixação de resposta, enunciados, teses contendo a interpretação estabelecida, que cria a previsibilidade. Em comparação com o cenário de *common law*, não se sabe quando e nem em qual processo se formará o precedente. No Brasil, com o estabelecimento dos procedimentos concentrados a partir de um rol legal, há uma previsibilidade. Quando temos um procedimento concentrado, sabemos que é voltado à formulação de precedentes, permitindo que toda a sociedade possa acompanhar e participar.³⁰¹

A dificuldade nos países de *common law* reside na extração do conteúdo preciso do precedente (*ratio decidendi*), uma vez que a tese, a conclusão e as circunstâncias não são claramente explicitadas, dificultando o consenso na interpretação. O sistema brasileiro, visando evitar tal modelo, preocupou-se desde o início em especificar e definir a questão de direito, exigindo a fixação de uma tese objetiva. Este método detalhado, que elenca a conclusão e as circunstâncias de uso, facilita a aplicação do entendimento e tem como objetivo primário a segurança jurídica, a isonomia e a economia processual.

6) A definição mais precisa e clara em torno do conteúdo do precedente, consubstanciado na tese e, também, na *ratio decidendi*. No sistema brasileiro, a preocupação era a de não se seguir o modelo

³⁰⁰ FUX, Luiz; MENDES Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022. DOI: 10.12957/redp.2022.70539. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70539>

³⁰¹ FUX, Luiz; MENDES Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022. DOI: 10.12957/redp.2022.70539. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70539>

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 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.³⁰²

A definição clara do precedente (tese e *ratio decidendi*) é um desafio no sistema de *common law*, onde a tese não é explicitada, gerando dúvidas na interpretação do julgado. O Brasil evitou esse modelo, priorizando a fixação de uma tese objetiva, com conclusão e circunstâncias definidas, desde o início da resolução da questão de direito. Tal abordagem visa garantir segurança jurídica, isonomia e economia processual, facilitando o uso do entendimento firmado por todos os profissionais do Direito e a sociedade.

7) Houve um reforço dos princípios, especialmente no momento e no procedimento utilizado para a definição da interpretação jurídica, com a formulação do precedente. Primeiro, do princípio da publicidade, porque há a necessidade de comunicação, há um rito estabelecido no Código, no artigo 1.037, §8º. As partes dos processos já instaurados e a sociedade, como um todo, devem ser informados, mediante a intimação das partes dos processos denominados como paralelos, ou seja, que dependem e aguardarão a resolução da questão de direito controversa. Mas, também a sociedade, pois muitas pessoas podem estar vivenciando conflitos semelhantes, mas ainda não judicializados. Reforçou-se o princípio da ampla defesa, porque deve haver um debate em torno da questão, com possibilidade de audiência pública, de *amici curiae*, de acompanhamento pelos interessados etc.,

³⁰² FUX, Luiz; MENDES Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022. DOI: 10.12957/redp.2022.70539. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70539>

em prol da melhor solução possível pelo Judiciário, com a análise dos aspectos jurídicos e econômicos envolvidos³⁰³.

Os interessados que possuem causas pendentes, já ajuizadas ou que ainda não foram judicializadas, poderão tomar conhecimento e acompanhar. Eventualmente, o advogado poderá colaborar no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) ou no recurso repetitivo. Por isso, a preocupação no recurso repetitivo de que não houvesse uma única causa, no mínimo duas, até mesmo três, cinco ou mais, com boas petições para subsidiar os órgãos julgadores.

Do mesmo modo, no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), se estabeleceu essa ideia, porque há um sistema e há a necessidade de comunicação das partes nos processos que dependem da decisão. Essa comunicação, aparentemente, pela redação, poderia levar ao entendimento de que a intimação é em virtude de eventual suspensão. Na verdade, poderá ser em razão da suspensão, mas não apenas. Pelo contrário, principalmente para que as partes possam acompanhar o instrumento processual de uniformização, até mesmo colaborando, participando, no sentido de apontar e de suprir eventuais deficiências. Se a petição do procedimento repetitivo não é boa, é a oportunidade de a parte peticionar, para a juntada de outras petições, com o fortalecimento da ampla defesa, do contraditório e da participação no procedimento concentrado.³⁰⁴

A formulação de precedentes, especialmente no incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e no recurso repetitivo, reforçou os princípios da publicidade e da ampla defesa na definição da interpretação jurídica. A publicidade exige a comunicação do rito (Art. 1.037, §8º) tanto às partes dos processos dependentes quanto à sociedade, que pode estar vivenciando conflitos semelhantes. Isso fortalece a ampla defesa ao permitir que os interessados acompanhem, debatam e colaborem ativamente no procedimento concentrado (por exemplo, com a juntada de petições ou participação de *amici curiae*), buscando a melhor solução possível.

8) A possibilidade de suspensão dos processos para a preservação da isonomia, da segurança jurídica e da eficácia do futuro precedente também é uma medida inovadora. Deve-se evitar a consolidação de

³⁰³ Para compreender os conceitos fundamentais da Análise Econômica do Direito, seja consentido remeter a FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**: uma introdução teórica. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 1-26. Já para uma reflexão sobre as contribuições da Análise Econômica do Direito para o sistema de justiça brasileiro, permita-se a remissão a FUX, Rodrigo. Análise Econômica do Direito no Brasil: por que não beber dessa fonte? FUX, Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (coord.). **Temas de Análise Econômica do Direito Processual**. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2019, p. 501-521

³⁰⁴ FUX, Luiz; MENDES Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022. DOI: 10.12957/redp.2022.70539. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70539>

situações de quebra da isonomia e, depois, haver a uniformização. Essa suspensão, que pode ser local ou nacional, pode assegurar que a interpretação fixada seja aplicada em todos os casos idênticos ou similares. A interrupção temporária do trâmite dos processos deve se dar, naturalmente, somente no que diz respeito e dependa da questão a ser uniformizada. Por isso, a suspensão pode ser total ou parcial, se todo o processo depende da questão objeto de afetação para fixação da tese ou se apenas parte dos pedidos está relacionada com a controvérsia de direito a ser pacificada de modo concentrado, com a criação do precedente.

No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), também em precedente vinculante, na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário com Agravo 966.177, julgada por maioria, da relatoria do Ministro Luiz Fux consignou-se que a suspensão nos processos afetados em repercussão geral não é automática nem obrigatória. “A suspensão não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la”. Então, o código não criou uma regra absoluta, para que seja adaptável às diversas situações contemporâneas.³⁰⁵

A suspensão de processos é uma medida inovadora que busca preservar a isonomia e a segurança jurídica, podendo ser total ou parcial conforme a dependência do caso em relação à questão a ser uniformizada. Ela deve evitar a consolidação de situações de desigualdade antes da fixação de um precedente e assegurar sua aplicação universal. Contudo, no âmbito do STF, a suspensão em processos de repercussão geral não é automática ou obrigatória, sendo uma decisão discricionária do relator do recurso extraordinário paradigma para se adaptar às diversas situações.

9) Há uma fixação de prioridade e prazo para apreciação dos incidentes de resolução de questões comuns e dos recursos repetitivos, mas que pode ser aplicado também ao incidente de assunção de competência ou mesmo outros procedimentos a ensejar os precedentes, diante de interpretação sistêmica. O prazo de 1 (hum) ano pode parecer muito tempo, mas uma causa julgada em um ano é um tempo razoável. Se houver uma comparação com parâmetros internacionais, talvez seja um lapso muito positivo até em relação a outros países, que demoram até 4 (quatro) anos para julgar em segunda instância. Por que essa comparação? Porque resolvida a questão de direito controversa e fixada a tese muitas vezes se resolve facilmente a demanda em concreto. Se é fixada uma tese que enseja a improcedência de julgamento de pedidos, provavelmente os juízes

³⁰⁵ FUX, Luiz; MENDES Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022. DOI: 10.12957/redp.2022.70539. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70539>

estarão imediatamente julgando improcedente o que foi pleiteado e encerrando o processo, ainda que possam ser interpostos recursos. Pensando-se em um direito local, a palavra final caberá ao próprio Tribunal de Justiça (TJ). Se for um direito federal, poderá chegar ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao Tribunal Superior do Trabalho (TST) ou a outro Tribunal Superior, com a interposição do respectivo recurso diretamente em relação à tese fixada, levando-se mais um ano, se cumprido o prazo legal, com um total de 2 (dois) anos, se houver a definição, por exemplo, no Superior Tribunal de Justiça, ou 3 (três) anos, se depender também da apreciação de recurso extraordinário repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Para isso, é de suma importância a prioridade para a apreciação dos procedimentos previstos no art. 927 do CPC e o cumprimento dos prazos nestes incidentes concentrados.

Os tribunais podem e devem, dentro da razoabilidade, fortalecer esta prioridade e sentido de conjugação entre o tempo e a necessidade de uniformização. Em decisão monocrática inovadora, proferida pela Ministra Maria Isabel Gallotti, no Recurso Especial nº 1.869.959/RJ, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), sensível à necessidade de efetivação do princípio da duração razoável do processo, deferiu uma tutela de provisória de urgência em recurso repetitivo, pertinente a uma questão de patente, diante do limite temporal dos direitos pertinentes. É um caso exemplar de utilização do instituto da tutela de urgência em conjugação com o sistema de precedentes.

Do mesmo modo, quando os tribunais já possuem uma jurisprudência e surge um procedimento de formação de precedente qualificado, plausível de ocorrer a antecipação desse efeito vinculativo, para que a posição consolidada possa atingir um alcance ainda mais relevante.³⁰⁶

O CPC inovou ao regulamentar não só a formulação, mas também a aplicação dos precedentes, estabelecendo um avanço positivo no direito nacional em comparação internacional. Essa regulamentação visa gerar economia processual, permitindo o julgamento de casos a partir da fixação de teses jurídicas. Exemplos dessa economia incluem a tutela da evidência, que oferece soluções rápidas com a antecipação de efeitos, e a improcedência liminar.

10) O Código de Processo Civil previu a regulamentação não só da formulação, mas também a da aplicação dos precedentes, o que é positivo e uma inovação do direito brasileiro, em comparação com outros países. Há uma série de hipóteses de estabelecimento de economia processual, com o julgamento a partir dos precedentes, após a fixação da tese. Por exemplo, a tutela da evidência, se houve o acolhimento de uma tese favorável, da qual decorra a procedência

³⁰⁶ FUX, Luiz; MENDES Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022. DOI: 10.12957/redp.2022.70539. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70539>

do pedido, com a antecipação de efeitos pretendidos, se houver prova documental dos fatos que servem de fundamento para o pedido. Há uma economia, uma solução rápida. Também a improcedência liminar e uma série de regras de economia processual pertinentes.”³⁰⁷

O texto oferece uma análise detalhada dos 10 ensinamentos sobre precedentes no sistema jurídico brasileiro, especialmente após o Código de Processo Civil de 2015. A fonte explica que, diferentemente do *common law*, onde o *stare decisis* é um conceito natural, o sistema brasileiro estabeleceu legalmente os precedentes para garantir a segurança jurídica e a isonomia.

A legislação brasileira criou um sistema de precedentes qualificados e vinculativos, combinando-os com mecanismos de gestão de processos para lidar com o grande volume de litígios, como o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR). É enfatizada a importância de procedimentos concentrados para a formação dos precedentes, que promovem a previsibilidade, a clareza da tese, e reforçam princípios como a publicidade e a ampla defesa. A análise conclui que o CPC de 2015 inovou ao regulamentar tanto a formulação quanto a aplicação dos precedentes, visando a economia processual e a eficiência da justiça.

É, portanto, uma alteração significativa, e como dizia José Carlos Barbosa Moreira, o importante não é que o Direito Processual seja bom acadêmica e teoricamente, ele tem de ser bom sob o ponto de vista prático e o sistema de precedentes poderá contribuir para uma prestação jurisdicional mais adequada.

A implementação de um sistema de precedentes é vista como um mecanismo potencial para melhorar a prestação jurisdicional. A formação de um ambiente decisório bem-informado e a relação entre os sujeitos do processo são consideradas essenciais para o funcionamento dos precedentes obrigatórios.

A melhor resposta possível exige o alargamento objetivo e subjetivo do procedimento para garantir a maturação e informação necessárias à decisão paradigmática.

³⁰⁷ FUX, Luiz; MENDES Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022. DOI: 10.12957/redp.2022.70539. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70539>

Capítulo 4

MODELOS DE FORMAÇÃO DOS PRECEDENTES: CRÍTICA E PROPOSIÇÃO

Este capítulo tratará dos modelos e do processo de formação de precedentes obrigatórios, pois como abordado até aqui são de importância fundamental para a estabilidade, a coerência e a integridade do direito no sistema jurídico brasileiro.

A legitimidade e a força normativa de um precedente, contudo, não emergem de uma decisão isolada, mas dependem de um ambiente decisório plural e dialógico, como defendido por juristas como Cassio Scarpinella Bueno e Alexandre Freitas Câmara.

Nesse contexto, o conceito de contraditório participativo se revela um elemento basilar, transcendendo a simples bilateralidade processual para incluir a participação qualificada de diversos sujeitos, como o Ministério Público e os *amici curiae*, que enriquecem a deliberação com múltiplas perspectivas. Ocorre que o modelo de votação predominante nos tribunais brasileiros, o modelo *per seriatim*, se apresenta como o principal obstáculo institucional à concretização desse ideal, pois, ao privilegiar a manifestação de votos individuais e desconexos, fragmenta a fundamentação judicial e impede a construção de uma norma jurídica coesa e universalizável, representando a antítese do debate dialógico necessário à consolidação de uma genuína cultura de precedentes.

As deficiências do modelo *per seriatim* são notórias, pois sua prática resulta no que Conrado Hubner Mendes descreve como um "acórdão que é uma colcha de retalhos", dificultando severamente a identificação de uma *ratio decidendi* única e institucional. A justaposição de votos individualizados, muitas vezes com fundamentações concorrentes, impede a formação de uma voz coesa e clara por parte do tribunal. Como resposta a essa fragilidade, o debate jurídico tem explorado

modelos alternativos de decisão colegiada, notadamente o modelo *per curiam* e o *majoritarian practice*, que forçam a consolidação do raciocínio em uma única voz institucional. Cada um oferece uma solução distinta:

Per Curiam: Caracteriza-se por ser uma decisão eminentemente institucional, sem autoria individualizada, que expressa a voz única do tribunal. Ao consolidar os fundamentos majoritários em um texto coeso, este modelo fortalece a clareza da *ratio decidendi* e reforça a autoridade da corte como um corpo deliberativo unificado.

Majoritarian Practice: Representa um modelo híbrido que, embora parta de votos individuais, culmina na elaboração de uma opinião majoritária institucional que sintetiza a razão de decidir do colegiado. Esse sistema preserva os votos vencidos como um contraponto documentado, enriquecendo o debate democrático sem comprometer a clareza do precedente firmado.

O presente capítulo analisa comparativamente esses modelos como soluções institucionais robustas, capazes de superar as fragilidades do sistema atual e de forjar uma genuína cultura de precedentes no Brasil.

Diante desse diagnóstico, o presente estudo avança uma proposta central: a reestruturação do método deliberativo das cortes superiores brasileiras. A adoção de um modelo como o *per curiam* ou o *majoritarian practice* não representa uma mera mudança formal, mas uma transformação substancial que busca aprimorar a qualidade argumentativa, a legitimidade democrática e a força normativa das decisões paradigmáticas.

As consequências positivas dessa mudança são sistêmicas, promovendo maior segurança jurídica e permitindo que os cidadãos possam "planejar suas vidas com segurança", como argumenta Daniel Mitidiero, e uma notável eficiência para o Poder Judiciário, que, conforme apontam Luiz Fux e Bruno Bodart, pode reduzir a litigiosidade ao clarificar o "custo-benefício do processo judicial" para as partes. Ao final, este capítulo aprofunda-se na viabilidade dessa proposta, oferecendo fundamentos normativos e comparados para a construção de um sistema de precedentes verdadeiramente robusto e institucionalizado no direito brasileiro.

4.1 O MODELO PER SERIATIM E SUAS IMPLICAÇÕES

A formação de um ambiente decisório informado pelas diversas perspectivas que envolvem questão jurídica posta em discussão, bem como a relação entre os sujeitos do processo, são chaves operacionais importantíssimas dos precedentes obrigatórios.

Cassio Scarpinella Bueno ensina que sem a observância do efetivo debate no processo em formação e modificação desses padrões decisórios estar-se-á diante de flagrante violação ao modelo constitucional de processo civil. Diz-se, assim, que a construção da melhor resposta possível pressupõe esse alargamento objetivo e subjetivo do procedimento para que se atinja níveis satisfatórios de maturação e informação necessárias à construção da decisão paradigmática que será generalizável aos casos assemelhados no futuro e possibilitará, ainda, encurtamentos procedimentais e gatilhos de aceleração dentro do processo.³⁰⁸

Exige-se, a partir dessa perspectiva, segundo Alexandre Freitas Câmara, que seja precedida a formação e a aplicação dessas decisões vinculantes da cooperação qualificada, com a ampliação subjetiva do contraditório, além da atuação qualitativa dos sujeitos do processo.³⁰⁹

Um dos vetores essenciais à formação da *ratio decidendi*, certamente, é o ambiente dialógico e plural do debate. A construção de um precedente obrigatório representa a seletividade dos argumentos que são contrapostos e que ao final do processo decisório representarão a lastro normativo da conclusão judicial atingida. A contraposição argumentativa, bem como a qualidade desta, associadas à pluralidade e à representatividade dos sujeitos, são essenciais à formação do precedente, e não podem, portanto, ser mera exigência formal, mas sim considerados como elementos nucleares de formação da norma jurídica do precedente.³¹⁰

³⁰⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso sistematizado de direito processual civil. 11ª ed. Vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 398.

³⁰⁹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Levando os padrões decisórios a sério. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 110.

³¹⁰ NUNES, Dierle. **Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 268.

Dierle Nunes explica que:

Padrões decisórios não podem empobrecer o discurso jurídico, nem tampouco serem formados sem o prévio dissenso argumentativo e um contraditório dinâmico, que imporia ao seu prolator buscar o esgotamento momentâneo dos argumentos potencialmente aplicáveis à espécie. Não se trata de mais um julgado, mas de uma decisão que deve implementar uma interpretação idônea e panorâmica da temática ali discutida.³¹¹

Conceber um sistema de precedentes vinculantes sem que esteja enrustado em sua base procedimental de construção da norma jurídica – dotada de pretensão universalizante – uma relação dialética e plural do debate entre as partes e mesmo o judiciário é fragmentar a democracia participativa na construção de soluções jurídicas e vertidas à coerência, à estabilidade e à integridade do direito. O contraditório participativo é elemento basilar à formação da tese jurídica e mesmo da *ratio decidendi*.

Neste sentido, o enunciado 2 do FPPC: “(arts. 10 e 927, §1º) Para a formação do precedente, somente podem ser usados argumentos submetidos ao contraditório”.

Tanto é assim que a argumentação não deve ficar restrita à alegações das partes, mas deve-se, forçosamente, estender a discussão com o Ministério Público, audiências públicas, *amicus curiae* e demais intervenientes à construção da fundamentação da decisão judicial.

Nesse mesmo sentido, Hélio Krebs argumenta que o objetivo de tornar o processo civil mais democrático e comparativo, de sorte a outorgar maior legitimidade às decisões judiciais, importou na inserção de normas no CPC de 2015 capazes de garantir uma visão mais moderna do princípio do contraditório, já que esse passa a ser visto sobre uma perspectiva dinâmica como direito de participação na construção do provimento, como forma de garantia processual de influência e não surpresa para a formação das decisões judiciais.³¹²

³¹¹ NUNES, Dierle, Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 268.

³¹² KREBS, Hélio Ricardo Diniz. **Sistema de precedentes e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 188.

A participação de *amici curiae* nos procedimentos destinados à produção de decisões paradigmáticas constitui mecanismo de legitimidade democrática, segundo Alexandre Freitas Câmara, já que se promove o debate dialógico, representativo e de qualidade.

Paula Pessoa Pereira destaca que o desenho institucional do processo decisório precisa ser redimensionado à luz da argumentação universalizante na justificação das decisões judiciais, de tal sorte que o contraditório qualificado pelo debate plural é indispensável ao atingimento de padrões universalizantes que extrapolam as trincheiras do processo singular.

Diz Paula Pessoa:

Some-se a este argumento do contraditório a tendência para a qual se encaminha nosso sistema em abrir e pluralizar o debate sobre as questões jurídicas. Como exemplo notório dessa tendência, temos o instituto do *amicus curiae*, que potencializa o caráter público da argumentação jurídica e a necessidade do seu controle, no que toca à interpretação e aplicação jurídica e a necessidade do seu controle, no que toca à interpretação e aplicação da norma jurídica, em franco reconhecimento do caráter universal da razão justificadora da decisão judicial, que irradia efeitos para além das partes do processo.³¹³

A dinâmica de formação e aplicação dos precedentes no CPC de 2015 precisa, necessariamente, reduzir a atuação colaborativa das partes e dos terceiros que intervenham no processo, seja ele dirigido apenas à resolução do caso concreto; seja potencialmente constitutivo de *ratio decidendi* para casos subsequentes. O debate plural qualifica o processo de construção da resposta jurisdicional e não pode ser desrespeitado sob pena de ser configurado o déficit democrático do precedente e, ainda, fragilizar-se a própria estabilidade e segurança jurídica, uma vez que o precedente poderá ser mais facilmente superado porque não houvera considerado condicionantes importantes à tomada da decisão judicial.³¹⁴

Nesse mesmo sentido, Cassion Scarpinella Bueno anota que:

³¹³ PEREIRA, Paula Pessoa, **Legitimidade dos precedentes: universabilidade das decisões do STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 117.

³¹⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e, **Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial**, in: Wambier, Teresa Arruda Alvim. Direito jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 413.

As audiências públicas e os *amici curiae* devem ter participação generosa (e partidária) também na formação das ‘teses jurídicas’ a serem corporificadas em ‘enunciados de súmula’ ou como resultado do julgamento de casos repetitivos ou do incidente de assunção de competência [...] é importante interpretar que a convocação de *amici curiae* nos processos destinados à formação dos referenciais do art. 925, quaisquer que sejam eles, é medida verdadeiramente imperativa para o relator e que deve ser determinada no âmbito dos processos ou dos incidentes destinados à formação dos indexadores jurisprudenciais, sendo indiferente a previsão legislativa expressa ou em sentido contrário.³¹⁵

Anote-se que os *amici curiae*, a partir da compreensão de que esses possuem um interesse institucional, metaindividual, que é típico desta sociedade pluralista e democrática, justifica a sua própria presença neste contexto de procedimentos voltados às decisões paradigmáticas.

Nesta quadra, tem-se que o *amicus curiae* é figura importante na relação jurídico-processual dirigida à formação de precedente obrigatório, porque incrementa e qualifica o processo de construção de uma resposta jurisdicional universalizável. A intervenção do *amicus curiae* consubstancia a democratização do processo e o reconhecimento de um processo criativo e aberto, como afirma Marina França Santos, especialmente quando se está trabalhando sobre a lógica de um sistema de precedentes judiciais.³¹⁶

Retomando as explicações de Cassio Scarpinella Bueno, o que enseja a intervenção do *amicus curiae* é justamente circunstância de ser ele portador de interesse institucional:

Por isso mesmo, deve ser compreendido de forma ampla, a qualificar quem pretende ostentar o status de *amicus curiae* em perspectiva metaindividual apta a realizar interesses que não lhe são próprios nem exclusivos como pessoa (natural jurídica) ou como órgão ou entidade. São, por definição, interesses que pertencem a grupo (determinado ou indeterminado) de pessoas e que são canalizados (devidamente representados) pelo *amicus curiae*. O *amicus curiae* representa aqueles interesses em juízo como adequado portador deles que é.³¹⁷

³¹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella., **Curso sistematizado de direito processual civil**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2022, v. 2. p. 413.

³¹⁶ SANTOS, Marina França. **Intervenção de terceiros negociada: possibilidade aberta pelo novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, n. 241, 95-108, março 2015, p. 100.

³¹⁷ BUENO, Cassio Scarpinella., **Manual de direito. Processual civil**, 8 ed, ver, atual, e ampl, São Paulo: Saraiva, 2022, p. 395-587.

Leonardo Carneiro da Cunha ensina que a intervenção do *amicus curiae* pelo CPC de 2015 detém a finalidade de apresentar: “argumentos, dados ou elementos que contribuirão para a prolação de uma melhor decisão, permitindo ao juízo examinar adequadamente todas as nuances da questão, ponderando vários pontos de vista”³¹⁸

Arruda Alvim explica que o *amicus curiae* tem sua intervenção justificada na medida em que amplia o contraditório participativo fornecendo informações ou esclarecimento quanto à questão posta em juízo que transcende aos interesses dos particulares, com o intuito de influenciar a convicção dos julgadores mediante o aprimoramento do debate dialógico, especialmente diante de decisões potencialmente paradigmáticas, onde o aspecto dialogal e participativo no discurso justificativo cresce em importância e na presença do *amicus curiae* viabiliza uma argumentação fortalecida pelos predicados da representatividade e qualidade, que são elementos estruturantes da formação da *ratio decidendi*.³¹⁹

Como forma de ilustrar, a título de exemplo, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR nº 2121567-08.2016.8.26.0000 julgado pelo TJSP³²⁰, tratava da possibilidade de ação de prestação de contas de titular de conta corrente em face da instituição financeira com base em pedido genérico. Foram ouvidos como *amici curiae* o Banco do Brasil, Banco Santander, a Federação Brasileira de Bancos (Febraban), o Banco Central do Brasil e a autora Decimol Vale Distribuidora de Cimento Ltda. Todas as manifestações das instituições financeiras participantes do procedimento foram no sentido de negar o pedido genérico de prestação de contas, sendo necessário que o pedido da inicial especificasse o período em que ocorreram os lançamentos duvidosos com exposição dos motivos para a prestação de contas. A decisão final do IRDR acolheu os argumentos das instituições financeiras, *amici curiae*, ao determinar que há necessidade de concreta indicação

³¹⁸ CUNHA, Leonardo Carneiro. Assitência no Projeto do Novo Código de Processo Civil brasileiro. In: AURELLI, Arlete Inês, et al. (coords) **O direito de estar em juízo e a coisa julgada**: Estudos em homenagem a Tereza Arruda Alvim. São Paulo: RT, 2014, p.4.

³¹⁹ ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**, 20 ed rev atual e ampl São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 600

³²⁰ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Relatora Lígia A. Bisogni. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12564907&cdForo=0>.

dos lançamentos indevidos com exposição dos motivos que justifiquem a intervenção de Judiciário para demonstrar o interesse de agir e possibilitar o exercício da ampla defesa e do contraditório pela instituição financeira.

Nessa linha de ideias, de debate plural e dialógico dos sujeitos que intervêm na relação jurídico-processual definidora do quadro decisório que constituirá a *ratio decidendi* perpassa, em caráter de necessidade, pelo alargamento do contraditório e dos envolvidos na discussão jurídica.

Nesse sentido, Cassio Scarpinella Bueno ressalta a importância de intervenção do *amicus curiae* como representante adequado em juízo para fortificação da discussão na construção de padrões decisórios potencialmente vinculantes.³²¹

Destaca-se que o contraditório se relaciona com a perspectiva objetiva da contraposição argumentativa na construção da solução jurídica qualitativamente mais robusta; ao tempo que o alargamento dos sujeitos intervenientes se associa à dimensão subjetiva do conflito com a ponderação de visões multifacetadas de uma mesma realidade sociojurídica em discussão.

Como exemplo de ampliação quantitativa do debate por intermédio da intervenção de *amici curiae*, pode ser citada a decisão do STF³²² em controle concentrado de constitucionalidade sobre a lei de biossegurança quanto à possibilidade de pesquisa com células-tronco embrionárias.

No caso referido, foram admitidos como *amici curiae* algumas entidades com pertinência temática e representatividade adequada, tais como Conectas Direitos Humanos, Centro de Direitos Humanos, Movimento em Prol da Vida, Anis Instituto de Bioética e a Confederação Nacional dos Bispos. Foram realizadas audiências públicas para ouvir os *amici curiae* e foi autorizada a sustentação oral no dia do julgamento da ADI. Como resultado, as fundamentações dos votos dos Ministros envolveram questões relativas ao início da vida, de fundo científico, biológico e religioso, a partir

³²¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**, 8 ed, ver, atual, e ampl, São Paulo: Saraiva, 2022, p. 395.

³²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510**, Relator Ministro Ayres Britto, julgada em 29/05/2008. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adi3510relator.pdf>

das manifestações dos *amici curiae* dotados de representatividade adequada, demonstrando a preocupação com a formação de um debate qualificado pela pluralidade de argumentos e contraposição argumentativa. Isso é possibilitado pela representatividade dos agentes e intervenientes no processo de formação do padrão decisório através do contraditório participativo, o que enriquece o debate argumentativo, qualificando-o, e confere maior legitimidade à decisão que tem aptidão universalizante.

No âmbito do STJ, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo nº 962.230-RS³²³, que envolvia a discussão sobre a possibilidade de propositura de ação de reparação de danos direta e exclusivamente em face da seguradora do suposto causador do dano, foi ouvida como *amicus curiae* a Federação Nacional da Empresas de Seguros Privados e Capitalização – FENASEG, que sustentou oralmente no sentido da impossibilidade de ajuizamento direto dessa ação em face da seguradora, diante do prejuízo ao contraditório e ampla defesa.

No caso subjacente à lide em análise, a vítima do acidente ajuizou ação de indenização por perdas e danos em face da seguradora, afirmando que o caminhão de sua propriedade se envolveu em acidente de trânsito com outro veículo, dirigido pelo segurado da seguradora. Informou que o sinistro foi comunicado à seguradora, passando essa a proceder aos trâmites para a cobertura dos danos, contudo os reparos não foram realizados. Então o autor providenciou o conserto do caminhão às suas expensas e iniciou a cobrança diretamente em face da seguradora.

Em seus votos, os Ministros não mencionaram expressamente a contribuição do *amicus curiae*, porém, depreende-se da fundamentação do acórdão da decisão envolveu exatamente as razões invocadas pelo amigo da corte, no sentido de que não seria possível o ajuizamento direto porque desse modo a seguradora não poderia comprovar a inexistência de responsabilidade do segurado, já que esse não participaria do processo como parte da relação jurídico-processual. Haveria, portanto, violação ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do voto do Relator³²⁴:

³²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 962.230, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 08/02/2012.

³²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 962.230, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 08/02/2012.

[...] vale dizer, a obrigação da Seguradora, a toda evidência, está sujeita a condição suspensiva que não se implementa pelo simples fato de ter recorrido o sinistro, mas somente pela verificação da eventual obrigação civil do segurado. Assim, figurando-se a hipótese em que o autor alega ter sido 'vítima' de acidente automobilístico 'causado' por veículo segurado, e tendo a ação sido ajuizada exclusivamente em face da Seguradora, não terá esta meios de defesa para provar eventual inversão na causalidade do acidente e, tampouco, poderá verificar ocorrência de fato extintivo da obrigação de indenizar, como a embriaguez voluntário do segurado que, no mais das vezes, agrava o risco de sinistro.

Como se verifica do acórdão, a manifestação do *amicus curiae* foi essencial para construção da norma do precedente, mormente porque se trataria de uma restrição à integração da relação processual, com o estabelecimento de responsabilidade por fato de terceiro (segurado) não integrante da lide e que não se poderia precisar a própria culpabilidade.

Anotou-se, ainda, com o voto da Min. Maria Isabel Galloti, que, não obstante tenha concordado com a conclusão, ressaltou, em parte, a fundamentação do acórdão. De acordo com a Min. Isabel Galloti, inexistiria litisconsórcio passivo necessário, sendo a relação jurídica material travada entre o segurado e a seguradora, e não de estipulação em favor de terceiro. Assim, caberia ao segurado, reconhecendo sua culpa, decidir sobre o acionamento ou não do seguro e não do autor diretamente contra a seguradora. Ademais, pontou que não se trataria de legitimidade passiva da seguradora com fundamento também na inexistência de vínculo jurídico com a vítima.

As ressalvas feitas pela Min. Isabel Galloti não foram incorporadas ao acórdão e sequer foram acolhidas pelos demais ministros. Assim, temos para nós que se trata apenas de um *obiter dictum* julgado, conquanto haja aptidão, a posteriori, de se consolidar o entendimento do STJ nesse sentido.³²⁵

Dierle Nunes e Alexandre Bahia, afirmam que ao lado da centralização da discussão e da pluralidade dialógica que deve existir na formação da *ratio decidendi*, entendemos que não é possível trabalhar sobre a lógica de precedentes obrigatórios sem que haja um maior rigor quanto à qualidade argumentativa

³²⁵ BRASIL. Superior tribunal de justiça. Recurso especial Nº 962.230 - RS (2007/0140983-5). Luis Felipe Salomão (Relator). Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200701409835&dt_publicacao=20/04/2012

promovida no debate e mesmo quanto ao contraditório comparativo, sob pena de haver prejuízos inclusive na futura aplicação da norma do precedente em casos semelhantes.³²⁶

Esses são elementos nucleares do que temos chamado de procedimento de formação de *ratio decidendi*. Ora, o sistema de precedentes obrigatórios pressupõe a promoção da previsibilidade da conduta, a segurança jurídica e o tratamento igualitário dos jurisdicionados que se quedem na mesma situação fático-jurídica. Esses são os radicais dos precedentes obrigatórios.

Daniel Mitidiero explica que os precedentes têm como objetivo dar unidade ao direito de tal modo que as pessoas possam planejar suas vidas com segurança, notadamente acerca das escolhas juridicamente orientadas e que devem ter um tratamento e respeito pela ordem jurídica de maneira uniforme.³²⁷

E é por isso que o ambiente decisional em que se constituirá a decisão deverá ser municiado com elementos objetivos consubstanciados na qualidade argumentativa da discussão jurídica centralizada, assim como o contraditório participativo, para que a decisão espelhe adequada normatividade jurídica aos casos análogos.

Afinal, a institucionalização do sistema de precedentes também afregará maior eficiência ao próprio Poder Judiciário, eis que correta internalização da lógica dos precedentes obrigatórios é uma importante componente no cálculo do custo de transação e da conveniência e da convivência ou não do litígio pelos jurisdicionados diante do sólido posicionamento dos Tribunais.

Nesse mesmo sentido, destacando que o firmamento de um tratamento isonômico conferirá segurança jurídica e reduzirá o tempo dos processos e diminuirá a litigiosidade acerca do mesmo assunto, Fabio Monnerat destaca:

[...] em suma, a par do tratamento isonômico e da segurança jurídica, a admissibilidade, o processamento e o julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas proporcionarão uma maior

³²⁶ NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre. Formação e aplicação do direito jurisprudencial: alguns dilemas. Revista TST, Brasília, vol. 79, n. 2, 2013, p. 122.

³²⁷ MITIERO, Daniel. Processo Civil, 1ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 309.

celeridade dos processos que versem sobre a questão de direito, assim como uma significativa redução ou mesmo encerramento da litigiosidade que envolve matéria.³²⁸

Tratando acerca da análise econômica da jurisprudência firme, Luiz Fux e Bruno Bordart anotam que:

[...]incerteza jurisprudencial impede que as partes possam adequadamente o resultado de uma demanda em juízo, dificultando que cheguem a conclusões semelhantes sobre o custo-benefício do processo judicial e também sobre o âmbito dentro do qual os termos de acordo podem variar sem deixar de gerar proveito para todos os envolvidos.³²⁹

Essa conjunção de fatores contribui inclusive para a duração razoável do processo e para a segurança jurídica na programação de suas condutas. É que os jurisdicionados poderão melhor planjar suas vidas sabendo, de antemão, o posicionamento do Poder Judiciário quanto à suas respectivas condutas.

Luís Roberto Barroso afirma que é inadequado o espelhamento *da ratio decidendi* aos casos subsequentes caso a decisão paradigma – que será vetor da resolução de conflitos futuros – não possua caracteres que a revistam de certa estabilidade, segurança e mesmo correção.³³⁰

Nessa medida, Frederick Schauer explica que se revela a preocupação e mesmo a responsabilidade especial que está acoplada ao processo decisório nesses procedimentos estruturantes direcionados à formação de precedentes obrigatórios.³³¹

O controle de qualidade de criação e mesmo de aplicação da *ratio decidendi* impõe como imperativo categórico que a decisão paradigma se revista desses predicados; caso contrário todo o sistema estará fadado ao insucesso.

³²⁸ MONNERRAT, Fabio Victor da Fonte. **Súmulas e precedentes qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019, p. 333.

³²⁹ FUX, Luiz, BODART, Bruno, Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo código de processo civil à luz da análise econômica do direito. **Revista de Processo**, vol. 269/2017, p. 421-432, jul 2017, p. 6.

³³⁰ BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília – DF, v. 15, n. 03, jul/set, 2016, p. 28.

³³¹ SCHAUER, Frederick, Precedent. **Sanford Law review**, vol 39, 1987, p. 579.

Por isso, é importante preparar e municiar o ambiente decisional com elementos objetivos consubstanciado na qualidade argumentativa da discussão jurídica centralizada; assim como o contraditório participativo, para que a decisão espelhe adequada normatividade jurídica aos casos futuros.

Evaristo Aragão Santos anota com precisão que o incremento dessa decisão à resolutividade de casos futuros potencializa a responsabilidade do julgador, de modo que a qualidade da decisão precisa ser um modelo aos futuros julgamentos e que, portanto, a sua elaboração seja feita de forma adequada, o que em nossa leitura se dá mediante o atendimento às diretrizes nucleares do contraditório participativo e da qualidade argumentativa associada ao ambiente dialógico e plural da discussão:

Diz Evaristo Aragão:

[...] das várias facetas que esse incremento da responsabilidade pode apresentar, uma das mais evidentes diz respeito à própria qualidade da decisão. Isto é, se as decisões, em alguma medida, servem de modelo para outras (ou, pelo menos, para formar a decisão paradigma), o mínimo a se esperar é que esse modelo seja elaborado de maneira adequada para os fins a que se destina. Não apenas para fins estritos do processo, mas também para os objetivos do sistema. Esse cuidado com a decisão, seu texto, a exposição do raciocínio, a maneira como a questão de direito é apresentada, fundamentada e decidida, todos terão implicações (positivas ou negativas) na caracterização desse pronunciamento como precedente judicial (em sentido amplo ou restrito, conforme o caso).³³²

É pois, necessário que o processo de formação da *ratio decidendi*, além de dialógico entre os partícipes e demais intervenientes interessados no debate, detenha a qualidade argumentativa e o contraditório participativo como elementos nucleares da formação de precedentes obrigatórios.

Nesse diapasão, então, a ideia de contraditório perpassa pela compreensão de que essa garantia de influência e participação no resultado do provimento jurisdicional que potencialmente servirá como norma jurídica espelhável aos casos subsequentes diante de uma unidade fático-jurídica, isto é, diante de um

³³² SANTOS, Evaristo Aragão, **Em torno do conceito e da formação do precedente judicial**: in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 183.

contexto em que os elementos determinantes são assemelhados. Por isso a compreensão originária e relacionada simplesmente à bilateralidade dos atos e termos do processo é inadequada para caracterizá-lo.

Deixa-se, portanto, de ter o contraditório um caráter meramente formal-performativo, de acordo com Guilherme Lunelli, como direito de manifestação, e passa a deter cunho verdadeiramente de conteúdo, o que engloba também o direito de resposta às alegações formuladas, especialmente se considerada a aptidão universalizante das razões decisórias estabelecidas.³³³

Antonio Passo Cabral, em seu artigo “A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos” nos ensina que o contraditório deve ser revestido de concisão, logicidade e clareza, e que, portanto, o contraditório impõe em cada decisão a necessidade de enfrentamento dos argumentos deduzidos no processo e capazes de, em tese, infirmar a conclusão judicial.³³⁴

Assim, as decisões que não o enfrentam – e, assim, procedem com uma análise seletiva dos argumentos apresentados, quais têm a potencialidade de repercutir no conteúdo decisório – contribuem negativamente com a formação dos precedentes judiciais, enquanto padrões decisórios paradigmáticos, inclusive com evidente prejuízo à compreensão da *ratio decidendi* para aplicação futura em casos assemelhados.³³⁵

Dierle Nunes e Alexandre Bahia explicam que a abordagem panorâmica dos argumentos em contraditório como direito de influência na formação e aplicação dos precedentes é essencial à construção de decisões universalizantes, com a aptidão de projetarem os valores da estabilidade decisória, segurança jurídica, proteção da confiança e previsibilidade.³³⁶

³³³ LUNELLI, Guilherme. **Direito Sumular e Fundamentação Decisória no CPC/2015**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2016, p. 81.

³³⁴ CABRAL, Antonio do Passo. **A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos**. Revista de Processo. Vol. 231/2014, p. 2012, maio/2014, p. 6.

³³⁵ CABRAL, Antonio do Passo. **A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos**. Revista de Processo. Vol. 231/2014, p. 2012, maio/2014, p. 6.

³³⁶ NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre. **“Jurisprudência instável” e seus riscos: a aposta nos precedentes vs. Uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil**. In:

Alexandre Freitas Câmara complementa afirmando que essa percepção de conexão entrelaçada entre o contraditório e conteúdo decisório faz-nos perceber que ele também consiste numa garantia de não surpresa quanto à decisão judicial.³³⁷

Victor Vasconcelos Miranda afirma que:

É possível, inclusive, estabelecer uma correlação: tanto mais exaurido e enriquecedor o debate e a fundamentação da decisão que será espelhada nos casos futuros, tão menor será a possibilidade de afastamento do precedente. Quanto mais houver o debate plural e qualificado, maior será a força do precedente. Isto é, quanto mais plural e enriquecedor o debate estruturado no processo pelas partes e terceiros, mais próximo do núcleo duro dos precedentes e mais afastado da discricionariedade judicial de revelar a segundo plano a força normativa da *ratio decidendi* de um precedente.³³⁸

Victor Vasconcelos Miranda pondera que:

Como efeito reflexo, tem-se que a constituição de um obstáculo para que a questão jurídica resolvida torne a ser alvo de novas discussões sobre a alegação de que determinado argumento condicionante não fora levado em consideração no precedente e que, por isso, o caso deve ser julgado diferente daquele.

Acerca da contraposição argumentativa como elemento essencial à formação do precedente, constatamos que quanto mais argumentos tenham sido considerados e enfrentados pelo órgão julgador no momento da formação do precedente, menor será a chace de que os julgadores subsequentes se deparem com novos argumentos não considerados e, desta maneira, sejam obrigados a realizar a superação do precedente.

Isto é, há uma relação importante entre estabilidade e previsibilidade do precedente para com a qualidade dos argumentos que são discutidos na formação do precedente obrigatório.³³⁹

É que, como explica Humberto Theodoro Jr., com resultado do processo em que se tenha observado a reciprocidade e a igualdade na contraposição

Direito Jurisprudencial. Vol. II. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro, MARINONI, Luiz Guilherme, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 444-445.

³³⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério.** 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 100.

³³⁸ MIRANDA, Vitor Vasconcelos. **Precedentes Judiciais.** p.131

³³⁹ MIRANDA, Vitor Vasconcelos. **Precedentes Judiciais.** p. 132.

argumentativa, com o respeito ao contraditório como garantia de influência, assegura-se uma maior correção normativa das decisões.³⁴⁰

Há, portanto, a necessidade de se intensificar o debate colaborativo das partes e dos terceiros interessados para que o precedente considere o maior número de argumentos e, assim, projete-se a segurança jurídica no precedente.

Além do mais, a argumentação jurídica precisa ser qualificada. É que não basta que existam múltiplas argumentações em torno das questões jurídicas discutidas na formação da *ratio decidendi*, eis que devem ser qualificadas à discussão que se propõe em torno do *thema decidendum*. É natural que quanto maior seja o leque de argumentações apresentadas, maior a probabilidade de contemplação de perspectivas díspares em torno da questão, mas não necessariamente isto será suficiente para satisfação do núcleo da qualidade e completude argumentativa.

Analisar as perspectivas e o conteúdo das manifestações é atividade que compete aos litigantes, que sob a lógica dialogal e, principalmente, em razão da obediência ao princípio da cooperação, exercem o controle argumentativo em conjunto com o órgão julgador.³⁴¹

Nessa linha de ideias, Ronaldo Crammer pondera que a qualidade argumentativa precisa ser um parâmetro, já que o Tribunal precisa ser municiado com as argumentações das partes e terceiros, uma vez que a decisão terá impacto sistêmico em outros processos, conseqüentemente, em realidade e contextos de debates diversos. Por isso é indispensável que haja um confronto dialético entre as teses antagônicas, o que importará inclusive na seleção da causa. O autor afirma que a argumentação de qualidade quanto às questões discutidas precisa se revestir dos predicados de clareza, logicidade e concisão.³⁴²

³⁴⁰ THEODORO JR., Humberto. NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório do direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de Processo**, v. 168/2009, p. 107-141, fev. 2009, p. 14.

³⁴¹ ARRUDA ALVIM, Manual de Direito Processual Civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento, 20 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021, p. 293.

³⁴² CRAMER, Ronaldo. **Precedentes judiciais**: teoria e dinâmica.

O estabelecimento de uma posição sobre uma dada questão jurídica, mediante a atribuição do sentido ao direito que se propõe no processo potencialmente paradigmático, requer que a discussão da questão de direito seja objeto de adequada deliberação e ainda que haja o compartilhamento majoritário do tribunal quanto ao fundamento para resolvê-lo e que consubstanciará a *ratio decidendi*.³⁴³

Assim, embora o precedente espelhe uma decisão que compartilha um mesmo fundamento para a solução da questão de direito, é elemento nuclear à sua adequação sistêmica que essa se relacione com o quadro fático em que a questão jurídica está inserida que essa mesma questão tenha sido objeto de profundo debate, com argumentos qualificados lançados pelas partes e pelos terceiros intervenientes para o estabelecimento do padrão decisório pelo órgão julgador, com a capacidade de universalização.

Para Teresa Arruda Alvim, a argumentação das partes e a do juiz deve-se dar como um diálogo, em que haja a colocação dos argumentos favoráveis e contrários pelas partes e pelos quais haverá o dever do julgador de apreciá-los no momento de sua prolação de sua decisão de forma fundamentada, já que o juiz:

[...] no momento de decidir, como se fosse um último ato de uma peça teatral, deve demonstrar que as alegações das partes, somadas às provas produzidas, efetivamente interfereiram no seu convencimento. A certeza de que terá havido esta influência decorre da análise da motivação da sentença ou do acórdão.³⁴⁴

Antonio Passo Cabral e Ronaldo Cramer afirmam que assim é que o parâmetro qualitativo da argumentação e a amplitude do contraditório participativo se consubstanciam como elementos nucleares próprios da fundamentação, a qual se dirige, inclusive, à universalização. A qualidade argumentativa consiste também num dos vértices da amplitude do contraditório, já que é preciso municiar o tribunal com argumentação qualificada pela diversidade; existência de contraditório efetivo quanto aos argumentos lançados, completude da análise sobre a questão de direito, que é

³⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme **Precedentes Obrigatórios**. São Paulo: RT, 2017, p. 290.

³⁴⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. **Revista de Processo**, vol. 168. São Paulo: Revista dos Tribunais, fev. 2009, p. 55.

reforçada pelos sujeitos que intervêm no processo para que se tenha o atingimento de uma norma jurídica generalizável e de difícil superação.³⁴⁵

Caso contrário, a *ratio decidendi* do precedente e mesmo a tese jurídica resultante do julgamento poderão ser vencíveis (superada) ou afastadas (distinguida) com maior facilidade, comprometendo a própria higidez do sistema de precedentes obrigatórios.

4.2 O VOTO INDIVIDUAL E SEUS LIMITES PRÁTICOS E NORMATIVOS

Nas Cortes Constitucionais tradicionais, países que adotam a common law ou *civil law*, há três modelos de decisão colegiada, a decisão *seriatim*, decisão *per curiam* e a decisão *majoritarian practice*.

O modelo de votação *seriatim* é o modelo de formação em série, onde os votos do colegiado são expostos um a um sem vinculação entre si, de forma individualizada e personalizada.

Segundo Conrado Hubner, neste modelo, o acórdão é uma colcha de retalhos, sem a preocupação da construção colegiada da decisão, com a apresentação individualizada da decisão por cada julgador, com a intenção de que seu voto prevaleça perante dos demais membros do colegiado.³⁴⁶

No modelo *seriatim* ou em série os votos divergentes e convergentes acompanham o voto do Relator que trará o resultado do julgamento.

A decisão é declarada em razão do dispositivo, já que a fundamentação pode ser diferente em cada voto. Portanto, mesmo que os votos tenham o mesmo dispositivo, ao apresentarem fundamentações distintas, dificulta a identificação da *ratio decidendi* enfraquecendo a aplicação do precedente.

³⁴⁵ CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, 2016, p. 1457.

³⁴⁶ MENDES, C. H. **Constitutional courts and deliberative democracy**.

O modelo de votos em série não há identidade deliberativa da Corte, o que impede a criação de precedente desta decisão, pois não há *ratio decidendi* como resultado de deliberação colegiada.

Ao analisar, por exemplo, as decisões do Supremo Tribunal Federal, cada ministro se preocupa em externar sua opinião para os demais ministros e também, e sobretudo, para a comunidade externa. É raro, nestes casos, haver interação entre os ministros para que o voto de um contribua com os votos dos demais. Aliás isto se torna extremamente difícil, na medida em que os votos já são levados prontos para a sessão de julgamento, de modo que a sessão colegiada se resume a mera leitura dos entendimentos individuais.³⁴⁷

A determinação legal de criação do novo sistema jurídico processual dos precedentes disposto nas hipóteses do art. 927 do NCPC, cabe a todos os tribunais que reconhece sua função na plena deliberação colegiada para que as decisões resultem em entendimento institucional.

O que se percebe é uma distância daquilo que está previsto na lei da realidade dos julgados.

A tradicional *House of Lords* da Inglaterra também adota o modelo de decisão *seriatim*, característica que gera críticas da doutrina especializada, pela mesma razão de difícil aplicação futura do precedente.³⁴⁸

A grande distinção entre o *stare decisis* inglês e o sistema de precedentes implementado pelo Novo Código de Processo Civil Brasileiro, pelo dispositivo referido, é que, na Inglaterra, as decisões não nascem como precedentes ao serem proferidas, mas sim futuramente podendo ser invocadas como tal.

No Brasil, se a decisão é proferida conforme as hipóteses do art. 927 do Código de Processo Civil, ela já nasce como precedente. Desta forma, a adoção da decisão *seriatim* na Inglaterra dificulta a futura aplicação da decisão como precedente,

³⁴⁷ PANUTTO, Peter. A plena deliberação interna do supremo tribunal federal para a efetiva criação dos precedentes judiciais vinculantes estabelecidos pelo novo código de processo civil. **R. Dir. Gar. Fund.**, Vitória, v. 18, n. 2, p. 205-226, mai./ago. 2017

³⁴⁸ DUXBURY, Neil, **The nature and authority of precedente.**, p. 76-77

pela dificuldade de se identificar sua *ratio decidendi*; no Brasil, este modelo de decisão gera dificuldade tanto na criação (vez que a decisão já nasce como precedente, por disposição legal), como na sua futura aplicação.³⁴⁹

A definição da *ratio decidendi* nos países de *common law* se dá de forma diversa da civil law. Naquela hipótese, quando do julgamento do caso concreto, na medida em que o julgado de um caso anterior passa a ser aplicado para a solução de casos similares futuros, o juiz identifica a *ratio decidendi* e aplica o entendimento anterior como precedente. Na segunda hipótese, quando o caso se amolda ao disposto no art. 927 do CPC, seu julgamento se dá com a intenção de formar o precedente e aplicar, dali em diante, o mesmo entendimento aos casos semelhantes.

Portanto, a criação do precedente na *common law* surge não pelo órgão prolator da decisão originária, mas pelo juiz que aplica decisão anterior para solução de caso análogo futuro.

Por esta razão, para melhor aplicabilidade futura do precedente, tem-se defendido, no sistema inglês, a existência de um único fundamento nas decisões, como forma de melhor identificação da razão de decidir.³⁵⁰

De forma semelhante, o direito norte-americano, mais especificamente a Suprema Corte norte-americana, também adotou o modelo de decisão *seriatim*. Neste modelo, que funcionou entre 1793 e 1800, a Suprema Corte norte-americana anunciava suas decisões através das *seriatim opinions*, exatamente como funciona hoje o Supremo Tribunal Federal brasileiro, de modo que “cada Justice pronunciava seu voto individualmente e o conjunto de todas as opiniões expostas ‘em série’ era assim apresentado ao público”.³⁵¹

³⁴⁹ PANUTTO, Peter. A plena deliberação interna do supremo tribunal federal para a efetiva criação dos precedentes judiciais vinculantes estabelecidos pelo novo código de processo civil. **R. Dir. Gar. Fund.**, Vitória, v. 18, n. 2, p. 205-226, mai./ago. 2017

³⁵⁰ PANUTTO, Peter. A plena deliberação interna do supremo tribunal federal para a efetiva criação dos precedentes judiciais vinculantes estabelecidos pelo novo código de processo civil. **R. Dir. Gar. Fund.**, Vitória, v. 18, n. 2, p. 205-226, mai./ago. 2017

³⁵¹ VALE, André Rufino do. **É preciso repensar a deliberação no Supremo Tribunal Federal**. Consultor Jurídico, São Paulo, 2014.

Diametralmente oposta, o modelo de formação dos precedentes *per curiam* caracterizam-se pela apresentação do resultado do julgamento exarado pelo Colegiado. Pode-se dizer que é uma decisão que se apresenta como um resultado institucional.

A decisão, portanto, não é deste ou daquele julgador, em votação unânime ou por maioria de votos, mas sim do colegiado. É a Corte que, decidindo em conjunto, anuncia o resultado da votação. Não há identificação da autoria da decisão e sim uma condição de despersonalização da figura dos julgadores, fortalecendo a figura da instituição. “Deste modo, provoca-se a impressão de que o Tribunal tem voz própria, que não se identifica necessariamente com a dos ministros que o compõem”³⁵²

A decisão *per curiam* exige de seus julgadores, para que se chegue ao consenso da decisão, necessariamente, uma maior discussão acerca do tema, um aprofundamento nos fundamentos da decisão, uma vez que todas as questões deverão ser solucionadas e apresentadas a partir de um único texto.

Não há necessidade de que o consenso seja unânime, podendo a decisão ser proclamada por maioria. Os fundamentos são apresentados, inicialmente, por um juiz relator, para posterior debate visando o consenso. Este sistema é adotado pela Corte de Cassação Francesa³⁵³.

Importante destacar que se entende que não se está diante de um modelo de formação de precedentes mais simples ou mais objetivo. Pelo contrário, este modelo de decisão demonstra um desafio para os casos complexos, pela dificuldade de se chegar a um consenso diante de uma variedade de fundamentos e dispositivos, com entendimentos muito distantes entre si.³⁵⁴

³⁵² RUIZ, Maria Angeles Ahumada. La regla de la mayoría y la formulación de doctrina constitucional. Rationes decidendi em la STC 136/1999. Rationes decidendi em la STC 136/1999. **Revista Española de Derecho Constitucional**. n. 58, enero/ abril, 2000

³⁵³ KORNHAUSER, Lewis A. Deciding together. **Revista de Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2015. Disponível em <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/10>

³⁵⁴ PANUTTO, Peter. A plena deliberação interna do supremo tribunal federal para a efetiva criação dos precedentes judiciais vinculantes estabelecidos pelo novo código de processo civil. **R. Dir. Gar. Fund.**, Vitória, v. 18, n. 2, p. 205-226, mai./ago. 2017

Nestes casos, a deliberação pode se prolongar, sem grandes perspectivas, sobretudo pelo fato deste modelo de decisão não contemplar os votos divergentes.³⁵⁵

Contudo, o que se perde no tempo para se chegar a um consenso se ganha em qualidade. Melhor explicando, com a formação pelo modelo *per curiam*, o precedente terá uma única *ratio decidendi*, propiciando assim a sua aplicação em casos semelhantes.

É fato que hoje se reconhece a dificuldade da aplicação e utilização dos precedentes, pois não está, em muitas vezes, demonstrada a *ratio decidendi*.

Entende-se que o modelo de decisão *seriatim* não tem sido útil ao fortalecimento institucional dos precedentes prolatados pelas cortes superiores.

Importante destacar que o modelo *per curiam* pode contemplar ou não os votos divergentes. Estes podem acompanhar o voto vencedor demonstrando a extensão dos contornos das discussões.

Há autores que consideram antidemocrática a decisão que não vem acompanhada do voto divergente: “sólo una visión ingenua y, si se permite la expresión [...] de la decisión judicial, permite conformarse con la regla de la absoluta prohibición de la expresión del disenso en órganos judiciales colegiados”.³⁵⁶

Mesmo que se melhore o procedimento de votação colegiada no Supremo Tribunal Federal, para garantia de maior deliberação, com vistas ao consenso entre os ministros, seria inconcebível, a desconsideração do voto divergente³⁵⁷.

³⁵⁵ RUIZ, Maria Angeles Ahumada. La regla de la mayoría y la formulación de doctrina constitucional. Rationes decidendi em la STC 136/1999. Rationes decidendi em la STC 136/1999. **Revista Española de Derecho Constitucional**. n. 58, enero/ abril, 2000.

³⁵⁶ RUIZ, Maria Angeles Ahumada. La regla de la mayoría y la formulación de doctrina constitucional. Rationes decidendi em la STC 136/1999. Rationes decidendi em la STC 136/1999. **Revista Española de Derecho Constitucional**. n. 58, enero/ abril, 2000.

³⁵⁷ PANUTTO, Peter. A plena deliberação interna do supremo tribunal federal para a efetiva criação dos precedentes judiciais vinculantes estabelecidos pelo novo código de processo civil. **R. Dir. Gar. Fund.**, Vitória, v. 18, n. 2, p. 205-226, mai./ago. 2017

O modelo *per curiam*, assim, eliminaria a presença dos votos concorrentes. Os votos concorrentes trazem a concordância no dispositivo, mas, muitas vezes, discordância na fundamentação. Essa discordância da fundamentação dos votos concorrentes é que contém o erro fundamental ou a razão pela qual os precedentes não são bem utilizados.

Portanto, aprioristicamente, entende-se que seria possível a eliminação dos votos meramente concorrentes, os quais concordam com o dispositivo apontado pelo relator, mas discordam parcial ou totalmente dos fundamentos apresentados.

Porém, o voto divergente, mesmo que vencido, seria importante permanecer em nosso sistema, pois aprimora o processo democrático, garante a riqueza de ideias e pode acenar futura alteração do precedente.

O modelo de formação *per curiam* garante uma decisão que, mesmo com voto vencido, resulte em entendimento institucional, tornando o Supremo Tribunal Federal em “uma instituição que tenha voz própria, que não seja a soma de 11 vozes dissociadas”³⁵⁸.

O terceiro modelo para formação dos precedentes pode-se afirmar que se trata de um meio termo entre as decisões *seriatim* e *per curiam*, é a decisão resultante da *majoritarian practice*, adotada pela Suprema Corte norte-americana, que segue inicialmente o rito da decisão *seriatim*, com a colheita dos votos individuais dos julgadores.

Este modelo se diferencia do modelo de votos em série porque após decidir pela maioria pela procedência ou não do recurso, passa-se, em um segundo momento, para a definição da *ratio decidendi*.

A diferenciação está justamente na deliberação para a definição da *ratio decidendi* contendo o entendimento institucional acerca dos fundamentos e do dispositivo da decisão que será realizada pelo julgador mais velho dentre aqueles que votaram pela maioria.

³⁵⁸ 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. 197-227, ago. 2012. Disponível em:

Este modelo de decisão se diferencia da decisão *per curiam* pois são considerados os entendimentos minoritários, cujos votos em separado são agregados à decisão resultado da opinião da Corte³⁵⁹.

O modelo *majoritarian practice* preserva de certa maneira a tradição já firmada nos tribunais superiores brasileiros de apresentação dos votos individuais em série, mas se mostra melhor, pois busca, ao final, o entendimento institucional sobre a matéria de direito decidida, superando a problemática hoje posta para aplicação dos precedentes.

Além disso, o modelo *majoritarian practice* também soma vantagens, pois respeita os votos vencidos, agregando-os em separado à decisão que contém a opinião da Corte sobre o tema.

Nesta perspectiva, ainda que não seja a opção da propositura da tese, há que se reconhecer que o modelo de formação dos precedentes *majoritarian practice* demonstra ser o que mais se adequa à tradição brasileira de votação em série corrigindo o problema da apresentação da *ratio decidendi*. Neste modelo, como explicitado anteriormente, após a votação, será elaborado uma única *ratio decidendi* com vistas a não confundir a decisão majoritária com as decisões convergentes.

Haveria necessidade de outras modificações procedimentais, tal como a apresentação prévia do voto do relator, para possibilitar conhecimento dos demais membros do colegiado acerca do assunto e viabilizar a deliberação, pois “não parece fazer sentido que os ministros cheguem no momento de decidir sem saber a opinião daquele que mais intensamente se ocupou do caso a ser decidido”.³⁶⁰

Destacam-se assim, os principais aspectos dos modelos propostos de formação dos precedentes.

Os precedentes normativos formalmente vinculantes são assim considerados por terem a presença de aspectos materiais ou substanciais (aspectos

³⁵⁹ KORNHAUSER, Lewis A. Deciding together. **Revista de Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2015. Disponível em <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/10>.

³⁶⁰ 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. 197-227, ago. 2012. Disponível em:

normativos), e aspectos formais, ou seja, resultantes de sua previsão legislativa no ordenamento jurídico pátrio.

O núcleo do ordenamento jurídico brasileiro sobre precedentes se encontra nos arts. 926³⁶¹, 927³⁶² e 489³⁶³, § 1º, V e VI, do Código de Processo Civil.

³⁶¹ Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

³⁶² Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no [art. 10](#) e no [art. 489, § 1º](#), quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º 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.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

³⁶³ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

O art. 927 traz em seus incisos o aspecto formal, ao determinar formalmente que juízes e tribunais observarão as decisões que elenca. Vale para todos os juízes e tribunais observarão as decisões que elenca. Vale para todos os juízes e tribunais brasileiros, em qualquer matéria. Os demais artigos tratam da vinculação horizontal e vertical dos precedentes em seu aspecto material.

No aspecto material precedentes normativos são aqueles que devem ser considerados como norma-precedente. A norma-precedente é composta pelas circunstâncias fáticas (material facts) e pela solução jurídica dela, que seja ao mesmo tempo necessária e suficiente para a solução jurídica dada, qua seja ao mesmo tempo necessária e suficiente para a solução do caso (point of law ou interpretação operativa). Na teoria dos precedentes chamamos essa norma de holding ou *ratio decidendi*, a parcela vinculante do caso-precedente que vincula o caso-atual.

A identificação da *ratio decidendi* ou holding deve ser aferida através do método eclético sugerido por Rupert Cross com ressalvas e reservas efetuadas por Neil Duxbury e Neil MacConnack. Rupert Cross combina os métodos de Wambaugh (a chamada técnica de inversão pela qual identifica-se a *ratio decidendi* como a razão jurídica que, invertida, resultaria em um julgamento final diferente) a Goodhart (o qual identifica a *ratio decidendi* a partir dos fatos materiais e da decisão neles embasada).

O direito brasileiro chamou essa parcela de fundamentos determinantes e previu inclusive a metodologia de aplicação do precedente para o fim de considerar-se a decisão-atual adequadamente fundamentada (art. 489, § 1º, V, do Código de Processo Civil).

O Código de Processo Civil prevê que ao aplicar o precedente o juiz deverá identificar os fundamentos determinantes do caso-precedente e comparar

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

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

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

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

estes fundamentos (circunstâncias fáticas + solução jurídica, necessária e suficiente para a decisão anterior) com as circunstâncias fáticas e a solução jurídica que se pretende adequado ao caso atual (art. 489, §1º, V do Código de Processo Civil). Essa operação de aplicação do precedente leva em consideração esse importante aspecto material.

Há necessidade de realçarmos os aspectos fáticos dos casos analisados. A importância das circunstâncias fáticas é tão forte no Código de Processo Civil que está presente nas próprias súmulas. As circunstâncias fáticas passaram a integrar formalmente o conteúdo das súmulas, sendo a súmula uma mera externalização dos fundamentos que o tribunal considerou determinantes na formação dos precedentes que lhe antecederam.

As circunstâncias fáticas permitem ainda a distinção, igualmente prevista no Código de Processo Civil, mais especificamente no art. 489, §1º, VI do CPC). Não tem força normativa o precedente que tem fatos distintos dos tratados no caso-atual. Mas para afastar a incidência do precedente somente será considerada fundamentada a decisão que efetivamente fizer esse percurso comparando ambos os casos e efetuando a justificação para a não incidência do caso-precedente no caso-atual.

A decisão deve, portanto, ir dos fatos ao caso-precedente aos fatos do caso-atual e mostrar sua distinção (art. 489, §1º, VI do CPC), não ocorrendo distinção a decisão deve aplicar o precedente, sob pena de se considerar mal fundamentada e errada do ponto de vista jurídico.

Isso ocorre porque não é uma opção ao juiz seguir ou não a norma que ele mesmo reconhece incidir, salvo o controle de constitucionalidade que resulta da incidência direta da própria Constituição.

A mesma operação se exige em relação à superação, para a qual acenamos acima a partir dos critérios de congruência social, constância sistêmica e manutenção da regra do *stare decisis*.

Somente se considera fundamentada materialmente uma decisão que deixa de aplicar um precedente e se ela realiza o juízo de superação, demonstrando as razões pelas quais o precedente anterior deve ser abandonado e pelas quais um

novo precedente deve ser estabelecido. A regra é que apenas o tribunal que estabeleceu o precedente pode superá-lo.

Há, portanto, uma série de regras materiais que estão expressas e que dizem respeito ao que em substância se considera um precedente.

Ao lado das regras expressas há uma implícita: não se considera precedente a decisão que não contar com a convergência de fundamentos determinantes dos diversos julgadores. Nesse caso tem-se uma decisão e não um precedente. Isso porque precedentes exigem a maioria de votos e o respeito à colegialidade.

Um último dado importante diz respeito à discussão de um *point of law* (questão de direito), algo que reconstrua o ordenamento, que apresente uma contribuição, uma glosa à lei, uma interpretação operativa.

Para Wrobléwski a atividade de interpretação operativa somente faz sentido se se identifica um caráter pragmaticamente dúbio no sentido da interpretação.

Não há precedente se a decisão repete a lei ou apenas repete a decisão anterior. Nem toda decisão é precedente.

Existe o aspecto formal, como lembramos acima. O legislador brasileiro optou por inserir formalmente a vinculação dos juízes e tribunais aos precedentes normativos ao afirmar que os juízes e tribunais observarão as decisões em controle de constitucionalidade concentrado, as súmulas vinculantes, as decisões em casos repetitivos (IRDR e REER) e incidentes de assunção de competência, as Súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e a do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional e, por fim, mas não menos importante, as orientações do Pleno ou da Corte Especial dos tribunais (art. 927, I a V do CPC).

A introdução formal dos Precedentes em lei tem um efeito cultural muito importante e que não deve ser desprezado.

Lenio Luiz Streck afirma que há uma vontade muito grande em transformar o nosso Direito em um “sistema” de precedentes e teses. O Ministro Luiz

Roberto Barroso, do Supremo Tribunal Federal, segundo esse autor, é entusiasta das “teses”, como se precedente fosse uma tese ou uma tese fosse igual a um precedente.³⁶⁴ Streck afirma que há, por trás disso, uma tese consciente ou inconsciente de cunho realista, pois o que se pretende é substituir o Direito posto (leis, Constituição Federal) por teses elaboradas por Cortes Superiores. Ou “decretar” – como teria feito segundo ele, o Ministro Edson Fachin no Recurso Especial 655.265 – que já vivemos, com o Código de Processo Civil de 2015, no *common law* porque adotamos o *stare decisis*.

O resultado disso, de acordo com Streck é que o Direito: “é aquilo que as Cortes Superiores dizem que é, e as decisões são resultantes de um ato de vontade. É o que sustentam os adeptos da tese de que os tribunais superiores devem ser Tribunais de Precedentes”.³⁶⁵

Do que se depreende do voto do ministro Fachin e parte da doutrina nacional é que a doutrina do *stare decisis non quiet movere* já está implantada e Streck entende que ao invés de se interpretar leis e casos, tudo se resumirá à aplicação de teses feitas por Cortes de Vértices (expressão que consta do referido voto e cunhada pela doutrina).

Michele Taruffo afirma que: “o precedente não tem uma eficácia formalmente vinculante nem sequer na Inglaterra e muito menos nos Estados Unidos. Com maior razão – e independentemente da eventualidade que se considere a jurisprudência como fonte do Direito – deve excluir-se que o precedente tenha eficácia vinculante nos sistemas de civil law”.

E complementa Taruffo:

Qualquer intenção de atribuir tal eficácia ao precedente está então destituída de fundamento: se poderá falar só de força do precedente entendendo que esta possa ser maior ou menor segundo os casos, de modo que se terá um precedente forte quando possua a capacidade de determinar efetivamente a decisão de casos sucessivos, e um

³⁶⁴ STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes Judiciais e Hermenêutica**: o sentido da vinculação no CPC/2015.

³⁶⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes Judiciais e Hermenêutica**: o sentido da vinculação no CPC/2015. p. 15.

precedente débil quando os juízes sucessivos tendam a não lhe reconhecer um grau relevante de influência sobre suas decisões.

A introdução de um rol formal não implica em dizer que o precedente é a tese, a súmula ou padrão decisório.³⁶⁶

A função da tese (arts. 927, § 2º e 985, caput do CPC) ou dos padrões decisórios (art. 966, § 5º do CPC), é a mesma das súmulas (não por acaso são mencionadas juntas ambas as ideias): externalização da *ratio decidendi*.³⁶⁷

Marino Bin, ao abordar a formação das “máximas” da jurisprudência italiana, afirma a necessidade de que as súmulas contenham o resumo do que foi decidido:

Mas a máxima [súmula] tem uma função diversa daquela de enunciar abstratos pontos ou princípios de direitos. Essa aspira encarnar um precedente dotado de eficácia persuasiva, em face dos juízes que analisam hipóteses fáticas concretas diversas em relação a hipótese objeto do juízo no qual a decisão foi ‘maximizada’ [sumulada]. E estes juízes devem ser colocados em condição de saber se as diferenças da hipótese fática colocada para o seu exame em face do precedente são de alguma forma relevantes. Em outras palavras, estes têm aqui a necessidade não de um abstrato princípio de direito, mas sim de uma concreta *ratio decidendi*, que como ensinam os estudiosos anglo-saxões (segundo uma interpretação que, não obstante as diferenças entre as relativas estruturas processuais, é ilícito transferir com as oportunas adaptações à nossa experiência) é formada pela conexão entre *regulae juris* e os, assim chamados, *material facts*, que nós podemos traduzir como ‘fatos relevantes’. Eis, portanto, o surgimento dos critérios de uma correta confecção das máximas [súmulas], para aquelas hipóteses, mais ou menos numerosas, nas quais a enunciação de um mero ponto de direito não pode ser considerada suficiente com a finalidade de individuar o âmbito de eficácia do precedente: trata-se de recorrer a determinações de categorias suficientemente restritas para ressaltar as peculiaridades relevantes do caso ou, ao menos, como algumas vezes se observa também nas máximas [súmulas] oficiais da Cassação, trata-se de fornecer uma indicação resumida da hipótese decidida³⁶⁸

No mesmo diapasão, Gino Gorla reforça que citar uma máxima da Cassação sem ter lido o precedente que lhe deu origem equivale a citar uma fonte de

³⁶⁶ CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os Padrões Decisórios a Sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Gen/Atlas, 2018.

³⁶⁷ ZANETTI, Hermes, **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017 p. 114.

³⁶⁸ BIN, Marino. **Il precedente giudiziario, valore e interpretazione**. Padova: CEDAM, 1995, p. 223-224.

segunda mão: “Si note bene: la massima è già um interpretazione (buona o cattiva) della sentenza; sinchè la citazione della massima, senza aver letto la sentenza, vale quanto uma citazione di seconda mano”.³⁶⁹

Relevante perceber que esse papel de comunicar aquilo que o tribunal entendeu relevante na formação do precedente ou na sua aplicação é uma função de grande importância. Porém, as teses e as súmulas não são normativas – elemento substancial do precedente – se não respeitarem a relação com as circunstâncias fáticas (material facts) e a solução jurídica (regulae juris) dada no precedente.

Esta conjugação – circunstâncias fáticas e solução jurídica – é que o nosso Código de Processo Civil denominou como “fundamentos determinantes” e que irá se aplicar ao caso presente.³⁷⁰

Há ainda uma diferença importante entre a técnica dos casos repetitivos, espécie de processo coletivo *op in*, e os precedentes.³⁷¹

No caso da técnica de decisão conjunta dos casos repetitivos os processos que estão tramitando serão atingidos pela decisão que aplicará a tese. Todos os argumentos fáticos e jurídicos que distinguiam a questão do processo suspenso já devem – de regra – ter sido aduzidos e pelo efeito da cisão decisória e o juiz do caso apenas aplicará a decisão exarada no caso repetitivo (arts. 985, I e 1.039, caput, do CPC). O momento da distinção ocorre quando da intimação da suspensão dos processos individuais para o julgamento conjunto da tese pelo tribunal (art. 1.037, §§ 8º a 13 do CPC).³⁷²

Destaca-se que com os precedentes é diferente, pois os precedentes se formam para serem aplicados no futuro, não aos processos que estão tramitando e foram suspensos quando da admissibilidade do caso repetitivo.

³⁶⁹ GORLA, Gino. **Diritto comparato e diritto coumune europeo**. Milano: Giuffrè, 1981. p. 484.

³⁷⁰ ZANETTI, Hermes, **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. p. 115

³⁷¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo Coletivo, 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

³⁷² ZANETTI, Hermes, **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. p. 116

No caso da aplicação da tese ou súmula para as situações futuras ocorre então um duplo fenômeno: a) necessidade de se fazer um juízo sobre as circunstâncias fáticas que deram origem ao precedente; b) necessidade de fundamentar de forma adequada a aplicação do precedente ou a sua não aplicação, bem como, de não surpreender as partes com argumentos de precedente que elas não puderem debater.

No precedente o intérprete continuará responsável por identificar as circunstâncias fáticas e a solução jurídica fornecida para o caso precedente e então relacionar essas circunstâncias fáticas com o caso atual para aplicar a solução jurídica adequada. O processo de aplicação exige a concretude da norma geral que deve ser construída a partir dos argumentos decorrentes da análise das circunstâncias fáticas que deram origem à tese ou à súmula.

É isso que está dito no art. 926, § 2º do CPC, ao afirmar que: “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivam sua criação”. Vale para teses, padrões decisórios, ementas ou súmulas, sem distinção.

No precedente, o intérprete continua responsável pela aplicação do art. 489, § 1º, V e VI do CPC, que garante a fundamentação adequada, e do art. 10 do CPC, que obriga a não surpreender as partes com uma decisão na qual os fundamentos jurídicos e fáticos as partes não tiveram a possibilidade de debater (art. 927, § 1º do CPC).

O modelo de precedentes do Código de Processo Civil é, consequentemente, muito mais amplo e muito diferente do modelo de casos repetitivos. Trata-se de soluções distintas para problemas diversos, como afirma Hermes Zaneti Junior. Muito embora em alguma medida se aproximem não são a mesma coisa e não tem a mesma origem, o que é de extrema relevância para sua distinção.³⁷³

³⁷³ ZANETI JUNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes.

Um nasce na da necessidade de termos técnicas processuais para gestão de casos repetitivos que sejam alternativas às ações coletivas, com inspiração alemã; e o outro nasce na necessidade de garantir racionalidade ao direito, a unidade do ordenamento jurídico, e mediante ela a segurança jurídica, a igualdade e a liberdade.

No modelo de precedentes não se trata de decidir o caso ou os casos, mas pelo menos no âmbito da teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes que se defendeu neste texto, da observância de regras formais e materiais na formação, aplicação e superação dos precedentes-norma.³⁷⁴

O modelo *per curiam* como alternativa institucional

Thais Paschoal leciona que o Código de Processo Civil de 2015 optou pela construção de um sistema de precedentes próprios, muito diverso do sistema de precedentes da *common law*.³⁷⁵

Portanto, para a autora, segundo o art. 927 do CPC, para o direito brasileiro os precedentes será apenas as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, enunciados de súmula vinculante, acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; os enunciados das súmulas do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Luiz Guilherme Marinoni critica a consideração da súmula como precedente, afirmando:

O problema é que um enunciado acerca de decisões judiciais não tem as mesmas garantias de um precedente. Para que exista precedente não basta apenas um enunciado acerca da questão jurídica, mas é imprescindível que este enunciado tenha sido elaborado em respeito à adequada participação em contraditório dos litigantes e, assim, tenha surgido como um resultado do processo judicial, ou melhor, como um verdadeiro resultado do debate entre as partes. É certo que

³⁷⁴ MITIDIERO, Daniel. **Fundamentação e precedente**: dois discursos a partir da decisão judicial. São Paulo: Atlas, 2012, 85-99.

³⁷⁵ PASCHOAL, Thais. **Precedentes Judiciais**: diálogos transnacionais. p. 160.

se poderia dizer que o enunciado da súmula provém das decisões judiciais, fruto da participação em contraditório. Acontece que a súmula, só por isso, é diferente, carecendo de igual legitimidade, ao menos quando se pensa na sua observância obrigatória ou na sua incidência sobre a esfera jurídica de outros jurisdicionados.³⁷⁶

Não é, portanto, qualquer decisão judicial que se configura como precedente. Sequer o precedente se confunde com a decisão judicial, caracterizando-se, na realidade, como as razões fundantes que, extraídas de uma decisão judicial, servem de base para a solução de casos futuros.

Assim, para possibilitar que dela se extraia um precedente, a decisão deve ter enfrentado os principais fundamentos ligados à questão que dela é objeto.

O precedente, segundo Thais Paschoal, é, portanto, extraível de uma única decisão e não é preciso que haja reiteradas decisões. Por isso que o conceito de jurisprudência não se confunde com o de precedente, até porque, muitas vezes, são encontradas na jurisprudência dos Tribunais reiteradas decisões que não enfrentam com a profundidade e amplitude necessárias todos os fundamentos pertinentes à questão decidida.³⁷⁷

Luiz Guilherme Marinoni reitera que:

A técnica da distinção ou do *distinguishing* é obviamente inaplicável em face de um conjunto de julgados ou de uma 'jurisprudência uniforme'. Se um julgado de Corte Suprema de correção não tem qualquer compromisso com a moldura fática do caso, na medida em que visa apenas ostentar, não tem qualquer compromisso com a moldura fática do caso, na medida em que visa apenas ostentar, em abstrato, determinada interpretação, a jurisprudência uniforme potencializa a abstração da interpretação, desprendendo-a das situações de fato e das razões jurídicas de cada um dos julgados. Em direção oposta, um precedente deve ser universalizável, isto é, capaz de ser aplicado em situações racionalmente iguais, vale dizer, em situações que, consideradas as razões jurídicas e os fatos, não podem ser tratadas mediante a aplicação de outra norma jurídica. Afinal, o que sustenta o sistema de precedentes é a igualdade, a liberdade, a coerência do direito, a segurança jurídica e a imparcialidade.³⁷⁸

³⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. p. 159.

³⁷⁷ PASCHOAL, Thais. **Precedentes Judiciais**: diálogos transnacionais. p. 160.

³⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Obrigatórios**. p. 163-166.

Michele Taruffo destaca que a jurisprudência e precedentes se diferenciam por um critério quantitativo e qualitativo. De acordo com o primeiro, tem-se que o precedente se refere a uma única decisão relativa a um caso particular. Já a jurisprudência diz respeito a uma “pluralidade, frequentemente bastante ampla, de decisões relativas a vários e diversos casos concretos”. No que diz respeito ao aspecto qualitativo, “o precedente fornece uma regra (universalizável, como já foi dito), que pode ser aplicada como critério de decisão no caso sucessivo em função da identidade ou – como acontece em regra – da analogia entre os fatos do primeiro caso e os fatos do segundo caso”.³⁷⁹

Já a jurisprudência tem características diversas. Como bem destaca o mesmo autor:

Primeiramente, falta a análise comparativa dos fatos, ao menos na grandíssima maioria dos casos. Aqui, o problema depende daquilo que em verdade ‘constitui’ a jurisprudência, trata-se, como se sabe, sobretudo dos enunciados elaborados pelo departamento competente que existe junto à Corte de Cassação. A característica mais importante dos enunciados é que se trata de formulações verbais, concentrada em uma ou em poucas frases, que têm por objeto regras jurídicas [...] em regra, os textos que constituem a nossa jurisprudência não incluem os fatos que foram objeto das decisões, por isso a aplicação da regra formulada em uma decisão precedente não se funda sobre analogia dos fatos, mas sobre subsunção da *fattispecie* sucessiva em uma regra geral³⁸⁰

A esses fundamentos ou razões fundantes que, extraídos de uma decisão judicial, caracterizam o precedente dá-se o nome de *ratio decidendi*. *Ratio* é diferente de fundamentação, mas dela se extrai. São aquelas razões essenciais para que o Tribunal possa chegar à conclusão a que chegou. A *ratio*, portanto, é um argumento generalizável. Identificar a *ratio decidendi* é essencial para a identificação do precedente e sua aplicação a casos futuros.

Charles D. Cole explica que acerca do sistema de precedentes do direito americano:

³⁷⁹ TARUFFO, Michele, Precedente e jurisprudência. In **Revista de Processo**. v. 199, set/2011, p. 141. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/items/314021b8-b675-47d6-8205-679aee03c456>.

³⁸⁰ TARUFFO, Michele, Precedente e jurisprudência. In **Revista de Processo**. v. 199, set/2011, p. 141.

A Corte, tanto de primeira quanto de instância superior, precisa determinar a autoridade do precedente oferecido a ela, indicando se ele é vinculante ou meramente persuasivo. O caso precedente será determinado como vinculante quando os fatos relevantes no caso precedente são suficientemente semelhantes aos do caso que se apresenta para julgamento. Quando os fatos relevantes usados pela Corte no caso precedente para exarar sua decisão forem suficientemente semelhantes àqueles do caso que está para ser julgado, então a Corte tem razão em tratar o caso precedente como sendo vinculante para ela, se a regra do direito aplicada naquele caso não foi alterada pelo legislador, i.e., o legislador estadual ou federal. Assim, quando um caso anterior é determinado como sendo precedente vinculante, o princípio estabelecido no caso anterior precisa ser aplicado e determina a natureza do caso subsequente, aquele que está diante da Corte para ser julgado.³⁸¹

Ao lado dessas razões essenciais, as decisões judiciais apresentam também razões marginais, determinadas de *obiter dictum*, ou seja, argumentos circunstanciais que atinem apenas ao caso concreto, sem a característica da generalização. Essas razões não interessam à configuração do precedente, porque sua exclusão não altera a compreensão a que chegou o Tribunal quanto a determinada questão.

Thais Paschoal ensina que: “é a partir da identificação da *ratio decidendi* e da análise da sua aplicação, ou não, a um determinado caso, que se permite a aplicação de um precedente”.³⁸²

Portanto, a identificação do precedente e sua aplicação ao caso presente exigem comparação, o que depende de interpretação. Assim, é possível que se entenda pela aplicação do precedente porque há relevante semelhança fático-jurídica entre o caso anterior e o caso atual, e a *ratio decidendi* do primeiro é suficiente à solução do segundo, ou então que se entenda pela necessidade de distinção entre os casos (o *distinguishing*).

Luiz Guilherme Marinoni pondera que há alguns testes construídos com vistas à identificação da *ratio decidendi*. O primeiro seria o teste de Wambaugh, no qual se afirma que se deve extrair da decisão determinada proposição de direito e, então, inverter o seu significado. Pergunta-se, então, se a conclusão a que chegou o

³⁸¹ COLE, Charles. Precedente judicial: a experiência americana. In **Revista de Processo**, v. 92, out/1999, p. 75. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/113371?show=full>.

³⁸² PASCHOAL, Thais. **Precedentes Judiciais**: diálogos transnacionais. p. 160.

Tribunal seria a mesma com a posição invertida. Se a resposta for negativa, trata-se de *ratio decidendi*. Caso, porém, não haja alteração na conclusão, trata-se de *obiter dictum*. Esse teste, porém, é falho quando a decisão é embasada em dois fundamentos isolados e independentes. Neste caso, mesmo a inversão de um deles não será suficiente à alteração do entendimento, porque o outro fundamento será suficiente à sua manutenção. Já segundo o teste de Goodhart, a *ratio* deve ser determinada a partir da verificação dos fatos tratados como fundamentais ou materiais pelo juiz e a decisão que deles se extrai.³⁸³

A identificação da *ratio decidendi*, portanto, não é tarefa fácil. Embora se trade de razões generalizáveis, é importante que essa generalização não chegue ao ponto de possibilitar a aplicação do precedente a todo e qualquer caso futuro, mesmo quando houver, neste caso, peculiaridades que não possibilitariam essa aplicação.

Ao mesmo tempo, se a *ratio* for muito específica, isso inviabilizará a aplicação de precedentes a casos futuros.

4.3 VIABILIDADE DO VOTO ÚNICO: FUNDAMENTOS NORMATIVOS, TECNOLÓGICOS E COMPARADOS

O CPC de 2015 inaugurou um novo paradigma no ordenamento jurídico brasileiro ao instituir um sistema de precedentes obrigatórios. Essa profunda mudança estrutural, delineada em seu artigo 927, visa a atender a um anseio fundamental da sociedade e do sistema de justiça: a promoção da segurança jurídica, da isonomia e da previsibilidade. Conforme defendido por Fabio Monnerat, o objetivo é permitir que os cidadãos possam planejar suas vidas com base em um direito estável e uniforme, reduzindo a litigiosidade e fortalecendo a confiança nas instituições.³⁸⁴

A tese central é que a eficácia desse novo sistema está intrinsecamente ameaçada pelo modelo tradicional de julgamento colegiado adotado pelas cortes superiores brasileiras. A prática da votação individual e em série, conhecida como modelo *seriatim*, mostra-se incompatível com a necessidade de se formar uma *ratio decidendi*, a razão de decidir, clara, coesa e replicável. Nesse contexto, a transição

³⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme **Precedentes Obrigatórios**. p.163-166.

³⁸⁴ MONERRAT, Fábio Vitor da Fonte. **Súmulas e precedentes qualificados**: técnicas de formação e aplicação. p. 417.

para um modelo de "voto único" ou institucional, o per curiam, emerge não como uma mera preferência procedimental, mas como uma condição crucial para o fortalecimento institucional do Poder Judiciário e para a consolidação de um sistema de precedentes que efetivamente cumpra seus propósitos.

Para compreender a urgência dessa reforma, é imperativo analisar os pilares que sustentam a construção de um precedente legítimo e robusto, desde o debate que o origina até a forma como ele é comunicado à sociedade.

A formação de um precedente judicial não pode ser vista como um ato isolado de autoridade, mas como o resultado de um processo deliberativo qualificado e democrático. Como ensina Dierle Nunes, um padrão decisório vinculante pressupõe um debate amplo e exaustivo, no qual os argumentos são contrapostos e amadurecidos. A legitimidade de uma decisão com pretensão universalizante depende diretamente da qualidade e da pluralidade do diálogo que a antecede.³⁸⁵

O pilar fundamental desse processo é o "contraditório participativo". Como destaca Alexandre Freitas Câmara, o contraditório, sob a ótica do CPC/2015, transcende a mera bilateralidade de manifestações. Ele se consolida como uma garantia de influência e participação efetiva na construção do provimento judicial. Em se tratando de precedentes, essa dimensão é ainda mais crítica, pois a decisão final não afetará apenas as partes do processo, mas uma multiplicidade de casos futuros.³⁸⁶

Nesse sentido, a participação de terceiros torna-se indispensável. A intervenção do Ministério Público e, especialmente, dos amici curiae ("amigos da corte"), qualifica e democratiza o debate. Conforme explica Paula Pessoa Pereira, esses atores processuais ampliam o espectro argumentativo, trazendo ao tribunal informações, dados e perspectivas que transcendem os interesses individuais das partes e enriquecem a fundamentação, conferindo maior legitimidade às decisões.³⁸⁷

³⁸⁵ NUNES, Dierle. **Precedentes, a mutação do ônus argumentativo**. p. 29.

³⁸⁶ CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os Padrões Decisórios a Sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula.

³⁸⁷ PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade dos precedentes**: universabilidade das decisões do STJ.

A teoria se confirma na prática. A intervenção de *amici curiae* em casos de grande repercussão tem demonstrado seu valor inestimável para a construção de decisões mais robustas e socialmente contextualizadas. Alguns exemplos ilustram essa realidade:

Caso das Células-Tronco (ADI 3510)³⁸⁸: No julgamento sobre a constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias, o Supremo Tribunal Federal (STF) admitiu a participação de diversas entidades, como a Conectas Direitos Humanos e a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil (CNBB). O resultado foi uma decisão cuja fundamentação abrangeu complexos argumentos de ordem científica, biológica e religiosa, refletindo a pluralidade do debate.

Caso da Ação Direta Contra Seguradora (REsp 962.230-RS)³⁸⁹: A manifestação da Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e Capitalização (FENASEG) foi essencial para a construção do precedente no Superior Tribunal de Justiça (STJ). Seus argumentos sobre a violação ao contraditório e à ampla defesa da seguradora, caso fosse acionada diretamente pela vítima sem a presença do segurado, influenciaram diretamente a *ratio decidendi* do julgado.

Caso da Comissão de Corretagem (REsp 1.599.551-SP)³⁹⁰: A discussão sobre a validade da transferência da comissão de corretagem ao consumidor em contratos imobiliários contou com a participação de um leque diversificado de *amici curiae*, incluindo a Defensoria Pública da União, a Associação Brasileira de Incorporadoras Imobiliárias (ABRAINC) e o Sindicato da Indústria da Construção de Grandes Estruturas (SINDUSCON/SP), garantindo que diferentes facetas do problema fossem apresentadas à corte.

³⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 3510 DF. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14720566>

³⁸⁹ BRASIL. Superior tribunal de justiça. Recurso especial Nº 962.230 - RS (2007/0140983-5). Luis Felipe Salomão (Relator). Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=19390211&tipo=91&nreg=200701409835&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20120420&formato=PDF&salvar=false>

³⁹⁰ BRASIL. Superior tribunal de justiça. Recurso especial 1.599.551-SP <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&tp=T&processo=2016%2F0129715-8&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=¬a=&ref=>

A força de um precedente está diretamente relacionada à qualidade e ao esgotamento dos argumentos debatidos em sua formação. Como pondera Victor Vasconcelos Miranda, quanto mais plural, qualificado e exauriente for o debate, menor será a probabilidade de que o precedente seja superado (superação) ou distinguido (distinguishing) no futuro por uma alegação de que um argumento relevante não foi considerado. Esse rigor argumentativo, portanto, é um fator determinante para a estabilidade do precedente e, por conseguinte, para a segurança jurídica que ele visa promover.

Contudo, de nada adianta um processo deliberativo rico e plural se, ao final, a decisão se apresenta de forma fragmentada e confusa. É nesse ponto que a estrutura do julgamento colegiado se torna um elemento crítico, minando a eficácia de todo o esforço argumentativo que a precede.

A forma como um tribunal colegiado delibera e comunica suas decisões não é um mero detalhe formal. A escolha do modelo de julgamento impacta diretamente a clareza, a autoridade e a aplicabilidade dos precedentes formados. Existem, fundamentalmente, três modelos de deliberação: *seriatim*, *per curiam* e *majoritarian practice*.

Em oposição direta ao *seriatim*, o modelo *per curiam* apresenta uma decisão única, despersonalizada, que representa a voz do colegiado como uma instituição. A decisão não pertence a um julgador específico, mas à Corte. Neste sentido, as vantagens seriam:

Fortalecimento Institucional: Ao falar com uma única voz, o tribunal aumenta sua autoridade e credibilidade perante a sociedade e o próprio sistema de justiça.

Estímulo à Deliberação: Para se chegar a um texto consensual, os julgadores são compelidos a debater profundamente a questão, buscando as melhores razões e construindo uma solução coletiva.

Clareza da *ratio decidendi*: O resultado é um precedente com uma *ratio decidendi* clara e unificada, o que facilita enormemente sua aplicação futura e promove a segurança jurídica.

É importante ressaltar que o modelo *per curiam* não elimina, necessariamente, a publicidade dos votos dissidentes. A manutenção dos votos vencidos é considerada fundamental para o aprimoramento democrático, pois registra a riqueza do debate e sinaliza possíveis caminhos para a futura evolução da jurisprudência.

A *majoritarian practice*, adotada pela Suprema Corte dos Estados Unidos, representa um meio-termo. O processo se inicia com a votação individual (*seriatim*), mas, após a definição da maioria, um juiz dentre os vencedores é designado para redigir a opinião institucional da Corte (*opinion of the court*). Os votos vencidos também são publicados.

Este modelo corrige o principal defeito do *seriatim*, a ausência de uma *ratio* unificada ao mesmo tempo em que se acomoda à tradição dos votos individuais. Trata-se de uma alternativa relevante, que demonstra a possibilidade de evoluir para além da fragmentação sem abandonar completamente as práticas consolidadas.

A análise desses modelos revela um profundo descompasso no sistema brasileiro, onde a lei exige a força de um precedente institucional, mas a prática judicial insiste em um método que o desintegra.

O Brasil vive hoje um paradoxo jurídico: o ordenamento processual, por meio do artigo 927 do CPC, exige a observância de precedentes vinculantes, mas a cultura de julgamento das cortes superiores, arraigada no modelo *seriatim*, impede a plena realização desse comando. Essa incompatibilidade gera uma crise sistêmica que compromete os objetivos de isonomia e segurança jurídica.

Julgamentos recentes do Supremo Tribunal Federal, como os que versaram sobre o juiz de garantias³⁹¹ e a descriminalização do porte de maconha³⁹² para uso pessoal, ilustram de forma contundente o problema. Nesses casos, a

³⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resultado de julgamento das ADIs 6298, 6299, 6300 E 6305 (juiz das garantias e outras disposições da lei 13.964/2019). Disponível em: https://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2023/09/19/15_58_04_416_RESULTADO_DE_JULGAME NTO.pdf.

³⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 635.659 (Tema 506). Porte de pequena quantidade de maconha para uso pessoal. Disponível em: https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2024/06/27103347/RE-635659-Tema-506-informacao-sociedade-rev.-LC-FSP-v2_27-6-24_10h11.pdf.

sociedade assistiu a uma sucessão de votos individuais, cada um com fundamentações e alcances distintos. Ao final, ainda que se chegue a um resultado proclamado, torna-se inviável extrair um precedente claro, com uma *ratio decidendi* coesa e aplicável pelos demais juízes e tribunais do país.

Essa prática alimenta a crítica de juristas como Lenio Luiz Streck, que alerta para o risco de o Direito se tornar "aquilo que as Cortes Superiores dizem que é". A ausência de uma *ratio decidendi* consolidada abre espaço para que a lei seja substituída por "teses" abstratas e voláteis, fragilizando a integridade e a coerência do sistema normativo.

O modelo *seriatim* agrava esse problema ao promover a criação de "jurisprudência" em vez de verdadeiros "precedentes", uma distinção fundamental para a saúde do sistema. Conforme ensina Luiz Guilherme Marinoni, a jurisprudência é um conceito quantitativo, representando uma pluralidade de decisões abstratas, frequentemente desvinculadas dos fatos específicos que as originaram. Já o precedente é qualitativo: uma única decisão cuja regra (*ratio decidendi*) é extraída da conexão indissociável entre os fatos materiais do caso e a solução jurídica aplicada. Ao produzir uma coleção de votos individualizados e abstratos, o modelo *seriatim* gera "jurisprudência", mas falha em criar "precedentes" robustos e aplicáveis, perpetuando a instabilidade que o CPC/2015 buscou combater.³⁹³

Além do modelo de votação, outras práticas judiciais consolidadas obstruem a formação de um entendimento verdadeiramente colegiado:

O Pedido de Vista: Conforme aponta Luiz Guilherme Marinoni, o pedido de vista, que deveria ser uma exceção devidamente justificada, tornou-se uma regra que fragmenta a deliberação. Ele interrompe o debate coletivo no seu auge, privilegiando a reflexão individual e isolada em detrimento da construção dialógica da decisão.³⁹⁴

³⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

³⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC.

Votos Prontos e Individuais: A prática de levar votos já prontos e finalizados para a sessão de julgamento representa, nas palavras de Marinoni, uma "notável contradição lógica". Ela sinaliza um fechamento ao diálogo e à persuasão mútua, transformando o que deveria ser um momento de deliberação em uma mera cerimônia de leitura de posições pré-definidas.³⁹⁵

Essas práticas, que transformam o ato de julgar em uma série de monólogos, demonstram que a mera mudança de mentalidade é insuficiente, exigindo uma reestruturação processual, como a adoção do voto único, que force a deliberação e torne tais hábitos insustentáveis.

Diante do diagnóstico apresentado, a adoção do modelo de voto único institucional, o *per curiam*, desponta como a solução mais adequada e coerente para alinhar a prática judicial brasileira aos objetivos do sistema de precedentes do CPC/2015. O propósito central dessa mudança é fortalecer a identidade institucional das cortes, garantindo que suas decisões sejam comunicadas com clareza, autoridade e eficácia vinculante.

Na prática, o modelo *per curiam* funcionaria da seguinte forma: após a deliberação, a decisão final representaria a vontade da maioria do colegiado em uma única e coesa *ratio decidendi*. Isso eliminaria os votos concorrentes, que, embora concordem com o resultado, diluem a fundamentação e geram incerteza. Fundamentalmente, o voto divergente seria preservado e publicado como parte integrante do acórdão. Sua manutenção enriquece o processo democrático, registra os contornos do debate e pode sinalizar caminhos para futuras evoluções do entendimento (superação).

A chave dessa proposta é a "despersonalização" da decisão, conceito defendido por Conrado Hubner Mendes. O voto deve emanar da corte como um corpo uníssonos, e não de um julgador individual. Essa mudança de perspectiva é essencial para aumentar a autoridade e a credibilidade do precedente, deixando claro que a

³⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC.

decisão representa o entendimento consolidado da instituição responsável por dar unidade ao Direito.

Uma crítica potencial a este modelo é que ele poderia aumentar o tempo e a complexidade dos julgamentos, dada a necessidade de se construir um consenso em torno de um texto único. Embora a análise econômica de Luiz Fux não tenha sido direcionada especificamente ao modelo *per curiam*, sua lógica sobre os benefícios da jurisprudência estável oferece uma poderosa fundamentação teórica e prática para a reforma. Eles argumentam que a incerteza jurisprudencial aumenta os custos de transação e dificulta acordos, fomentando a litigiosidade. Portanto, o investimento de tempo na construção de precedentes claros e robustos sob um modelo *per curiam* se traduziria, a médio e longo prazo, em uma significativa redução do volume de recursos e em um aumento da segurança jurídica, gerando eficiência para todo o sistema de justiça.³⁹⁶

A implementação dessa proposta, contudo, exige mais do que uma mudança de cultura. Requer a tradução dessa visão em alterações normativas concretas que reestruturem o processo de julgamento colegiado no Brasil.

A consolidação de um sistema de precedentes eficaz, tal como idealizado pelo Código de Processo Civil de 2015, depende de uma reforma estrutural na forma como as cortes superiores brasileiras deliberam e decidem. A transição do fragmentado modelo *seriatim* para um modelo de voto único institucional, como o *per curiam*, não é uma mera formalidade processual. É, na verdade, uma condição essencial para que a *ratio decidendi* de um julgado possa ser identificada com clareza, aplicada com consistência e respeitada com a força vinculante que a lei lhe atribui.

Essa mudança é fundamental para realizar as promessas do novo sistema: garantir a isonomia, ao assegurar que casos semelhantes recebam tratamento semelhante; promover a segurança jurídica, ao permitir que cidadãos e empresas prevejam as consequências de seus atos; e, acima de tudo, preservar a integridade do Direito. Ao adotar um modelo que privilegia a deliberação coletiva e a construção de um consenso, as cortes superiores brasileiras poderão finalmente falar

³⁹⁶ FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre Reis Siqueira; DANTAS, Bruno (org.). **Repercussão geral da questão constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

com uma voz institucional clara e unívoca, cumprindo com excelência sua função constitucional de dar unidade ao Direito brasileiro através de reformas normativas que institucionalizem o voto único e a deliberação colegiada.

Há dois modelos clássicos de como os tribunais tornam públicas as suas deliberações. No “*seriatim*”, a decisão é divulgada por meio do compilado de votos. No *per curiam* há apenas um pronunciamento, que representa a posição institucional da corte.

Este modelo é utilizado na Itália e na França, onde se verifica uma forma mais adequada de interpretação da decisão.

Os Estados Unidos acomodam as duas formas havendo a deliberação da Corte, mas com a publicidade das decisões dissidentes.

Não há necessariamente a produção de um texto único pelo tribunal. O Brasil adota essa forma, tendo em vista que o art. 941 do Código de Processo Civil (CPC) estabelece a necessidade da divulgação de manifestações vencidas. Na sua avaliação, o problema desse modelo é a dificuldade operacional de extrair fundamentação adequada de alguns julgados.

4.4 O PAPEL DO VOTO DISSIDENTE, DO PEDIDO DE VISTA E DA IDENTIDADE DO JULGADOR

A ideia central da propositura de um novo modelo para formação de precedentes é, além de fortalecer os precedentes judiciais, aprimorar a construção da *ratio decidendi* pelos tribunais superiores.

No modelo atual, *seriatim*, não há diálogo entre os votos concorrentes e dissidentes, empobrecendo a discussão. A nova proposta é que tanto os precedentes formados pelo STF quanto do STJ sejam elaborados de forma institucional, ou seja, contemplem as decisões da maioria e seja acompanhado do voto divergente, contudo apresente uma só decisão convergente deixando clara a *ratio decidendi*.

O modelo *per curiam* deverá, de forma não individualizada, representar a vontade da maioria do colegiado, contudo, entregar uma única *ratio decidendi*. Não

se admite no modelo per curiam que a questão demandada seja enfrentada por diferentes fundamentações.

Entende-se que o modelo atual não é próprio para a formação dos precedentes uma vez que o operador do direito se depara, na sua maioria, com precedentes que trazem consigo mais de uma *ratio decidendi* presente nos diversos votos vencedores.

Outro ponto que será defendido na tese é a despersonalização, ou seja, afastar a individualização do voto nomeando-o como se pertencesse a esse ou aquela autoridade judicial que o tenha prolatado. O que se busca é a elaboração de um voto que emane da corte e não do julgador.

Seguindo o entendimento de Conrado Hubner Mendes, em um tribunal deliberativo de tipo ideal, a decisão deliberativa por escrito precisa ratificar os compromissos éticos da deliberação, devendo a Corte buscar uma decisão supraindividual, despersonificada, que represente a identidade institucional, ao mesmo tempo em que precisa respeitar manifestações dissidentes que resistiram à decisão colegiada.³⁹⁷

Seguindo esse pensamento, um dos pontos relevantes para se adotar um novo modelo para elaboração dos precedentes é afastar a autoria individual da decisão.

Ao compartilhar as decisões dissidentes na decisão que formará o precedente prestigia-se a unidade institucional do tribunal perante a sociedade. Essa aparência de unidade é essencial para a autoridade e credibilidade das cortes superiores.

Para Vale, a diretriz do precedente aponta a necessidade de que o tribunal se manifeste em relação ao público externo como uma única e unívoca voz institucional, devendo as deliberações colegiadas terem a preocupação de produzirem tal manifestação. Nesse aspecto, para este autor, a unidade institucional não se confunde com o consenso ou unanimidade. A divisão entre maiorias e minorias não

³⁹⁷ MENDES, C. H. **Constitutional courts and deliberative democracy.**

degeneram a unidade se o tribunal tem mecanismos para afirmar a sua posição. Nesse âmbito, a redação, formatação e estruturação dos textos das decisões devem proporcionar ao público externo o acesso claro e inequívoco à opinião do tribunal e à distinção das eventuais divergências vinculantes.³⁹⁸

Busca-se, portanto, uma decisão que entregue ao operador do direito a clara noção dos contornos da *ratio decidendi*, não deixando espaço, assim, para equívocos para a não adoção daquele precedente.

O modelo de julgamento atual está disposto no art. 941 do Código de Processo Civil³⁹⁹, nele fica clara a autoridade do voto vencedor acrescido do voto divergente para fins de prequestionamento.

A proposta desta tese é a alteração do referido dispositivo, com a sugestão da inclusão do Parágrafo único que determinará a elaboração do voto institucional que contemple uma *ratio decidendi*.

Entende-se que seja de fundamental importância corrigir esse equívoco da formação em série dos votos e que a forma mais efetiva seja, justamente, a inclusão do Parágrafo único no art. 941 do CPC.

Como já levantado no capítulo anterior, o tempo para formação de um precedente seguindo o modelo per curiam certamente será maior do que o modelo atual onde os votos são previamente elaborados e apenas lidos nas sessões de julgamento, não propiciando o debate necessário para a formação de uma única *ratio decidendi*.

³⁹⁸ VALE, A. R. do. Argumentação Constitucional: um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília, Alicante, 2015, p. 375.

³⁹⁹ “ Art. 941. Proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator ou, se vencido este, o autor do primeiro voto vencedor. § 1º O voto poderá ser alterado até o momento da proclamação do resultado pelo presidente, salvo aquele já proferido por juiz afastado ou substituído. § 2º No julgamento de apelação ou de agravo de instrumento, a decisão será tomada, no órgão colegiado, pelo voto de 3 (três) juízes. § 3º O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento”. BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**, Código de Processo Civil.

A prima face, poderia haver críticas quanto ao aumento do tempo e da complexidade para o julgamento, contudo, a médio e longo prazo a tendência é a diminuição do volume dos recursos com a maior utilização dos precedentes formados a partir deste novo modelo.

O objetivo da alteração do modelo de formação dos precedentes é corrigir o modelo atual que não vem alcançando a vontade do legislador que era introduzir o sistema de precedentes na legislação brasileira.

Exemplo disso são os recentes julgamentos do Supremo Tribunal Federal do juiz de garantias e da descriminalização da maconha, onde cada Ministro apresentou seu voto com o dispositivo a favor ou contra o ponto central, contudo com diferentes fundamentações.

O que significa isso na prática? A inviabilidade da aplicação do precedente, a partir da conclusão de que não se chegou a uma *ratio decidendi* comum.

Portanto, está demonstrada a pertinência da presente tese, que pretende corrigir o modelo de formação dos precedentes para propiciar a aplicação daquelas decisões formadas a partir dos dispositivos legais que preveem a formação dos precedentes do art. 927 do CPC.

4.5 PROPOSTA DE APLICAÇÃO DO MODELO PER CURIAM NO CONTEXTO BRASILEIRO

Luiz Guilherme Marinoni afirma que os votos escritos, em uma visão rudimentar, constituem a consequência de o colegiado estar autorizado a decidir por maioria. No entanto, os votos individuais escritos representam apenas uma técnica de justificação ou de fundamentação das decisões colegiadas.⁴⁰⁰

Essa técnica, embora compatível com as decisões das cortes de apelação e das cortes supremas de correção, não se mostra promissora quando se deseja formar precedentes, vistos como decisões capazes de expressar o entendimento das Cortes Supremas.

⁴⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento das Cortes Supremas**. 3 ed São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

A formação dos precedentes, além de exigir plena discussão entre as partes e os *amici*, requer ampla deliberação entre os julgados em sessão. De acordo com mesmo autor, a técnica dos votos escritos não apenas desestimula a deliberação, mas inviabiliza.

Trazer votos escritos à sessão é, como pondera Luiz Guilherme Marinoni, uma “notável contradição lógica”, pois como explica o autor:

Quem justifica por escrito o seu entendimento não convida à deliberação, mas sim à adesão. Tanto é assim que o voto escrito é visto como uma “decisão” individual. Um voto escrito, traduzindo o entendimento do decisor, não representa a posição de quem está aberto ao diálogo ou tem vontade de deliberar com os demais membros do colegiado em busca das melhores razões.

O problema se mostra mais claro quando se considera o voto do relator. O relator, exatamente por ter a incumbência de apresentar um relatório que identifique com precisão o objeto da deliberação e o que se passou na fase que antecede a sessão colegiada, não precisa nem deve apresentar uma decisão escrita desde logo, já que isso, ao invés de propor a estimular o diálogo, na verdade constitui um sinal de quem está fechado a tanto. Votar ou decidir por escrito é, bem-vistas as coisas, desprezar a oportunidade de troca ou de conhecimento dos argumentos alheios para o encontro das ‘melhores razões’.⁴⁰¹

Portanto, seguindo o raciocínio de Luiz Guilherme Marinoni, não se quer dizer que um julgador não pode decidir isoladamente e, assim, apresentar uma justificativa escrita individual. O que se está a indicar é que a própria necessidade de se realizar uma justificação individual escrita apenas pode surgir depois de todos os membros do colegiado terem deliberado.

Tem-se presente, seguindo este entendimento, que a possibilidade de se decidir por maioria decorre da dificuldade de se decidir à unanimidade.

Contudo, a decisão obviamente pode ser proferida à unanimidade e, na outra situação, abrir oportunidade não apenas para dois entendimentos antagônicos, mas igualmente a entendimentos que, embora concordantes, fundam-se em premissas ou fundamentos diferentes.

⁴⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento das Cortes Supremas**. p. 99.

Luis Guilherme Marinoni é enfático ao tratar dos problemas de deliberação em sessão:

Ora, é pouco mais do que evidente que, quando se tem uma decisão unânime, não apenas é suficiente, mas é necessária uma única fundamentação. Do mesmo modo, quando há contraposição de decisões por maioria (decisões majoritárias e minoritárias), é necessária não apenas uma fundamentação para cada decisão, o mesmo ocorrendo, obviamente, quando há decisões concordantes com fundamentos distintos, as chamadas decisões concorrentes, isto é, que concorrem para o resultado (provimento ou improvimento do recurso) com base em fundamentos diferentes.

É preciso ter claro que não apenas a obviedade de que a decisão não pode anteceder a deliberação, mas especialmente que a decisão pressupõe a deliberação. Se é assim, torna-se também evidente que a justificativa (escrita) só se torna necessária depois do encontro da decisão a partir da deliberação.

A percepção da lógica do procedimento deliberativo das Cortes Supremas, portanto, contribui para desfazer a tradicional agregação de votos individuais escritos no acórdão. Isso, como é intuitivo, dificulta ou até mesmo inviabiliza a individualização de como as questões e os fundamentos foram decididos pelo colegiado, servindo apenas para permitir ver como cada um dos julgadores decidiu.⁴⁰²

Porém, se o que importa, diante das Cortes Supremas, é constatar o seu entendimento, afigura-se racional que, depois da proclamação de como o recurso e, eventualmente, as diferentes questões e fundamentos foram decididos, haja uma fundamentação para as posições que se formarem em virtude da deliberação.

Portanto, é certo que pode haver decisão ou posição unânime, mas, quando isso não for possível, são necessárias apenas fundamentações das posições majoritárias e minoritárias e, quando for o caso, concorrentes.

Assim, segundo Luiz Guilherme Marinoni, deixar que cada um dos julgadores apresente voto escrito não somente é desnecessário, mas também incompatível com a lógica que deve presidir uma Corte de Precedentes. Além de não haver motivo para várias explicações escritas para traduzir um mesmo e único entendimento, mais de uma justificativa escrita, nessa hipótese, serve apenas para dificultar a individualização da *ratio decidendi*.

⁴⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. p. 100.

Uma vez terminada a fase instrutória e definida a questão e os fundamentos que devem ser discutidos, resta deliberar e decidir. Por isso, todos os julgadores, uma vez anunciado o julgamento de um recurso, devem estar devidamente preparados para tanto, sendo inconcebível pedir vista para compreender o caso a ser decidido.

Espera-se que os demais membros do colegiado, no início do julgamento, devam estar tão bem-preparados quanto o relator.

Diante dessa expectativa, o pedido de vista, que interrompe a discussão dos julgadores, compromete de sobremaneira a deliberação. Assim, deve ser visto como uma exceção e não como uma hipótese esperada das sessões de julgamento.

Luis Guilherme Marinoni esclarece que o pedido de vista é resquício de uma Corte que privilegiava a decisão de cada um dos julgadores em detrimento da decisão colegiada e, por isso, dava mais espaço para a reflexão individual do que para a deliberação entre todos.⁴⁰³

Está disposto no art. 940 do Código de Processo Civil que:

o relator ou outro juiz que não se considerar habilitado a proferir imediatamente seu voto poderá solicitar vista pelo prazo máximo de dez dias, após o qual o recurso será reincluído em pauta para julgamento na sessão seguinte à data da devolução.

Os parágrafos do referido artigo ainda dispõem que:

§ 1º. Se os autos não forem devolvidos tempestivamente ou se não for solicitada pelo juiz prorrogação de prazo de no máximo mais 10 (dez) dias, o presidente do órgão fracionário os requisitará para julgamento do recurso na sessão ordinária subsequente, com publicação da pauta em que for incluído;

§ 2º. Quando requisitar os autos na forma do § 1º, se aquele que fez o pedido de vista ainda não se sentir habilitado a votar, o presidente convocará substituto para proferir voto, na forma estabelecida no regimento interno do tribunal.

⁴⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento das Cortes Supremas**. p. 99.

O art. 940 do Código de Processo Civil objetiva, em primeiro lugar, reduzir as situações em que a proclamação do resultado toma em consideração voto proferido por julgador que não mais faz parte do colegiado.

Essa questão sempre foi tratada como problemática nos Tribunais isso porque, como explica Luz Guilherme Marinoni⁴⁰⁴:

Se é possível argumentar que o voto de um julgador que não mais está no colegiado deve ser considerado imutável – opção do § 1º do art. 941 -, também é razoável considerar que, se novas razões e circunstâncias podem ser ulteriormente acrescidas pelos pronunciamentos dos demais julgados, não há racionalidade em proibir que o substituto do membro que não mais está no colegiado não possa levá-las em conta.

Além disso, não é adequado que a decisão e, mais ainda, a *ratio decidendi* sejam definidas por um colegiado diferente daquele que iniciou o julgamento, ou que os julgadores que iniciaram o julgamento, mas não puderam votar até o momento do pedido de vista, sejam submetidos por outros. Isso não só pode permitir a manipulação da decisão da *ratio*, como de certa forma investe contra a ideia de juiz constitucionalmente competente para definir o caso.

Contudo, o ponto mais relevante está na inutilização do valor da coleção colegiada. Ao valer o voto de um julgador que não participa da integralidade do debate, seja por ter se afastado depois do pedido de vista, seja por ter ingressado no colegiado somente depois, há um déficit na deliberação.

O problema aumenta de tamanho com a vulgarização do pedido de vista, de modo que não basta somente eliminar a possibilidade da demora na devolução dos autos. O pedido de vista deve constituir exceção, como também deve ser devidamente justificado. O julgador que pede vista deve justificativa aos seus pares, às partes, amici, advogados e, especialmente, à sociedade. A necessidade de justificativa não somente decorre do art. 940 do Código de Processo Civil. Como é óbvio, todo ato de poder individual, ao interferir no desenvolvimento do exercício do poder da Corte e na esfera jurídica dos particulares, tem que ser justificado.

Diante disso, só a necessidade de análise de ponto concreto, imprescindível à decisão e impossível de ser imediatamente considerado na assentada, pode justificar a solicitação do pedido de vista. A falta de justificativa ou a apresentação de justificativa não concreta e específica tornam o requerimento de vista

⁴⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento das Cortes Supremas**. p. 146.

arbitrário. Bem por isso, o pedido de vista deve ser analisado com rigor pelo Presidente e, quando for o caso, por todos os membros da Corte.

Paula Pessoa Pereira pontua que cabe aos juízes, no exercício da atividade judicante:

[...] tutelar o adequado e efetivo cumprimento dos valores que justificam o Estado de Direito, uma vez que, no espaço das decisões judiciais, a deliberação argumentativa do Direito se desenvolve com o fim de se chegar a um acordo ou imposição da qual interpretação deve ser atribuída à norma jurídica em deliberação, de modo a garantir, no mesmo ato, a solução mais adequada ao caso concreto para a formação do sistema jurídico.⁴⁰⁵

Os julgadores são, na ordem normativa constitucional e institucional os solucionadores imparciais das disputas da sociedade. Por esta razão, a expectativa é que decidam as demandas de acordo com a lei e não de acordo com seus valores morais, políticos e religiosos.

Como trata MacCormick: “as razões que divulgam ao público para suas decisões devem ser razões que (desde que levadas a sério) [...] demonstrem que suas decisões garantem a ‘justiça de acordo com a lei’, e que sejam pelo menos nesse sentido razões justificatórias.”⁴⁰⁶

Para Paula Pessoa Pereira, “a decisão pela interpretação mais adequada é uma atividade difícil e exige muito do raciocínio jurídico formado pelos juízes” [...] “de uma forma geral, os argumentos defendidos pelas partes representam teses jurídicas adequadas, expostas de forma persuasiva e coerente, o que faz com que a decisão se dê entre interpretações igualmente válidas, decorrentes de um mesmo texto legal e para um mesmo problema jurídico”.⁴⁰⁷

A mesma autora, explica que a prática de seguir precedentes apresenta-se como princípio central no processo de tomada de decisão judicial:

⁴⁰⁵ PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade dos precedentes**: universabilidade das decisões do STJ. p. 104

⁴⁰⁶ MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Roberts S. **Interpreting precedents**. p. 21.

⁴⁰⁷ PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade dos Precedentes**: universalidade das decisões do STJ. p. 105

o princípio da tomada de decisão judicial tem por objetivo a tutela dos valores da racionalidade, da imparcialidade, da liberdade e da igualdade formal, no momento da reconstrução do Direito pelos juízes. E este é um dado importante porque o discurso jurídico, notadamente a decisão judicial, deve ser capaz de satisfazer as condições de aceitabilidade racional e objetividade, embora nem sempre satisfaça a aceitabilidade subjetiva da parte vencida.⁴⁰⁸

Melvin Eisenberg ao tratar da função que os tribunais desempenham na nossa sociedade contemporânea (em especial, na figura do raciocínio da common law), marcada pela complexidade, impessoalidade e pluralidade, afirma que um dos princípios estruturantes que governam a forma em que o Direito é definido e modificado, bem como que imprime legitimidade à atuação dos tribunais, é o da objetividade. Isso porque este princípio impõe ao julgador o dever resolver a disputa jurídica com fundamento em normas jurídicas que possam ser aplicadas em casos similares, e não apenas no interesse das partes imediatas.

Segundo o autor:

The principle of objectivity entails several related ideas. One is the concept of impartiality, which requires the courts to be free of ties to the parties. Another is the concept of universality, which requires the courts to resolve disputes by establishing and applying rules that are applicable not merely to the parties to the immediate dispute but to all those who are similarly situated.⁴⁰⁹

O precedente judicial deve ser tomado como ponto de partida do processo decisório, como afirma Paula Pessoa Pereira, de modo a servir como verdadeira técnica de controle da racionalidade da decisão judicial, por meio da justificação.

Segundo a autora:

levar o precedente judicial a sério implica observância da preferência pelo status quo, independente da opinião momentânea do juiz individual, que no âmbito da corte deve ser apenas um elemento da

⁴⁰⁸ PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade dos Precedentes**: universalidade das decisões do STJ. p. 106

⁴⁰⁹ O princípio da objetividade engloba diversas ideias relacionadas. Uma delas é o conceito de imparcialidade, que exige que os tribunais estejam livres de vínculos com as partes. Outra é o conceito de universalidade, que exige que os tribunais resolvam as disputas estabelecendo e aplicando regras que sejam aplicáveis não apenas às partes envolvidas na disputa imediata, mas a todos aqueles que se encontram em situação semelhante. EISENBERG, Melvin. **The nature of the common law**. Harvard University Press, 1988. p. 8-9.

composição da vontade coletiva, e mesmo da vontade coletiva momentânea do tribunal. [...]

O precedente judicial implica regra de presunção de eficácia da norma jurisdicional anterior, de modo que a sua não observância apenas deve ocorrer mediante o uso das técnicas de superação ou distinção. O direito constitucional exige, como premissa da sua própria estrutura, continuidade e coerência da ordem normativa, bem como estabilidade por meio de saldos interpretativos intergeracionais.⁴¹⁰

O precedente, é, portanto, a resposta constitucional para a coerência e continuidade da ordem normativa.

4.6 COMPATIBILIDADE COM O ART. 942 DO CPC E OUTRAS NORMAS CORRELATAS

A legitimidade e a estabilidade de um precedente obrigatório no sistema processual civil brasileiro, conforme delineado pelo Código de Processo Civil de 2015, derivam diretamente da qualidade do processo deliberativo que o origina. A construção de uma norma jurídica com pretensão de universalidade não pode prescindir de um debate qualificado, plural e dialógico, que assegure a maturação da tese e a consideração de múltiplas perspectivas. A força de um precedente está intrinsecamente ligada à robustez argumentativa e à representatividade democrática de sua formação.

Nesse contexto, o conceito de "contraditório participativo" emerge como elemento basilar para a construção da *ratio decidendi*. Alexandre Freitas Câmara e Dierle Nunes converge na compreensão de que a formação de padrões decisórios vinculantes exige uma ampliação subjetiva do contraditório. Isso significa ir além das partes originais do processo, incorporando a participação qualificada de amici curiae, do Ministério Público e de outros intervenientes por meio de audiências públicas. Essa contraposição de argumentos robustos, oriundos de diferentes setores da sociedade, é essencial para que a decisão judicial atinja um nível satisfatório de

⁴¹⁰ O princípio da objetividade engloba várias ideias relacionadas. Uma delas é o conceito de imparcialidade, que exige que os tribunais estejam livres de vínculos com as partes. Outra é o conceito de universalidade, que exige que os tribunais resolvam as disputas estabelecendo e aplicando regras que sejam aplicáveis não apenas às partes envolvidas na disputa imediata, mas a todos aqueles que se encontram em situação semelhante. PEREIRA, Paula Pessoa. **Legitimidade dos Precedentes**: universalidade das decisões do STJ. p. 108.

informação e legitimidade, transformando-se em uma norma jurídica apta a orientar casos futuros e a promover a coerência e a integridade do direito.⁴¹¹

A Influência Decisiva dos *Amici Curiae* na Prática Jurisprudencial e a importância da intervenção de terceiros, especialmente dos amici curiae ("amigos da corte"), na qualificação do debate é evidenciada em diversos julgados paradigmáticos dos tribunais superiores:

ADI 3510 (Células-Tronco)⁴¹²: No julgamento sobre a constitucionalidade das pesquisas com células-tronco embrionárias, o Supremo Tribunal Federal (STF) admitiu a participação de diversas entidades, como a Conectas Direitos Humanos, o Movimento em Prol da Vida e a Confederação Nacional dos Bispos do Brasil. Por meio de audiências públicas, essas instituições apresentaram argumentos de natureza científica, biológica, religiosa e de direitos humanos, que enriqueceram substancialmente as fundamentações dos votos dos Ministros e demonstraram a preocupação da Corte em formar um debate plural e qualificado.

IRDR nº 2121567-08.2016.8.26.0000⁴¹³ (Prestação de Contas): O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), ao julgar a possibilidade de ação de prestação de contas contra instituições financeiras com base em pedido genérico, ouviu como amici curiae o Banco do Brasil, o Santander, a Federação Brasileira de Bancos (FEBRABAN) e o Banco Central. Os argumentos apresentados por essas entidades, no sentido da necessidade de especificação dos lançamentos duvidosos, foram integralmente acolhidos na decisão final, que estabeleceu a exigência como condição para o interesse de agir, demonstrando a influência direta dos amici curiae na construção da tese.

⁴¹¹ CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os Padrões Decisórios a Sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula.

⁴¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510**, Relator Ministro Ayres Britto, julgada em 29/05/2008. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adi3510relator.pdf>

⁴¹³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Relatora Lígia A. Bisogni. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12564907&cdForo=0>.

REsp nº 962.230-RS (Ação Direta contra Seguradora)⁴¹⁴: O Superior Tribunal de Justiça (STJ) debateu a possibilidade de a vítima de um acidente ajuizar ação de reparação de danos diretamente contra a seguradora do causador do dano. A manifestação da Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização (FENASEG), como *amicus curiae*, foi essencial para a construção do precedente. A FENASEG argumentou que tal ação direta violaria o contraditório e a ampla defesa, pois a seguradora não teria como provar a ausência de culpa de seu segurado, que não faria parte do processo. Essa linha de raciocínio foi central para a fundamentação do acórdão.

Se o ambiente deliberativo plural e o contraditório participativo são cruciais para a legitimidade do precedente, o método pelo qual a decisão colegiada é formada e expressa é igualmente determinante para a clareza e a força de sua *ratio decidendi*.

O modelo de votação *per seriatim*, caracterizado pela apresentação de votos em série, individuais e sequenciais, é a prática predominante nos tribunais brasileiros. Embora tradicional, este método apresenta desafios significativos para a consolidação de um sistema de precedentes robusto e coerente, conforme idealizado pelo CPC de 2015, pois frequentemente resulta em decisões fragmentadas que dificultam a extração de uma razão de decidir unívoca.

No modelo *per seriatim*, cada julgador expõe sua própria fundamentação, muitas vezes sem uma deliberação prévia que busque unificar os argumentos da maioria. O resultado, como descreve a metáfora de Conrado Hubner, é um acórdão que se assemelha a uma "colcha de retalhos". Mesmo em julgamentos com resultado unânime, a multiplicidade de fundamentos concorrentes impede a formação de uma *ratio decidendi* clara e institucional, enfraquecendo a autoridade da decisão como precedente vinculante.

Diante dessas deficiências, torna-se imperativo explorar modelos alternativos de deliberação que possam superar a fragmentação do *per seriatim* e

⁴¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 962.230, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 08/02/2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2106304497>

fortalecer a função institucional das Cortes Superiores na formação de um direito mais estável, íntegro e coerente.

A busca por um sistema de precedentes mais eficaz impulsiona a análise de modelos de deliberação que priorizam a clareza, a coerência e a força institucional da decisão. Nesse cenário, destacam-se duas alternativas principais ao modelo *per seriatim*: o *per curiam* e a *majoritarian practice*, ambos focados em produzir uma *ratio decidendi* unificada.

O Modelo *Per curiam* caracteriza-se pela apresentação de um resultado institucional. Em vez de uma coleção de votos individuais, a Corte emite uma única decisão que representa sua voz coletiva, despersonificando a figura dos julgadores e fortalecendo a imagem da instituição. A decisão não pertence a um relator ou a um ministro específico, mas ao tribunal como um todo.

Sua implementação exige um debate mais aprofundado e uma deliberação genuína entre os julgadores para se chegar a um consenso sobre um único texto que contemple os fundamentos da maioria. A justificação escrita torna-se o resultado do debate colegiado, e não seu ponto de partida.

O principal benefício é o ganho em qualidade e, sobretudo, a clareza da *ratio decidendi*. Ao apresentar uma única razão de decidir, o modelo facilita enormemente a aplicação futura do precedente por juízes e tribunais, promovendo a segurança jurídica e a isonomia.

Tratamento da Dissidência: Embora o foco seja um voto institucional único para a maioria, o modelo *per curiam* é perfeitamente compatível com a inclusão de votos divergentes (*dissenting opinions*). A opinião da minoria pode e deve ser registrada, garantindo a transparência democrática e servindo como um indicativo de possíveis futuras revisões do precedente.

A *Majoritarian Practice* pode ser visto como um meio-termo. O processo se inicia de forma semelhante ao *seriatim*, com a colheita dos votos individuais. Contudo, após a definição do resultado pela maioria, ocorre um segundo momento deliberativo. Nele, um dos julgadores da maioria é designado para redigir uma única *ratio decidendi* institucional, que expressa os fundamentos do grupo vencedor.

A majoritarian practice se adequa melhor à tradição brasileira de votos individuais, ao mesmo tempo que corrige o problema central da fragmentação da *ratio decidendi*. Além disso, o modelo respeita explicitamente os votos vencidos, que são agregados à decisão final, preservando o registro completo do debate.

A análise desses modelos aponta para a necessidade de adotar uma prática que privilegie a voz institucional em detrimento da soma de opiniões individuais, sendo o modelo *per curiam* a proposta mais alinhada com os objetivos de um sistema de precedentes coeso.

A adoção do modelo *per curiam* no Brasil representa a alternativa mais eficaz para corrigir as disfunções do *seriatim* e consolidar um verdadeiro sistema de precedentes obrigatórios. Conforme as lições de juristas como Luiz Guilherme Marinoni, essa mudança é fundamental para que as Cortes Superiores exerçam sua função de uniformizar o direito de maneira clara e institucional, garantindo segurança jurídica, isonomia e coerência.

A implementação deste modelo, contudo, exige não apenas mudanças normativas, mas também uma profunda transformação na cultura judiciária. As implicações práticas são significativas e demandam uma reavaliação de práticas arraigadas.

Superação da Lógica do Voto Individual A prática de levar votos escritos e prontos para a sessão de julgamento é, nas palavras de Marinoni, uma "notável contradição lógica". Quem justifica seu entendimento por escrito antes do debate não convida à deliberação, mas sim à adesão. O voto se torna uma "decisão" individual, e o julgador se fecha para a troca de argumentos necessária ao encontro das melhores razões. A lógica deliberativa exige o oposto: a justificação escrita deve ser *posterior* ao debate colegiado, servindo para formalizar o entendimento construído em conjunto pela maioria.

O Papel do Voto Dissidente e a Eliminação do Voto Concorrente A proposta de um voto institucional *per curiam* implica uma reconfiguração do acórdão. Os votos meramente concorrentes — aqueles que concordam com o resultado, mas por fundamentos distintos — seriam eliminados em favor de uma única *ratio decidendi* da maioria. Essa medida é crucial para evitar a fragmentação que hoje inviabiliza a

aplicação de muitos precedentes. Em contrapartida, o voto divergente (vencido) seria preservado e considerado parte integrante do acórdão. Sua manutenção garante a riqueza democrática do julgamento, registra o dissenso qualificado e sinaliza para a comunidade jurídica pontos de tensão que podem levar a uma futura superação (*overruling*) do precedente.

A Reavaliação do Pedido de Vista O pedido de vista, que interrompe o julgamento para análise individual de um julgador, deve ser tratado como uma medida verdadeiramente excepcional. Conforme a crítica de Luiz Guilherme Marinoni, a deliberação colegiada é o momento central da formação da decisão, e sua fragmentação por pedidos de vista sucessivos compromete a unidade do debate. Marinoni enxerga o pedido de vista como um "resquício de uma Corte que privilegiava a decisão de cada um dos julgadores em detrimento da decisão colegiada", dando mais espaço à reflexão individual do que à construção coletiva. A prática, portanto, deve ser devidamente justificada com base na necessidade de analisar um ponto concreto e imprevisível, sob pena de se tornar um ato arbitrário que subverte a lógica deliberativa, em conformidade com a exegese do Art. 940 do CPC.

A viabilidade de uma transformação tão profunda levanta, inevitavelmente, a questão de sua compatibilidade com o ordenamento jurídico vigente e a necessidade de adaptações legislativas.

A transição para um modelo de voto institucional *per curiam* representa a etapa final e mais desafiadora da consolidação do sistema de precedentes. Sua implementação efetiva exige não apenas uma mudança cultural, mas também adaptações legislativas pontuais que deem suporte normativo a essa nova prática deliberativa.

Para viabilizar o modelo, o material de origem propõe alterações diretas no Código de Processo Civil, visando a institucionalizar a formação de uma *ratio decidendi* unificada. As redações sugeridas são as seguintes:

Proposta para o Art. 927 do CPC: Art. 927. [...] § 6º A formação do precedente deverá contemplar a formação "per curiam" não se admitindo votos em série, de modo que o relator deverá elaborar um voto único adequando o conjunto da *ratio decidendi* do caso proposto.

Proposta para o Art. 941 do CPC: Art. 941. O acórdão será redigido pelo relator incorporando as partes vencedoras dos votos, sem identificação dos julgadores, elaborando, para tanto, uma única *ratio decidendi* que contemple todos os fundamentos da decisão.

É crucial notar que o texto-fonte, embora mencione o Art. 942 do CPC no título de uma de suas seções, não oferece uma análise direta sobre a compatibilidade do modelo *per curiam* com a técnica de ampliação do colegiado prevista neste artigo.

Apesar dessa lacuna, é inegável que qualquer proposta de reforma do modelo de julgamento deve, necessariamente, considerar sua interação com o mecanismo do Art. 942. Este dispositivo, que determina a convocação de mais julgadores quando o resultado não for unânime em certos recursos, visa justamente aprofundar o debate e garantir um resultado mais robusto e qualificado. A implementação de um voto institucional *per curiam* precisaria ser harmonizada com essa lógica. Uma possível sinergia seria a de que, após a ampliação do colegiado e a definição da maioria, o processo deliberativo se voltasse à construção de uma única *ratio decidendi*, em conformidade com o modelo *per curiam*, fortalecendo ainda mais a legitimidade e a clareza do precedente formado sob essa técnica.

Embora desafiadora, a adaptação normativa é um passo indispensável para alinhar a prática processual aos objetivos de coerência e estabilidade do sistema de precedentes.

A análise da formação de precedentes no Brasil revela uma tensão fundamental entre os objetivos do CPC de 2015 e a prática judicial vigente. O modelo de votos em série (*per seriatim*), ao promover a fragmentação da fundamentação e o personalismo dos julgadores, demonstra-se incapaz de gerar uma *ratio decidendi* clara e institucional, minando a própria finalidade do sistema. A consequência é a perpetuação da insegurança jurídica e a dificuldade de aplicação uniforme do direito.

A proposta de adoção do modelo *per curiam* surge como uma via para superar essas deficiências, fortalecendo a segurança jurídica, a isonomia e a coerência do ordenamento. Ao exigir uma deliberação genuína e a construção de uma decisão que represente a voz da Corte, e não a soma de opiniões individuais, este

modelo alinha a prática dos tribunais aos mais elevados propósitos do sistema de justiça. A adoção de um modelo de voto institucional, apesar dos inevitáveis desafios normativos e culturais que impõe, representa um passo decisivo para a maturidade do direito processual e a consolidação de um sistema de justiça mais previsível, eficiente e íntegro no Brasil.

4.7 ADERÊNCIA DO MODELO PER CURIAM À CONSTRUÇÃO DE PRECEDENTES EFICAZES

O Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015) manifestou a clara intenção de instituir um sistema de precedentes obrigatórios no Brasil, com o objetivo primordial de promover a segurança jurídica, a isonomia e a previsibilidade das decisões judiciais. A intenção do legislador foi a de criar um ambiente jurídico mais estável, onde os cidadãos possam planejar suas vidas e condutas com base em um entendimento consolidado dos tribunais. Contudo, apesar da robusta previsão legal, a efetividade desse sistema enfrenta significativos desafios práticos e culturais que comprometem seus objetivos fundamentais.

Este documento tem como objetivo central analisar criticamente o modelo de formação de decisões colegiadas predominantemente vigente no país, conhecido como *seriatim*. Este modelo, como se demonstrará, fragmenta a voz institucional dos tribunais e obsta a extração de uma tese jurídica clara ao permitir a proliferação de múltiplas *ratio nes ratio decidendi* concorrentes. Em contrapartida, propõe-se a adoção do modelo *per curiam* como uma alternativa institucional mais robusta, capaz de fomentar a deliberação qualificada e a construção de uma única e inequívoca *ratio decidendi*, fortalecendo, assim, o sistema de precedentes brasileiro.

Para fundamentar essa proposta, é imprescindível, primeiramente, analisar os pilares que conferem legitimidade e força normativa a um precedente judicial.

A legitimidade democrática e a robustez de um precedente obrigatório dependem diretamente da existência de um ambiente decisório plural e dialógico. A construção de uma norma jurídica com pretensão de universalidade não pode ser um ato isolado do julgador; ela deve ser o resultado de um debate amplo e qualificado, que considere as múltiplas perspectivas que envolvem a questão jurídica em análise.

A qualidade da deliberação é, portanto, uma condição essencial para a formação de um precedente estável e coerente.

A doutrina pátria é uníssona ao condicionar a legitimidade do precedente a um processo participativo. Cassio Scarpinella Bueno adverte que a ausência de debate efetivo viola o modelo constitucional do processo, ao passo que Alexandre Freitas Câmara exige uma “cooperação qualificada” para ampliar subjetivamente o contraditório. Nessa linha, Dierle Nunes critica a formação de padrões decisórios que não emergem de um dissenso argumentativo prévio, pois a decisão paradigmática deve esgotar os argumentos potencialmente aplicáveis. A construção de soluções jurídicas coerentes e estáveis exige, em suma, uma relação dialética e plural, sob pena de fragmentar a democracia participativa.

Nesse contexto, a figura do *amicus curiae* (amigo da corte) emerge como um mecanismo fundamental para a legitimação democrática e a qualificação do debate, trazendo ao processo informações, argumentos e perspectivas que transcendem os interesses individuais das partes. A sua participação enriquece a deliberação e fornece ao tribunal um panorama mais completo da questão, como demonstram casos emblemáticos:

TJSP (IRDR nº 2121567-08.2016.8.26.0000⁴¹⁵): Na discussão sobre a necessidade de especificação do pedido em ações de prestação de contas contra instituições financeiras, a participação de entidades como o Banco do Brasil, Santander, FEBRABAN e o Banco Central como *amici curiae* foi decisiva. Seus argumentos foram acolhidos na tese final, que passou a exigir a indicação concreta dos lançamentos duvidosos.

STF (ADI 3510)⁴¹⁶: No julgamento sobre a constitucionalidade da pesquisa com células-tronco embrionárias, a intervenção de diversas entidades, como a Confederação Nacional dos Bispos e institutos de bioética, enriqueceu o debate com

⁴¹⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Relatora Lígia A. Bisogni. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12564907&cdForo=0>.

⁴¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3510**, Relator Ministro Ayres Britto, julgada em 29/05/2008.

argumentos de natureza científica, biológica e religiosa, qualificando a fundamentação dos votos dos Ministros.

STJ (REsp nº 962.230-RS⁴¹⁷): A manifestação da Federação Nacional da Empresas de Seguros Privados e Capitalização (FENASEG) foi essencial para a construção da norma do precedente que vedou a propositura de ação de reparação de danos diretamente contra a seguradora do causador do dano. O caso, contudo, também ilustra as fragilidades do modelo atual: embora a conclusão tenha sido unificada, a Ministra Maria Isabel Galloti apresentou ressalvas à fundamentação, em um voto parcialmente dissidente que, por não ter sido incorporado ao acórdão, configurou-se como mero *obiter dictum*. Este detalhe prefigura o problema central que o modelo *per curiam* visa solucionar: a fragmentação da razão de decidir.

Conforme aponta Victor Vasconcelos Miranda, quanto mais plural, qualificado e exaustivo for o debate, maior será a força do precedente e, conseqüentemente, menores serão as chances de sua superação (*overruling*) ou distinção (*distinguishing*) no futuro. Um precedente construído sobre bases argumentativas sólidas tende a ser mais estável e previsível. O sucesso de um "contraditório qualificado", entretanto, é contingente ao procedimento adotado pela corte, pois a própria estruturação da decisão colegiada pode facilitar ou, como ocorre atualmente, minar a consolidação desse debate em uma norma clara.

A escolha do modelo de decisão colegiada impacta diretamente a clareza da *ratio decidendi* e, por conseguinte, a eficácia de todo o sistema de precedentes. Existem três modelos principais: *seriatim*, *per curiam* e *majoritarian practice*. A compreensão de suas características é crucial para diagnosticar as fragilidades do sistema brasileiro e propor soluções adequadas.

O modelo *seriatim* consiste na exposição em série de votos individuais e personalizados de cada julgador. O acórdão final é, essencialmente, um compilado dessas manifestações, refletindo uma concepção personalista da judicatura, onde a proeminência do julgador individual se sobrepõe à construção de uma jurisprudência institucional coesa. Este é o modelo predominantemente adotado pelo Supremo

⁴¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 962.230, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 08/02/2012.

Tribunal Federal brasileiro e apresenta desvantagens significativas como a Fragmentação da Decisão: Conforme descreve Conrado Hubner, o acórdão se assemelha a uma "colcha de retalhos", sem uma preocupação genuína com a construção de uma decisão colegiada e coesa.

O problema central reside na proliferação de "votos concorrentes" — aqueles que chegam ao mesmo resultado por fundamentos distintos. A existência de múltiplas e conflitantes *ratio nes* dentro da própria maioria torna a tarefa de identificar uma norma única e vinculante extremamente difícil, senão impossível.

A ausência de uma identidade deliberativa e de uma razão de decidir unificada impede a criação de um entendimento institucional claro, enfraquecendo a aplicação do precedente em casos futuros.

O modelo *per curiam* representa o oposto, caracterizando-se pela apresentação de um resultado institucional. A decisão é da "Corte", e não de um conjunto de julgadores individuais. Sua adoção traz vantagens fundamentais para um sistema de precedentes:

Ao criar uma "voz própria" e despersonalificada, o modelo fortalece a imagem e a autoridade da instituição perante a sociedade e o sistema de justiça.

Exige maior debate e busca por consenso entre os julgadores para se chegar a um texto único, o que naturalmente resulta em uma única e clara *ratio decidendi*.

Gera um precedente de maior qualidade, cuja norma é mais facilmente identificável e aplicável em casos futuros, promovendo a segurança jurídica.

É importante notar que o modelo *per curiam* não elimina o dissenso. Os votos divergentes (vencidos) podem e devem ser contemplados, pois são considerados importantes para o processo democrático e para sinalizar possíveis futuras alterações do precedente.

O modelo *majoritarian practice*, adotado pela Suprema Corte norte-americana, funciona como um meio-termo. Seu funcionamento ocorre em duas etapas: primeiramente, são colhidos os votos individuais para definir o resultado

majoritário; em seguida, um julgador pertencente à maioria é designado para redigir a *ratio decidendi* institucional, que representará a opinião da Corte.

Este modelo preserva os votos minoritários, que são agregados em separado à decisão final, garantindo a publicidade do dissenso.

Embora o modelo *majoritarian practice* se aproxime da tradição brasileira de votos individuais, o modelo *per curiam* representa a solução mais eficaz para corrigir as deficiências atuais do sistema. É, portanto, sobre ele que se concentrará a proposta de implementação a seguir.

A mera previsão legal da força vinculante dos precedentes, contida no art. 927 do CPC, é insuficiente para garantir sua eficácia. Sem uma reforma no procedimento de julgamento das cortes superiores que assegure a clareza e a força normativa das decisões, o sistema permanecerá frágil. A adoção do modelo *per curiam* exige, portanto, a superação de barreiras culturais e a promoção de alterações legislativas concretas.

A transição para um modelo deliberativo mais robusto impõe o enfrentamento de práticas arraigadas na cultura jurídica brasileira:

A Cultura dos "Votos Escritos": Luiz Guilherme Marinoni critica a prática dos julgadores de levarem seus votos já prontos e escritos para a sessão. Essa prática desestimula a deliberação e a troca genuína de argumentos, transformando o julgamento colegiado em uma mera leitura de entendimentos individuais pré-concebidos. Como adverte o jurista com acuidade, "quem justifica por escrito o seu entendimento não convida à deliberação, mas sim à adesão."⁴¹⁸

O "Pedido de Vista": O uso frequente do pedido de vista, que interrompe a deliberação, é um resquício de uma cultura que privilegia a reflexão individual em detrimento da construção colegiada. Embora previsto em lei, seu uso deve ser excepcional e devidamente justificado perante os pares e a sociedade, e não uma prática rotineira que compromete o fluxo do julgamento.

⁴¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento das Cortes Supremas**. p. 99.

Para materializar esta necessária transição institucional, impõe-se uma reforma cirúrgica no Código de Processo Civil. As sugestões de redação a seguir visam consolidar a produção de uma decisão institucional e unificada:

Art. 927. [...]

§ 6º A formação do precedente deverá contemplar a formação *per curiam* não se admitindo votos em série, de modo que o relator deverá elaborar um voto único adequando o conjunto da *ratio decidendi* do caso proposto.

Art. 941. O acórdão será redigido pelo relator incorporando as partes vencedoras dos votos, sem identificação dos julgadores, elaborando, para tanto, uma única *ratio decidendi* que contemple todos os fundamentos da decisão.

Contudo, a mera alteração legislativa é insuficiente se não for acompanhada de uma reavaliação fundamental sobre o papel do dissenso e a própria identidade do julgador no seio da instituição.

A adoção do modelo *per curiam* não visa suprimir o debate, mas sim qualificá-lo. Ela redefine o papel do julgador individual e do dissenso, deslocando o foco da expressão de uma opinião pessoal para a construção de uma identidade institucional coesa e de uma decisão supra-individual.

Nesse novo paradigma, a publicidade dos votos dissidentes (vencidos) permanece fundamental. Manter o registro do dissenso aprimora o processo democrático e a riqueza do debate; pode sinalizar uma futura alteração do precedente, mostrando à comunidade jurídica que o tema não é pacífico, e, Demonstra os contornos da discussão e a extensão do debate travado no tribunal.

Por outro lado, o modelo busca eliminar os votos meramente concorrentes, aqueles que concordam com o resultado, mas por fundamentos distintos. A divergência na fundamentação entre os votos vencedores é precisamente um dos principais fatores que fragmentam a *ratio decidendi* e dificultam a aplicação dos precedentes. A deliberação deve buscar um consenso sobre as razões de decidir, e não apenas sobre o dispositivo.

Finalmente, a proposta se assenta no conceito de despersonalização. O voto deve emanar da Corte como instituição, e não de um juiz específico. Como

defende Conrado Hubner Mendes, esta abordagem busca uma decisão "supraindividual" que ratifica os compromissos éticos da deliberação. Ao apresentar-se com uma voz unívoca, o tribunal fortalece sua autoridade, sua credibilidade e a confiança da sociedade em suas decisões.⁴¹⁹

A combinação de uma *ratio decidendi* única, a preservação do dissenso qualificado e a despersonalização do julgador pavimenta o caminho para um sistema de precedentes verdadeiramente eficaz.

Esta tese demonstrou que o modelo *seriatim* de julgamento, atualmente em prática nas cortes superiores brasileiras, compromete os objetivos do CPC/2015. Ao gerar decisões fragmentadas, com múltiplas fundamentações concorrentes, ele dificulta a identificação de uma *ratio decidendi* clara, enfraquecendo a força normativa dos precedentes e gerando incerteza sistêmica.

Reitera-se, com veemência, que a adoção do modelo *per curiam*, acompanhada da devida valorização do voto dissidente e da busca pela despersonalização do julgador, representa a via mais promissora para a formação de precedentes com uma *ratio decidendi* robusta e de fácil aplicação. Essa mudança estrutural é indispensável para que o tribunal se manifeste como uma voz institucional unificada, capaz de guiar a jurisdição de forma coerente.

A transição para este novo modelo não é apenas uma melhoria procedimental, mas uma evolução essencial para a maturidade e a integridade do sistema de justiça brasileiro. Embora desafiadora, essa reforma tem o potencial de aumentar significativamente a qualidade da jurisdição, reduzir a litigiosidade e, finalmente, consolidar os valores constitucionais da segurança jurídica, da isonomia e da previsibilidade como pilares efetivos do direito pátrio.

⁴¹⁹ MENDES, Conrado Hubner. Desempenho deliberativo de cortes constitucionais no STF. In: MACEDO, Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada (org.). **Direito e interpretação: racionalidade e instituições**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011. p. 337-361.

CONCLUSÃO

A consolidação de um sistema de precedentes judiciais robusto representa um desafio estratégico para o aprimoramento das instituições jurídicas brasileiras, sendo um pilar fundamental para a estabilidade e a previsibilidade do Direito.

Esse sistema é um pilar fundamental para garantir a estabilidade e a previsibilidade do Direito no país. Em um ordenamento que busca harmonizar a tradição da *civil law* com a crescente relevância da jurisprudência, a clareza e a coesão das decisões emanadas das Cortes Superiores são indispensáveis para garantir a segurança jurídica e a isonomia, valores basilares do Estado Democrático de Direito.

Esta tese abordou um problema central que obstaculiza esse objetivo: a fragmentação decisória decorrente da adoção do modelo *per seriatim* nos julgamentos colegiados. Tal modelo, ao privilegiar a manifestação individual e seriada dos votos dos julgadores, frequentemente resulta em acórdãos polifônicos, nos quais a identificação da *ratio decidendi* — o núcleo normativo vinculante do precedente — torna-se uma tarefa árdua e, por vezes, inexequível.

Essa dificuldade compromete a força persuasiva e a aplicabilidade dos precedentes, gerando incerteza e fomentando a litigiosidade em detrimento da uniformização do Direito.

Diante desse diagnóstico, a hipótese central da pesquisa, ora confirmada, demonstrou que a adoção do modelo *per curiam* se apresenta como uma solução juridicamente possível, institucionalmente viável e normativamente desejável.

A transição para um modelo que privilegia a formação de um voto único, representativo da posição institucional da Corte, é o caminho mais adequado para fortalecer a clareza do *stare decisis*, ampliar a segurança jurídica e promover a racionalização da produção judicial do Direito, especialmente em matérias de alta complexidade, repercussão social ou que envolvam demandas repetitivas.

A conclusão tem sustentação, uma vez que foi demonstrada a construção lógica que validou a hipótese central, sintetizando as conclusões de cada capítulo e a forma como se articulam para fundamentar a proposição de um novo modelo decisório.

A pesquisa percorreu desde os fundamentos teóricos dos precedentes até a análise crítica de sua formação institucional no Brasil.

A jornada analítica que sustenta essa conclusão iniciou-se pela definição dos fundamentos conceituais do precedente judicial. Ficou estabelecido que o precedente não é sinônimo de uma decisão isolada ou de um conjunto de decisões (jurisprudência), mas sim uma norma jurídica que surge da resolução de um caso concreto para servir de parâmetro a casos futuros análogos.

O precedente possui uma estrutura interna dual: a parcela vinculante, que são as razões de decidir ou *ratio decidendi*, e os argumentos secundários, desprovidos de força obrigatória, mas com valor persuasivo, denominados *obiter dictum*. A dificuldade inerente aos sistemas jurídicos na identificação precisa desses elementos é o que justificou a busca por métodos claros de extração e interpretação.

O reconhecimento dos precedentes no ordenamento pátrio é uma consequência inevitável da percepção da indeterminação do Direito. Em um sistema em que o texto legal admite uma pluralidade de interpretações válidas, cabe à corte que se encontra no vértice superior do sistema judiciário definir qual significado deve ser aplicado em casos futuros.

Essa função de dar unidade ao Direito materializa os princípios constitucionais da segurança jurídica e da igualdade, sendo que a uniformidade na interpretação e aplicação do Direito é um requisito indispensável ao Estado de Direito.

Essa perspectiva se traduz em deveres institucionais impostos aos tribunais. A legislação processual civil determina que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e, fundamentalmente, mantê-la estável, íntegra e coerente. Esses deveres não são meras formalidades processuais; eles instrumentalizam mandatos constitucionais superiores.

O dever de uniformizar efetiva a igualdade de tratamento para casos semelhantes, enquanto a estabilidade, integridade e coerência materializam a segurança jurídica e a confiança.

A integridade e a coerência exigem que a jurisprudência seja consistente, baseada em precedentes robustos, bem fundamentados e universalizáveis, garantindo que o desenvolvimento judicial do direito ocorra em uma cadeia histórica contínua e dialógica.

O Capítulo 1 dedicou-se a estabelecer as bases conceituais do estudo. Nele, concluiu-se que o precedente judicial transcende a mera resolução de um caso concreto, firmando-se como uma norma jurídica cujos elementos essenciais são a *ratio decidendi*, de caráter vinculante, e o *obiter dictum*, de força persuasiva.

Analizou-se a distinção histórica entre os sistemas de *common law* e *civil law*, caracterizando o modelo brasileiro como um sistema híbrido que, pragmaticamente, tem incorporado a lógica dos precedentes.

A normatividade dos precedentes no Brasil foi fundamentada não como uma mera importação, mas como uma exigência para a concretização dos valores de segurança jurídica e igualdade, positivados pelo artigo 926 do Código de Processo Civil (CPC), que impõe aos tribunais o dever de manter sua jurisprudência estável, íntegra e coerente.

Com base nesses alicerces conceituais, o Capítulo 2 avançou para a análise do arcabouço institucional, investigando como os deveres de coerência, integridade e estabilidade jurisprudencial não são meras diretrizes, mas mandamentos que estruturam a função das Cortes Superiores.

A teoria da decisão e a argumentação jurídica foram exploradas como ferramentas indispensáveis para a legitimidade dos pronunciamentos judiciais. A análise da estrutura dos julgamentos colegiados revelou como os regimentos internos, os quóruns e a relatoria influenciam diretamente a eficácia dos precedentes, evidenciando que a legitimidade de uma decisão não decorre apenas da maioria numérica, mas da profundidade do escrutínio argumentativo.

Uma vez estabelecida a estrutura institucional e os deveres dos tribunais, o Capítulo 3 aprofundou a análise sobre as finalidades e a dinâmica prática dos precedentes no sistema.

A pesquisa distinguiu entre precedentes obrigatórios e persuasivos, assim como suas eficácias vertical (vinculando órgãos inferiores) e horizontal (vinculando a própria Corte).

Concluiu-se que os precedentes desempenham um papel crucial na promoção da segurança jurídica, na garantia da isonomia e no controle da discricionariedade judicial. Adicionalmente, os mecanismos de superação, como o *distinguishing* (distinção) e o *overruling* (revogação), foram analisados não como fragilidades, mas como elementos essenciais que conferem dinamismo e adaptabilidade ao sistema, permitindo que o Direito evolua em consonância com as transformações sociais.

Com a dinâmica dos precedentes devidamente explorada, o Capítulo 4 convergiu a análise para o ponto nevrálgico da tese: a crítica ao modelo decisório vigente no Brasil e a proposição de uma alternativa.

A análise aprofundada do modelo *per seriatim* e do voto individual expôs seus limites práticos e normativos, demonstrando como a soma de votos individuais frequentemente obscurece, em vez de esclarecer, a tese jurídica central.

Em contraposição, foi proposto o modelo *per curiam* como uma alternativa institucionalmente viável, fundamentando a necessidade do voto único para a formação de uma *ratio decidendi* clara e coesa.

A pesquisa demonstrou a compatibilidade deste modelo com o ordenamento jurídico brasileiro, argumentando que sua adoção se alinha perfeitamente ao dever de construir precedentes eficazes, conforme exigido pelo sistema processual civil vigente.

Dessa forma, a recapitulação demonstra que a crítica ao modelo *per seriatim* e a proposição do *per curiam* não são meras opiniões, mas a consequência lógica e necessária de uma análise sistemática dos fundamentos, da estrutura e da finalidade dos precedentes no direito brasileiro.

A eficácia do sistema de precedentes depende crucialmente da qualidade do processo deliberativo que leva à sua formação. Um precedente legítimo deve ser o resultado de um ambiente decisório plural e dialógico.

O contraditório, neste contexto, transcende a mera bilateralidade formal, consolidando-se como uma garantia de influência e participação efetiva na construção do provimento judicial.

A ampliação subjetiva do debate, por meio da intervenção do Ministério Público e, notavelmente, dos amigos da corte (*amici curiae*), qualifica o debate ao trazer múltiplas perspectivas e informações que transcendem os interesses individuais das partes.

Entretanto, o modelo de julgamento adotado pela maioria das cortes superiores brasileiras — o *per seriatim* — apresenta-se como o principal obstáculo institucional a essa deliberação qualificada.

O modelo *per seriatim* apresenta-se frágil, uma vez que a decisão final é um compilado de votos individuais e personalizados, sem uma preocupação institucional em construir uma *ratio decidendi* coesa.

A justaposição de votos, mesmo aqueles que chegam à mesma conclusão (votos concorrentes), mas por fundamentos distintos, dilui e fragmenta a razão de decidir da Corte.

A dificuldade em identificar uma *ratio decidendi* unívoca inviabiliza a aplicação do precedente em casos futuros, tornando a decisão fraca e suscetível a revisões, o que compromete a perenidade do entendimento e, conseqüentemente, a segurança jurídica.

A prática de levar votos já escritos para a sessão de julgamento transforma o momento de deliberação em uma série de monólogos, sinalizando um fechamento ao diálogo e inviabilizando a troca de argumentos necessária para a construção das "melhores razões".

Outras práticas processuais reforçam a fragmentação. O pedido de vista, que deveria ser uma exceção justificada, tornou-se uma regra que interrompe o debate e privilegia a reflexão individual em detrimento da construção dialógica da decisão. Esse quadro sistêmico evidencia um descompasso entre o que a legislação

exige (precedentes vinculantes) e o que a cultura judicial entrega (jurisprudência fragmentada).

A superação das deficiências do modelo *per seriatim* exige uma reestruturação do método deliberativo, com a adoção do voto único institucional. O modelo *per curiam*, que significa "pelo tribunal", caracteriza-se pela emissão de uma única decisão, despersonalizada e coesa, que representa a voz da instituição como um corpo unificado.

A principal vantagem do *per curiam* é o fortalecimento da autoridade e credibilidade da Corte. Ao invés de uma soma de opiniões individuais, a decisão institucional entrega uma única *ratio decidendi* clara e inequívoca, facilitando enormemente sua aplicação futura pelas instâncias inferiores. Isso elimina os votos concorrentes, que são hoje uma fonte de incerteza, forçando os julgadores a debaterem profundamente até alcançar um consenso sobre o *fundamento* do julgado, e não apenas sobre o dispositivo.

O modelo promove a despersonalização da decisão, deslocando o foco da figura do julgador individual para a identidade institucional da Corte. O voto passa a ser do cargo, e não da pessoa que o ocupa, o que é um fator crucial para a impessoalidade e para a aceitação social do precedente.

A adoção do modelo *per curiam* não implica a supressão do debate democrático ou do dissenso. O voto divergente (vencido) é fundamental e deve ser preservado e publicado.

O registro do dissenso qualificado enriquece o processo, demonstra os contornos do debate e, crucialmente, pode sinalizar à comunidade jurídica a possibilidade de futura alteração ou superação (*overruling*) do precedente, garantindo a adaptabilidade do Direito.

O investimento de tempo e esforço na construção de um precedente claro e robusto sob o modelo *per curiam* se traduz em significativa redução do volume de recursos e da litigiosidade a médio e longo prazo, gerando maior eficiência para todo o sistema de justiça.

A incerteza jurisprudencial impede que as partes avaliem adequadamente o custo-benefício de um litígio e dificulta acordos, fomentando o processo.

Portanto, o voto único e coeso contribui diretamente para a duração razoável do processo e para a segurança jurídica, permitindo que os jurisdicionados planejem suas condutas com previsibilidade.

A trajetória analítica empreendida ao longo desta pesquisa comprovou inequivocamente a hipótese de que a adoção do modelo *per curiam* para a formação de precedentes persuasivos é uma medida capaz de superar as limitações do modelo *per seriatim*, fortalecendo a coerência e a previsibilidade do Direito no Brasil. A investigação demonstrou que a clareza do precedente não é um atributo acessório, mas uma condição essencial para a sua eficácia e para a própria vitalidade do Estado de Direito.

Os resultados alcançados podem ser sintetizados nas seguintes conclusões principais:

- Fortalecimento da Segurança Jurídica: Ao suprimir a polifonia decisória, o modelo *per curiam* gera uma *ratio decidendi* unívoca, o que se traduz diretamente em maior previsibilidade e na redução da incerteza que fomenta a litigiosidade. Ao eliminar a dispersão argumentativa inerente à soma de votos individuais, o voto único permite que cidadãos e empresas pautem suas condutas com maior confiança no sistema judicial.

- Racionalização da Produção Judicial: O modelo proposto impõe uma disciplina deliberativa que otimiza a atividade jurisdicional, gerando precedentes de aplicação simplificada que reduzem a sobrecarga das instâncias inferiores e aceleram a entrega da justiça. A clareza do precedente resultante simplifica sua aplicação, diminuindo a litigiosidade decorrente de interpretações divergentes e contribuindo para a celeridade da prestação jurisdicional.

- Compatibilidade Normativa: A transição para o modelo *per curiam* não representa uma ruptura com a tradição jurídico-constitucional brasileira, mas sim um aprimoramento que se alinha aos deveres impostos pelo ordenamento. A exigência

de manter a jurisprudência "estável, íntegra e coerente", conforme disposto no artigo 926 do CPC, encontra no voto único um instrumento de concretização mais eficaz para promover a unidade do Direito e a isonomia.

Estes resultados não apenas validam a proposição central da tese, mas também abrem novas perspectivas para o aprimoramento contínuo do sistema de justiça, convidando a uma reflexão mais ampla sobre as práticas decisórias de nossas Cortes Superiores.

Esta tese não se apresenta como um ponto final no debate sobre a formação de precedentes no Brasil, mas como um catalisador para discussões futuras. Ao propor uma mudança paradigmática na cultura decisória dos tribunais, a pesquisa cumpre seu objetivo de encontrar respostas, mas, igualmente, de estimular novas e indispensáveis reflexões sobre o futuro das instituições judiciais.

Nesse sentido, aponta-se para a necessidade de continuidade dos estudos em áreas correlatas, que aprofundem e expandam os resultados aqui apresentados. Sugere-se, em especial, a investigação dos temas:

- A avaliação do impacto da inteligência artificial e dos julgamentos virtuais como ferramentas que podem potencializar a implementação e a eficácia do modelo *per curiam*, otimizando a análise de dados e a construção de consensos deliberativos.

- O estudo aprofundado das adaptações regimentais e culturais necessárias nos tribunais superiores para uma transição bem-sucedida, analisando as resistências institucionais e reformando práticas como o *pedido de vista*, a fim de fomentar uma cultura de deliberação genuinamente colegiada.

- A análise comparada de experiências em outros sistemas jurídicos que adotaram ou transitaram para modelos de decisão institucional, extraindo lições que possam informar e enriquecer o debate no contexto brasileiro.

Ao encerrar esta reflexão, reafirma-se o compromisso da presente tese com o aprimoramento das instituições que sustentam o Estado de Direito no Brasil. A busca por um sistema de justiça mais coeso, previsível e isonômico alinha-se diretamente aos esforços para a concretização do Objetivo de Desenvolvimento

Sustentável 16 (Paz, Justiça e Instituições Eficazes) da Agenda 2030 da ONU. A construção de um sistema de precedentes claro e funcional não é um mero aperfeiçoamento técnico-processual; é, em sua essência, uma condição indispensável para a vitalidade da democracia e para a garantia de que o Direito sirva, efetivamente, como um instrumento de justiça para toda a sociedade.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AARNO, Aulis. **The rational as reasonable**: a treatise on legal justification. Dordrecht. D Reidel, 1987.

ABBOUD, Geroges; VAUGHN, Gustavo Favero. Notas críticas sobre a reclamação e os pronunciamentos vinculantes do CPC. **Revista de Processo**. v. 287/2019, p. 409-441, jn/2019.

ALVIM, Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**, 20 ed rev atual e ampl São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

ALVIM, Teresa Arruda. **Precedentes e evolução do direito**. Direito Jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ARISTOTELES. **Politics**. Trad. De H. Rackman. Cambridge: Harvard University Press, 1959, Livro VI.

ATAÍDE JÚNIOR, Jaldemiro. O princípio da inércia argumentativa diante de um sistema de precedentes em formação no Direito brasileiro. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2014, n. 229.

ÁVILA, Humberto. **Competências tributárias**. São Paulo: Malheiros Editores, 2018.

ÁVILA, Humberto. **Segurança Jurídica**. São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria da Segurança Jurídica**. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. 12 ed, São Paulo: Malheiros, 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2021.

BAKER, Sir John. **An Introduction to English Legal History**. 5 ed. Nova York: Oxford University Press, 2019.

BANKPWSKI, Zenon, **Precedent in the United Kingdom**. Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 1997.

BARBOSA, Rui. **Comentários à Constituição Federal Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1934, v. 5.

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

BARCELOS, Ana Paula. Voltando ao básico. Precedentes, uniformidade, coerência e isonomia: algumas reflexões sobre o dever de motivação. In. MENDES, Aluísio

Gonçalves de Castro. MARINONI, Luiz Guilherme. ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa. **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 2.

BARONI, Rodrigo. Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas. **Revista de Processo**, v. 310/2020, 1989.

BARREIROS, Lorena Miranda Santos. O novo Código de processo civil e a sistematização em rede dos precedentes judiciais. In DIDIER, Fredie Jr. **Precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2015.

BARROSO, Luis Roberto, Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília, DF, v 15, nº 03, jul/set 2016.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília – DF, v. 15, n. 03, jul/set, 2016.

BENDITT, Theodore M. The rule of precedente. In: GOLDSTEIN, L. **Precedent in law**. Oxford: Clarendon Press, 1987.

BIN, Marino. **Il precedente giudiziario, valore e interpretazione**. Padova: CEDAM, 1995.

BLACK, Hugo Lafayette. **Crença na Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1970.

BLACKSTONE, William. **Commentaries on the Laws of England**. Oxford: Oxford University Press, 2016, v 1.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, 2024.

BRASIL. **Lei 13.105 de 16 de março de 2015**, Código de Processo Civil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

BRASIL. Superior tribunal de justiça. Recurso especial 1.599.551-SP <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp?acao=pesquisar&novaConsulta=true&i=1&b=ACOR&livre=&filtroPorOrgao=&filtroPorMinistro=&filtroPorNota=&data=&tp=T&processo=2016%2F0129715-8&classe=&uf=&relator=&dtpb=&dtpb1=&dtpb2=&dtde=&dtde1=&dtde2=&orgao=&ementa=¬a=&ref=>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 962.230, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 08/02/2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/2106304497>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 3510 DF. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14720566>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3510, Relator Ministro Ayres Britto, julgada em 29/05/2008. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/adi3510relator.pdf>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 635.659 (Tema 506). Porte de pequena quantidade de maconha para uso pessoal. Disponível em: https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2024/06/27103347/RE-635659-Tema-506-informacao-sociedade-rev.-LC-FSP-v2_27-6-24_10h11.pdf.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Resultado de julgamento das ADIs 6298, 6299, 6300 E 6305 (juiz das garantias e outras disposições da lei 13.964/2019). Disponível em: https://www.mpgp.mp.br/portal/arquivos/2023/09/19/15_58_04_416_RESULTADO_DE_JULGAMENTO.pdf.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2022. v. 2.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**, 8 ed, ver, atual, e ampl, São Paulo: Saraiva, 2022.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **A força normativa do direito judicial**: uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2015.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do Precedente Judicial**. São Paulo: Noeses, 2012.

BUZAID, Alfredo. A uniformização da jurisprudência. **Boletim da Faculdade de Direito**. Universidade de Coimbra, n. 58, t. 2.

CABRAL, Antonio do Passo. **A escolha da causa-piloto nos incidentes de resolução de processos repetitivos**. Revista de Processo. Vol. 231/2014, p. 2012, maio/2014.

CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. **Comentários ao novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro, 2016.

CALSAMIGLIA, Albert. Positivismo. **Cuadernos de Filosofia del Derecho**, n. 21, 1998.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Levando os Padrões Decisórios a Sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Gen/Atlas, 2018.

CAMINKER, Evan H. **Why must inferior courts obey superior court precedentes?** Stanford Law Review, Stanford, vol. 46, abr, 1994.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Introdução e Tradução por A. Menezes Cordeiro, 2 ed Lisboa: Fundação Clouste Gulbekian, 1996.

CARDOZO, Benjamin N. **A Natureza do Processo e a Evolução do Direito**. Trad. e notas Leda Boechat Rodrigues. 3 ed. Porto Alegre: AJURIS, 1978.

COKE, Edward. A New Order of the Ages. Normativity and Precedence, in **Studies in the History of Law and Justice**, v. 12, Springer Open, 2018.

COLE, Charles D. Stare Decisis na cultura jurídica dos Estados Unidos. O sistema de precedentes vinculantes no common law. **Revista dos Tribunais** vol. 752/1998.

COLE, Charles. Precedente judicial: a experiência americana. In **Revista de Processo**, v. 92, out/1999. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/113371?show=full>.

COLOMBIA, **Corte Constitucional de Colombia**, SU 047/99. Disponível em www.corteconstitucional.gov.co/1999/SU047-99.htm.

COLOMBIA. Corte Constitucional de Colombia, **SU 047/99**. Disponível em: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/su047-99.htm>.

CORSALE, Massimo. **Certeza del diritto e crisi di legittima**. Milano: Giuffrè, 1979

CRAMER, Ronaldo. **Precedentes Judiciais**: teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in english law**. Oxford. Claredon Press, 1991.

CUNHA, Leonardo Carneiro. Assitência no Projeto do Novo Código de Processo Civil brasileiro. In: AURELLI, Arlete Inês, et al. (coords) **O direito de estar em juízo e a coisa julgada**: Estudos em homenagem a Tereza Arruda Alvim. São Paulo: RT, 2014.

DAWSON, John Phillip. **The Oracles of the law**. Ann Arbor, William S. Hein, 1986.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, 13 ed. JusPodivm, 2016.

DIDIER JUNIOR, Fredie. Sistema brasileiro de precedentes judiciais obrigatórios e os deveres institucionais dos tribunais in JOBIM, Marco Félix, e SARLET, Ingo, **Precedentes judiciais**: diálogos transnacionais. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Teoria Geral do Processo, essa Desconhecida**. 5 ed. Salvador: Juspodivum, 2018.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo Coletivo, 12 ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 1998.

DONIZETTI, Elpídio. A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil. **Revista de Direito UNIFACS** – Debate virtual, nº 175, 2015.

DUXBURY, Neil, **The Nature and Authority of precedente**. London: Cambridge, Univesity Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Jeferson Luiz Camargo (trad) São Paulo: Martins Fontes, 2003.

EISENBERG, Melvim Aron. **The Nature of Common Law**. London: Harvard University Press, Cambridge, Massachussets, 1998.

EISENBERG, Melvin. **The nature of the common law**. Harvard University Press, 1988.

FAREJOHN, John; PASQUINO, Pasquale. Constitutional courts as deliberative institutions: towards an institutional theory of constitutional justice. In: SADURSKI, Wojciech. **Constitutional Justice, East and West: democratic legitimacy and constitutional courts in post-communist Europe in a comparative perspective**. The Hague: Kluwer Law International, 2013.

FRANÇA, Rubens Limongi. **O direito, a lei e a jurisprudência**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1974.

FREDA, Dolores. **Uma dispotica creazione: il precedente vincolante nella cultura giuridica inglese dell'Ottocento**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2012.

FREITAS, Vladmir Passos. As novidades nas eleições da presidência dos tribunais. **Consultor Jurídico**, 11 dez. 2011. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-dez-11/segunda-leitura-novidades-eleicoes-presidencia-tribunais>.

FUX, Luiz, BODART, Bruno, Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo código de processo civil à luz da análise econômica do direito. **Revista de Processo**, vol. 269/2017, p. 421-432, jul 2017.

FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre Reis Siqueira; DANTAS, Bruno (org.). **Repercussão geral da questão constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FUX, Luiz; FUX, Rodrigo. O Novo Código de Processo Civil à Luz das Lições de José Carlos Barbosa Moreira, um Gênio para Todos os Tempos. **Revista da EMERJ**, v. 20, janeiro/abril de 2018.

FUX, Luiz; MENDES Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Rio de Janeiro, v. 23, n. 3, 2022. p. 221-237. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70539>

FUX, Rodrigo. Análise Econômica do Direito no Brasil: por que não beber dessa fonte? FUX; Luiz; FUX, Rodrigo; PEPE, Rafael Gaia (coord.). **Temas de Análise Econômica do Direito Processual**. Rio de Janeiro: Mundo Jurídico, 2019.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil e Análise Econômica**: uma introdução teórica. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GARNER, Bryan. A et al. **The Law of Judicial Precedent**. St. Paul: Thompson Reuters, 2016.

GERHARDT, Michael J. **The Power of Precedent**. New York: Oxford University Press, 2008.

GHIASSONI, Pierlugi. **The Philosophy of Precedent**. Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2012.

GOODHART, Arthur L. The ratio decidendi of a case. **The Modern Law Review**. v. 22, n 2, 1959.

GORLA, Gino. **Diritto comparato e diritto comune europeo**. Milano: Giuffrè, 1981.

GRAU, Eros Roberto. **Porque tenho medo dos juízes** (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). São Paulo: Malheiros Editores, 2018.

GRAY, John Chipman. Judicial Precedents. A short study in comparative jurisprudence. **Harvard Law Review**, v. 9, n. 1, 1895

GUASTINI, Ricardo. **Interpretare e Argomentare**. Milano: Giuffrè, 2011.

GUASTINI, Riccardo. **Das fontes às normas**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Quier Latin, 2005.

HEINSZ, Timothy J. Grieve it again: of stare decisis, res judicata and collateral estoppels in labor arbitration. **Boston College Law Review**.

HESSICK, F. Andrew; JORDAN, Samuel P. Setting the size of the Supreme Court. **Arizona State Law Journal**, v. 41, p. 645-708, set./dez. 2009. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1576809.

KORNHAUSER, Lewis A. Deciding together. **Revista de Estudos Institucionais**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2015. Disponível em <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/view/10>

KREBS, Hélio Ricardo Diniz. **Sistema de precedentes e direitos fundamentais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LEITE, Eduardo de oliveira. **A monografia jurídica**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

LESSA, Guilherme Thofehrn. **Precedentes judiciais e raciocínio jurídico**: Aplicação, analogia e distinção. São Paulo: Thompson Reuthers, Brasil, 2022.

LOSANO, Mario G. **Os grandes sistemas jurídicos**. Lisboa: Presença/Martins Fontes, 1978.

LOURENÇO, Haroldo. Precedente judicial como fonte do Direito: algumas considerações sobre o novo CPC. **Revista da AGU**, a. XI, n. 33, jul./set. 2012. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/download/index/id/11458380>.

LUNELLI, Guilherme. **Direito Sumular e Fundamentação Decisória no CPC/2015**. Belo Horizonte: Editora Forum, 2016.

MACCORMICK, Neil. **Rhetoric and the Rule of Law**. Oxford: Oxford University Press, 2005.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução de Waldéa Barcelos. São Paulo: Martim Fontes, 2009.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. **Interpreting Precedents**. Aldershot: Ashgate/Darhmouth, 1997.

MACEDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e direito processual civil**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes**: natureza, eficácia e operacionalidade. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luis Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Recurso Extraordinário e Recurso Especial**: do Jus Litigatoris ao Jus Constitutionis. São Paulo: Ed. RT, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento das Cortes Supremas**. 3 ed São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas Cortes Supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**. São Paulo: RT, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes Judiciais**. São Paulo: RT, 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 6 ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2019.

MARKMAN Stephen. Precedent: tension between continuity in the law and the perpetuation of wrong dp. decisions. **Texas Review of Law & Politics**, vol. 8, Spring 2004.

MARQUES, Claudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**: o novo regime das relações contratuais. 5 ed. São Paulo: Ed. RT, 2006.

MELLO, Patricia Perrone Campo, Precedentes no STF: dificuldades e possibilidades. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro, MARINONI, Luiz Guilherme, ARRUDA ALVIM, Teresa. **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. II.

MELLO, Patricia Perrone Campo, **Precedentes**: o desenvolvimento judicial do direito

no constitucionalismo contemporâneo, Rio de Janeiro: Saraiva, 2015.

MELLO, Patricia Perrone Campos. Precedentes e Vinculação. Instrumentos do Stare Decisis e prática constitucional brasileira. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, nº 231, jul/set 2005.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. **Precedentes**: o desenvolvimento judicial do direito constitucional contemporâneo. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Jurisprudência e Precedentes no Direito brasileiro: panorama e perspectivas. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, v. 22, 2021.

MENDES, C. H. **Constitutional courts and deliberative democracy**. Oxford: Oxford University Press, 2013.

MENDES, Conrado Hubner. Desempenho deliberativo de cortes constitucionais no STF. In: MACEDO, Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada (org.). **Direito e interpretação**: racionalidade e instituições. Rio de Janeiro: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MERRYMAN, John Henry. **The civil law tradition**: na introduction to the legal systems of Europe and Latin America, 3 ed. California: Stanford University Press, 2007.

MIRANDA, Victor Vasconcelos, **Precedentes judiciais**: a construção da ratio decidendi e o controle de aplicabilidade dos precedentes. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2022.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**. 3 ed. São Paulo: Ed. RT, 2018.

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

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**. São Paulo: RT, 2017.

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente. Dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo**, v. 206, São Paulo: Ed. RT, 2012.

MITIDIERO, Daniel. **Fundamentação e precedente**: dois discursos a partir da decisão judicial. São Paulo: Atlas, 2012.

MITIDIERO, Daniel. **Para uma caracterização do STF e do STJ como Cortes Supremas**. 3 ed São Paulo: RT, 2017

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**, São Paulo: RT, 2018.

MITIDIERO, Daniel. **Processo Civil e Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MITIERO, Daniel. **Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MONERRAT, Fábio Vitor da Fonte. **Súmulas e precedentes qualificados**: técnicas de formação e aplicação. São Paulo: Saraiva, 2019.

NEVES, Marcelo. A 'desrazão' sem diálogo com a 'razão': teses provocatórias sobre o STF. **Conjur**, 18 de outubro de 2014.

NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre. Formação e aplicação do direito jurisprudencial: alguns dilemas. **Revista TST**, Brasília, vol. 79, n. 2, 2013.

NUNES, Dierle, BAHIA, Alexandre. THEODORO Jr, Humberto. "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**: São Paulo: RT, 2010, n. 189.

NUNES, Dierle, Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre. "Jurisprudência instável" e seus riscos: a aposta nos precedentes vs. Uma compreensão constitucionalmente adequada do seu uso no Brasil. In: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro, MARINONI, Luiz Guilherme, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 2.

NUNES, Dierle. **Precedentes, a mutação do ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUNES, Dierle. Precedentes, padronização decisória preventiva e coletivização. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **A garantia do contraditório, do formalismo ao processo civil**. 2 ed São Paulo: Saraiva, 2003.

OTEIZA, Eduardo. A função das Cortes Supremas na América Latina, História paradigmas, modelos, contradições e perspectivas. **Revista de Processo**, v. 187, São Paulo: Ed. RT, 2010.

PANUTTO, Peter. A plena deliberação interna do supremo tribunal federal para a efetiva criação dos precedentes judiciais vinculantes estabelecidos pelo novo código de processo civil. **R. Dir. Gar. Fund.**, Vitória, v. 18, n. 2, p. 205-226, mai./ago. 2017

PANUTTO, Peter. A preferência constitucional pelo controle concentrado de constitucionalidade e os precedentes judiciais no Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 242, a. 40, p. 357-388. abr. 2015

PANUTTO, Peter; CHAIM, Lana O. Razão, emoção e deliberação: as adequações regimentais do superior tribunal de justiça para a formação de precedentes eficazes. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, p. 764-766 Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/5261>.

PANUTTO, Peter; CHAIM, Lana Olivi. Composição e organização do Superior Tribunal de Justiça para a formação de precedentes eficazes. **Revista de Direito Público**. Brasília, v.18, n. 98, p. 799., abr./jun. 2021, DOI: <https://doi.org/10.11117/rdp.v18i98.3615>.

PASOLD, Cesar Luiz. **Metodologia da pesquisa jurídica**: teoria e prática. 14 ed. rev., atual., e ampl. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

PASQUINO, Pasquale; REJOHN, John. Constitutional courts as deliberative institutions: towards an institutional theory of constitutional justice. In: SADURSKI, Wojciech. **Constitutional Justice, East and West**: democratic legitimacy and constitutional courts in post-communist Europe in a comparative perspective. The Hague: Kluwer Law International, 2013.

PECZENIK, Alexander. **Certainty or coherence**. The reasonable as rational? On legal argumentation and justification, Festschrift for Aulis Aarnio. Berlin: Duncker & Humblot, 2000.

PECZENIK, Alexander. **On law and reason**. Lexington: Springer, 2009.

PEIXOTO, Ravi. **Superação dos Precedentes e segurança jurídica**. Salvador: Juspodivm, 2016.

PEREIRA, Paula Pessoa, **Legitimidade dos precedentes: universabilidade das decisões do STJ**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

PICARDI, Nicola. "Audiatur et altera pars" **Rivista trimestrale di diritto e procedura civile**, Imprensa: Milano, A. Giuffrè, 1947, Referência: v. 57, n. 1, p. 7–22, mar., 2003.

PORTUGAL, Tribunal constitucional **Acórdão 810/93**. Disponível em: <https://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19930810.html>

POSTEMA, Gerald. **Classical Common Law Jurisprudence**. Oxford: Oxford University Press, 1987.

POSTEMA, Gerald. Some Roots of our Notion of Precedent. In GOLDSTEIN, Laurence (coord.) **Precedent in Law**. Oxford: Oxford University Press, 1987.

PUGLIESE, William. **Precedentes e Civil Law brasileira**: interpretação e aplicação do novo código de processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RE, Edward D, "Stare decisis" **Revista dos Tribunais**, v. 702/1994, p. 7-13, 04/1994.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as Cortes?** Para uma crítica do Direito (brasileiro). Rio de Janeiro: FGV, 2013.

RUIZ, Maria Angeles Ahumada. La regla de la mayoría y la formulación de doctrina constitucional. Rationes decidendi em la STC 136/1999. Rationes decidendi em la STC 136/1999. **Revista Española de Derecho Constitucional**. n. 58, enero/ abril, 2000

SANTOS, Evaristo Aragão, **Em torno do conceito e da formação do precedente judicial**: in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SANTOS, Marina França. **Intervenção de terceiros negociada: possibilidade aberta pelo novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo, n. 241, 95-108, março 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. Relatora Lígia A. Bisogni. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=12564907&cdForo=0>.

SCHAUER, Frederick, Precedent. **Sanford Law review**, vol 39, 1987.

SCHAUER, Frederick. **Playing by the rules**. A philosophical examination of rule-based decision making in law and in life. Oxford: Oxford University Press, 1991, vol. 39, feb 1987.

SCHAUER, Frederick. Precedent. **Stanford Law Review**, Stanford, v 39, 1987.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais**: a crise na construção de respostas no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. Deciding without deliberating. **International Journal of Constitutional Law**, v. 11, p. 557-584, set. 2013. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article-lookup/doi/10.1093/icon/mot019>.

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, ago. 2012.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Common Law**: introdução ao direito dos EUA. 2 ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

STEINMETZ, Wilson; FREITAS, Riva Sobrado. Modelo Seriatim de deliberação judicial e controlabilidade da ponderação: uma questão institucional e metodológica para o caso brasileiro. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 30, n. 1, p. 221-236, jan./jun. 2014

STONE, Julius. The ratio of the the ratio decidendi. **The modern law review**, v.22, 1959. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/10.1111/j.1468-2230.1959.tb00561.x>.

STRECK, Lenio Luiz. ABBOUD, Georges. **O que é isto**, o precedente judicial e as

súmulas vinculantes. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de hermenêutica**: quarenta temas fundamentais da teoria à luz da crítica hermenêutica do Direito. Belo Horizonte: Letramento/Casa do Direito, 2017.

STRECK, Lenio Luiz. **Precedentes Judiciais e Hermenêutica**: o sentido da vinculação no CPC/2015. 3 ed. Salvador: Juspodvm, 2021.

STRECK, Lênio Luiz; ABOUD, Geroges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?** 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, Lênio Luiz. Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades? **Conjur**, 10 de janeiro de 2015.

SUMNER, Robert, **Precedent in the United States**. book Interpreting Precedents, Routledge, 1997.

TARUFFO, Michele, Precedente e jurisprudência. In **Revista de Processo**. v. 199, set/2011. Disponível em: <https://bd.tjdft.jus.br/items/314021b8-b675-47d6-8205-679aee03c456>.

TARUFFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. Trad. de Daniel Mitidiero, Rafael Abreu e Vitor de Paula Ramos. São Paulo: Marcial Pons, 2015.

TARUFFO, Michele. **La Corte di Cassazione e la legge**. Il Vertice Ambiguo: saggi sulla cassazione civile. Bologna: Il Mulino, 1991.

TARUFFO, Michele. **Verso La Decisione Giusta**. Milano: Giappichelli Editore, 2020.

TARUFFO, Micheli. Dimensioni transcultural della giustizia civile. **Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile** nº4, dez/2000.

TARUFFO, Michelle. Precedente e Jurisprudência. **Revista de Processo**. v. 199/2011, p. 139-155, Set/ 2011.

THEODORO JR., Humberto. NUNES, Dierle José Coelho. Uma dimensão que urge reconhecer ao contraditório do direito brasileiro: sua aplicação como garantia de influência, de não surpresa e de aproveitamento da atividade processual. **Revista de Processo**, v. 168/2009, p. 107-141, fev. 2009.

TORRES, Ricardo Giuliano Figueira. A valorização dos precedentes pelos tribunais superiores e a jurisprudência defensiva. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

TUCCI, José Rogério Cruz e, Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial, in: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente Judicial como Fonte de Direito**. 2 ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021.

TUNC, André; TUNC, Suzanne. **Introdução Histórica ao Direito**. 2 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1995.

VALDEVELDE, Kenneth J. **Thinking Like a Lawyer**. Boulder: Westview Press, 2011.

VALE, A. R. do. Argumentação Constitucional: um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de Brasília (UnB) em regime de cotutela com a Universidade de Alicante (UA), Brasília, Alicante, 2015.

VALE, André Rufino do. **É preciso repensar a deliberação no Supremo Tribunal Federal**. Consultor Jurídico, São Paulo, 2014.

VARANO, Vincenzo; BARSOTTI, Vittoria. **La tradizione giuridica occidentale**. 4 ed. Torino: Giappichelli, 2010.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Uniformização de jurisprudência: segurança jurídica e dever de uniformizar**. São Paulo: Atlas, 2003, p. 203, 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1998, v. 1.

WAMBAUGH, Eugene. **The study of cases**. A course of instruction in Reading and standing reported cases, composing head-notes and briefs, criticizing and comparing authorities, and compiling digests.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. **Revista de Processo**, vol. 168. São Paulo: Revista dos Tribunais, fev. 2009.

WASSERSTROM, Richard A. **The Judicial Decision**. California: Stanford University Press, 1961.

ZANETI JUNIOR, Hermes. O modelo dos precedentes no código de processo civil brasileiro. In: SARLET, Ingo Wolfgang e JOBIM, Marco Félix. **Precedentes Judiciais: diálogos transnacionais**. Florianópolis: Tirant to Blanch, 2018.

ZANETI JUNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

ZANETTI JUNIOR, Hermes, **O Sistema de Precedentes Brasileiro**. Salvador: Juspodvm, 2022.

ZANETTI JUNIOR, Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: Juspodivm, 2014.

ZANETTI, Hermes, **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

ZARDO FILHO, Ricardo Leão de Souza. Precedentes reguladores: uma afronta à separação de poderes e à independência judicial? In: MARINONI, Luiz Guilherme (Org.). **A força dos precedentes: estudos dos cursos de mestrado e doutorado em direito processual civil da UFPR**. Salvador: JusPodivm, 2010.