

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
PUC-SP

Leticia Leite Malta

O alcance do precedente como fonte de direito no ordenamento jurídico brasileiro

Mestrado em Direito

São Paulo
2025

Leticia Leite Malta

O alcance do precedente como fonte de direito no ordenamento jurídico brasileiro

Dissertação apresentada à banca examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em **Direito, núcleo de Direito Processual Civil**, sob a orientação da prof.^a, Dra. - **Thereza Celina Diniz de Arruda Alvim**.

São Paulo

2025

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

Malta, Leticia Leite
O alcance do precedente como fonte de direito no
ordenamento jurídico brasileiro. / Leticia Leite Malta. --
São Paulo: [s.n.], 2025.
p. ; cm.

Orientador: Thereza Celina Diniz de Arruda Alvim.
Dissertação (Mestrado)-- Pontifícia Universidade Católica de
São Paulo, Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito.

1. . I. Alvim, Thereza Celina Diniz de Arruda . II.
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, Programa de
Estudos Pós-Graduados em Direito. III. Título.

CDD

Banca Examinadora

Ao meu esposo José Gustavo Oliveira Malta por
sempre acreditar nos meus sonhos e apoiar
meus projetos. O amor que você sente pela
docência me inspira todos os dias.

AGRADECIMENTOS

O meu curso de mestrado na PUC-SP foi lindo. Um marco importante na minha vida que, me fez voltar a ver beleza e prazer em estudar Ciência do Direito. A Leticia que reingressou na Pontifícia na condição de aluna mestranda está saindo, novamente, um ser humano melhor e um passo mais perto de realizar o sonho de ser professora na universidade que virou a minha segunda casa. E toda essa realização só foi possível com a ajuda de muitas pessoas, às quais eu sinto profunda gratidão.

Agradeço imensamente à minha orientadora, Thereza Celina Diniz de Arruda Alvim, por ter aberto as portas da sua própria casa para mim e pela chance de desenvolver o meu projeto, dando dicas valiosíssimas para a construção do meu texto.

Aos queridos Ígor Martins da Cunha e Renzo Radwan Souza, pela ajuda com livros, questões burocráticas e solução de dúvidas, sempre com muita cordialidade e generosidade.

Aos professores Cláudio de Cicco, Anselmo Prieto Alvarez, Arlete Inês Aurelli, Sergio Seiji Shimura, Teresa Arruda Alvim, Eduardo Arruda Alvim, Mairan Gonçalves Maia, Rosa Maria de Andrade Nery e Rogério Donini, pelas excelentes aulas e reflexões propostas.

Ao querido professor Ricardo Marcondes Martins por ter ministrado com tanta dedicação e preparo a disciplina de Teoria Geral do Direito que, na minha opinião, teve as melhores aulas do curso. Apesar de extremamente desafiadora, esta disciplina me fez aprender que sou capaz de interpretar e criticar a obra de qualquer autor. Agradeço o convite para integrar o grupo de pesquisa “Ponderação de Interesses no Direito Administrativo e Contrafações Administrativas”. Através do grupo, tive a oportunidade de publicar dois artigos na Revista Internacional de Direito Público - os primeiros da minha vida – e, assim, cumprir os créditos de publicação exigidos pelo curso.

Ao querido professor Georges Abboud, pela oportunidade de cumprir as minhas horas de estágio acadêmico sendo assistente em suas turmas e a seus assistentes

Renato Tescari e Matthäus Kroschinsky, pela parceria e pela generosidade no desempenho das atividades em sala de aula.

Às minhas amigas, Sarah Lavinias, Daniele Lambert, Luci Paulino e Sabrina Bueno pela parceria no curso e fora dele. Em especial à Milena Calori, pelas centenas de páginas impressas e caronas tarde da noite.

À minha mãe, família e amigos, pelas orações, apoio e compreensão.

À minha madrinha Ivani e prima Rafaela, pelo acolhimento na reta final do curso.

Ao Abner, por me ajudar a me conectar com a força e determinação presentes no meu ser.

RESUMO

No presente texto, discorreremos sobre a utilização de precedentes no processo civil brasileiro e a sua capacidade como fonte de direito. Inicialmente, apresentamos um panorama sobre o *common law*, a fim de identificar seus elementos essenciais, sendo eles, a *ratio decidendi*, *distinguishing*, *obiter dictum* e *overruling*, e verificar sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro. Foram abordadas as funções dos tribunais de cúpula no Brasil, examinando a transição de um modelo de jurisprudência persuasiva para uma jurisprudência de caráter vinculante, a fim de tratar sobre a questão das demandas em massa, impulsionado pelas inovações do Código de Processo Civil de 2015. O texto trata sobre a evolução e a aplicação dos institutos da vinculação, controle de constitucionalidade e uniformização de jurisprudência no direito brasileiro diferenciando cada um deles, em contraposição ao sistema do *common law*. A dissertação apresenta uma síntese sobre os mecanismos de uniformização de jurisprudência vigentes apresentando primeiro os institutos voltados para a solução de demandas idênticas e em larga escala: incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), os recursos repetitivos. E, depois os institutos pensados para casos gerais: Incidente de Assunção de Competência (IAC) e recurso de Embargos de divergência — e diferencia a vinculação decorrente desses institutos daquela proveniente do controle de constitucionalidade. O texto também aborda a Teoria da Norma, apresentando-a como um gênero que abarca regras e princípios e indica a Ponderação como ferramenta para identificar a melhor solução jurídica para uma demanda. Por fim, o estudo compara a norma obtida através da decisão judicial que transcendem para outros casos, com as classificações da teoria geral do direito para identificar a posição hierárquica compatível em relação às fontes de direito no ordenamento jurídico brasileiro.

Palavras-chave: Precedentes, norma, princípios, regras, jurisprudência, interpretação da norma; vinculação, uniformização.

ABSTRACT

This study discusses the use of precedents in Brazilian civil procedure and their capacity as a source of law. Initially, we present an overview of common law to identify its essential elements — namely *ratio decidendi*, *distinguishing*, *obiter dictum*, and *overruling*—and to verify their compatibility with the Brazilian legal system. The functions of Brazil's higher courts are addressed, examining the transition from a model of persuasive jurisprudence to one of binding jurisprudence, particularly in the context of mass litigation, driven by the innovations introduced by the 2015 Code of Civil Procedure. The text explores the evolution and application of binding precedents, constitutional review, and the standardization of jurisprudence in Brazilian law, differentiating each of them in contrast to the common law system. The dissertation provides a synthesis of the current mechanisms for standardizing jurisprudence, first presenting those aimed at resolving identical and large-scale claims—such as the Incident of Resolution of Repetitive Claims (IRDR) and repetitive appeals—and then those designed for general cases, such as the Incident of Assumption of Competence (IAC) and the Appeal for Divergence. It also differentiates the binding nature arising from these institutes from these – constitutional review. The text also addresses the Theory of Norms, presenting it as a genre that encompasses rules and principles, and it points to Ponderation as a tool for identifying the best legal solution for process. Finally, the study compares the norm obtained from a judicial decision that transcends to other cases with the classifications of the general theory of law to identify the compatible hierarchical position in relation to the sources of law in the Brazilian legal system.

Keywords: Precedents, norm, principles, rules, jurisprudence, interpretation of norms, binding effect, standardization.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 OS ELEMENTOS DOS PRECEDENTES NO COMMON LAW E O PAPEL DAS CORTES DE CÚPULA	16
1.1. Panorama sobre evolução histórica do <i>common law</i> e principais institutos aplicados ao sistema de precedentes	16
1.2. Funções dos tribunais de cúpula	22
2. UNIFORMIZAÇÃO E VINCULAÇÃO	30
2.1. Panorama sobre a configuração de precedentes persuasivos no ordenamento jurídico brasileiro até o CPC/1973	30
2.2. O fenômeno da vinculação	33
2.2.1 Obrigatoriedade de observância das decisões dos tribunais superiores inaugurada com o CPC/15	42
2.3. Institutos para uniformização de jurisprudência no Código de Processo Civil de 1973	47
3 OS INSTITUTO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PARA CASOS REPETITIVOS E CASOS GERAIS	54
3.1 Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)	54
3.2. Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos	57
3.3. Incidente de assunção de competência	59
3.4 Recurso de Embargos de Divergência	61
3.5 Exemplos práticos dos institutos de uniformização	63
3.6. Engessamento	67
3.7 A convivência entre os mecanismos de uniformização	69
4 O PRECEDENTE COMO FONTE DE DIREITO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E A SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA	73
4.1 Norma	73

4.1.1 A invalidade da regra em conflito com os direitos fundamentais.....	77
4.2 Interpretação do texto normativo para construção de decisão jurídica ...	84
4.2.1 A Identificação dos diversos sentidos do texto normativo	84
4.2.2 A seleção da melhor interpretação de acordo com o caso concreto.	85
4.3 A classificação formal das normas segundo a Teoria Geral de Direito em normas gerais e normas abstratas e sua utilidade para compreender a posição das normas extraídas de decisões judiciais.	95
4.4 A hierarquia das fontes de direito e a localização do precedente nesta hierarquia.....	101
CONCLUSÃO	107
REFERÊNCIAS.....	110

INTRODUÇÃO

A promulgação do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) impactou a comunidade jurídica brasileira com o tema da inserção de um sistema de precedentes penado para a superação de desafios enfrentados pela sociedade brasileira em relação ao volume de trabalho da máquina judiciária, a divergência de soluções jurídicas oferecidas para casos semelhantes, e à morosidade na tramitação. Problemas que comprometem a credibilidade do Poder Judiciário.

Essa combinação de circunstâncias reflete na prestação jurisdicional em relação à uniformidade, celeridade e efetividade da prestação jurisdicional, pois acarreta a violação do direito à igualdade e causa ao jurisdicionado sentimento de insegurança jurídica e de injustiça.¹

Esses problemas comprometem, a prestação jurisdicional em tempo adequado e a fundamentação adequada da decisão que são garantias fundamentais e precisam, de fato, acontecer no judiciário brasileiro.² Agravando ainda mais esse cenário, o magistrado brasileiro não é culturalmente habituado a aplicar obrigatoriamente as interpretações fixadas pelos tribunais superiores, sob a justificativa de ter liberdade para formar suas próprias convicções.

E na tentativa de trazer soluções para esse cenário, o Código de Processo Civil de 2015 (CPC/15) teve como ênfase a valorização da uniformização como diretriz para as técnicas de julgamento simultâneo introduzidas para a solução de demandas idênticas.

¹ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 131.

² AURELLI, Arlete inês. Normas fundamentais no código de processo civil brasileiro. *Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil* | vol. 1/2018 | *Revista de Processo* | vol. 271/2017 | p. 19 - 47 | Set / 2017. p. 6.

As alterações no código visaram melhorar o tempo de resposta das cortes e a aplicação isonômica de soluções jurídicas para resolução de ações judiciais.³ Tais mecanismos passaram a ser difundidos como sendo a inserção de um sistema de “precedentes” no processo civil brasileiro.

A alteração do CPC fomentou a necessidade de compreender o instituto precedentes e suas origens. Diante disso, não é possível abordar o tema precedentes sem verificar o funcionamento deste instituto nos países de tradição *common law*, mais precisamente para o ordenamento jurídico inglês, berço do *common law* e do sistema de precedentes, a fim de verificar como e se existiu compatibilidade do instituto com o ordenamento jurídico brasileiro.

Já nos primeiros contatos com os textos sobre o *common law* e o sistema de precedentes já é possível observar as evidentes diferenças histórico-culturais em relação aos países de tradição *civil law*, como é o caso do Brasil, acerca da compreensão do fenômeno jurídico, principalmente quando consideramos o que é norma e como ela se insere no ordenamento jurídico.

Isto porque, no *common law*, as regras jurídicas fixadas e os costumes confirmados pelos magistrados no momento da resolução de demandas são fonte primária de direito.⁴ Diferentemente ocorre no *civil law*, pois a publicação de uma lei produzida pelo poder legislativo no canal de comunicação oficial, in caso, o Diário Oficial, já é norma apta a produzir efeitos independentemente de confirmação do poder judiciário.

A partir dessa crucial diferença sobre a compreensão do que é fonte de direito em cada uma das tradições, seria possível acomodar no ordenamento jurídico brasileiro um sistema de precedentes nos mesmos moldes do *common law*?

³ BARIONI, Rodrigo. Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas. Revista de Processo | vol. 310/2020 | p. 265 - 291 | Dez / 2020. p. 01.

⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. Direito Jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 11-95, 2012. p. 20.

Seria o sistema de precedentes supostamente introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através do CPC/15 uma tentativa de importação e acomodação exata do instituto de precedentes? Seria uma inovação no processo civil brasileiro? Qual o alcance da obrigatoriedade do resultado dos julgamentos? Seria o precedente uma norma jurídica apta a ser fonte de direito primária tal como uma lei promulgada? Estaria o Poder Judiciário invadindo uma competência do Poder Legislativo?

As dúvidas apresentadas reforçam a importância do estudo do precedente como fonte de direito e o seu devido alcance, a fim de esclarecer ao cidadão e ao operador do direito se o cidadão deve ter como base uma decisão judicial em que ele não foi parte como parâmetro de conduta.

Para responder aos questionamentos propostos, será necessário efetuar uma revisão bibliográfica com o objetivo de analisar individualmente conceitos de precedente, fonte de direito, norma, à luz da Constituição Federal e dos dispositivos do CPC/15, a fim de identificar os mecanismos adotados pelo código para efetuar o processamento de ações judiciais, apontando semelhanças e diferenças destes mecanismos com sistemas já consolidados como o *common law* e o próprio regime anterior ao CPC/15, para então ser possível delimitar o alcance do precedente pauta de conduta através do exame do fenômeno da vinculação.

Usaremos ao longo do texto o termo “precedentes” no sentido de decisão utilizada como paradigma em casos subsequentes, seja por identidade entre causa de pedir e pedido ou identidade entre as razões determinantes.

As reflexões propostas neste texto serão iniciadas com um panorama sobre principais institutos do sistema de precedentes no *common law*, a fim de verificar a compatibilidade deles com os mecanismos de julgamento vigentes no Brasil atualmente com o CPC/15.

Em seguida, serão analisadas as funções das cortes de cúpula a fim de investigar como o poder Judiciário brasileiro precisa atuar para respeitar essas funções e funcionar eficiência e coerência.

Veremos breves reflexões sobre o fenômeno da vinculação na história do ordenamento jurídico brasileiro e, serão apresentadas diferenciações entre o controle de constitucionalidade e a uniformização de jurisprudência, a fim de compreender como ocorre a vinculação das decisões proferidas pelas cortes superiores.

Será apresentado um panorama sobre a configuração de institutos de uniformização até a vigência do Código de Processo Civil de 1973, a fim de identificar os pontos de origem e transformações em relação aos institutos de uniformização identificadas no CPC/15. Além disso, será apresentada a configuração vigente à luz do CPC/15.

Logo após, será proposta uma reflexão acerca do conceito de norma, interpretação da norma, classificação dos tipos normativos à luz da teoria geral do direito e o alcance dos resultados de julgamentos como sendo ou não fonte de direito, com o objetivo de verificar de que forma o instituto dos precedentes se acomoda a esses conceitos.

Por fim, serão apresentadas reflexões acerca do funcionamento dos mecanismos adotados pelo CPC/15, momento em que será possível identificar se as questões propostas neste item do texto puderam ser debatidas.

1 OS ELEMENTOS DOS PRECEDENTES NO COMMON LAW E O PAPEL DAS CORTES DE CÚPULA

1.1. Panorama sobre evolução histórica do *common law* e principais institutos aplicados ao sistema de precedentes

Antes de adentrar na abordagem sobre os institutos do sistema de precedentes no *common law*, é importante destacar duas informações sobre o presente texto. A primeira é de que o escopo deste capítulo não é explicar detalhadamente o funcionamento do sistema de precedentes no *common law*. Isso porque, além de não ser objeto central desse estudo, o referido sistema é bastante rico em elementos históricos e procedimentais. Logo, um capítulo não seria suficiente para abordar todos os aspectos que o tema merece.

A segunda é que será apresentado um panorama acerca dos principais institutos jurídicos presentes no sistema de precedentes no *common law*, a fim de fornecer ao leitor ferramentas básicas para compreender a inspiração do legislador brasileiro no momento da elaboração do Código de Processo Civil 2015 (CPC/15). A finalidade era resolver as questões no tocante à enorme quantidade de processos em trâmite no judiciário brasileiro e, também, a pluralidade de soluções jurídicas diferentes aplicadas em demandas idênticas.

Assim, inspirado nos métodos de julgamento realizados nas cortes de cúpula nos países de tradição jurídica baseada no *Common Law*, o legislador desenvolveu, dentro do ordenamento jurídico brasileiro, sistemas aptos a resolver os mencionados problemas enfrentados pelos nossos tribunais de cúpula e cortes de apelação.

Em suma, no *common law* são escassas as codificações sobre os direitos dos cidadãos. Portanto, as normas jurídicas são também extraídas dos costumes locais e das soluções encontradas pelos magistrados no momento da resolução de demandas levadas ao poder judiciário. Esse modelo de processamento e julgamento de demandas que se afastou do modelo europeu continental, que foi influenciado pela codificação herdada do direito romano.

Isto se deu porque, no Reino Unido, a disposição geográfica afastada do continente e a menor quantidade de fontes de direito fez com que, nas palavras de

José Rogério Cruz e Tucci, historicamente, por volta do século XII, “[O] rei era o natural intérprete da lei. Competia também aos juízes a tarefa de procurar a ratio para adaptá-la ao caso concreto, não estando, pois, submissos a qualquer texto legal escrito”.⁵

Com isso, é possível concluir que, neste sistema, o caso concreto é fundamental para a identificação do precedente a ser aplicado. Além disso, as normas aplicadas pelos juízes já existiam na sociedade, mas passaram a ganhar força a partir de uma espécie de confirmação dada pelo monarca e pelo magistrado.

Em outro trecho, o autor descreve que “[a]s 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. Assim, tais coletâneas encerravam os costumes da corte”.⁶

Além disso, havia resistência às influências da natureza imperial do direito romano pós-clássico e crescente no continente europeu. Isso ocorria tanto da parte dos monarcas da região – que temiam empoderamento e rebeliões por parte dos súditos –, quanto dos senhores feudais – que temiam o aumento da rigidez do poder dos monarcas.⁷

Expressivas se tornaram as diferenças entre os ordenamentos jurídicos do continente europeu, que adotam o *civil law*, e os do Reino Unido, estabelecidos sob o regime do *common law* como meio de estruturação de seus respectivos Direitos. E com a finalidade de compreender as diferenças entre os referidos sistemas, Luiz Guilherme Marinoni, na obra *A ética dos precedentes*, atribuiu ao aspecto cultural e religioso como principais responsáveis por essas diferenças de funcionamento, vejamos:

O evento histórico da Reforma Protestante foi um marco importante para a ocorrência do fenômeno chamado pelo autor de “desencantamento do

⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2. ed., ver. e atual. – Rio de Janeiro: GZ, 2021. p.97.

⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2. ed., ver. e atual. – Rio de Janeiro: GZ, 2021. p.97.

⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2. ed., ver. e atual. – Rio de Janeiro: GZ, 2021. p.96.

direito”. Assim, ocorreu o afastamento do poder teocrático e irracional das relações jurídicas. A partir da doutrina da “Predestinação”⁸, a salvação deixou de ser um objetivo a ser alcançado por meio de um sacerdote e passou a refletir no estilo de vida regrado e racionalidade nas obras realizadas pelo cristão. Com isso, o protestante passou a atribuir valores religiosos ao trabalho e, conseqüentemente, associar o sucesso profissional com a eleição para o reino de Deus.⁹

O reflexo desses valores na sociedade gerou nos negócios e, conseqüentemente, no âmbito jurídico, a necessidade de previsibilidade. Nessa perspectiva, o direito passou a ser uma ferramenta de garantia de resultados seguros e positivos de todo o empenho realizado no labor e no cotidiano do cristão protestante.¹⁰

Luiz Guilherme Marinoni, ao se debruçar na teoria Weberiana, ressalta que as características da previsibilidade e racionalidade no direito são consideradas mais facilmente oferecidas no direito positivo,¹¹ diante da presença de rigor formal. Entretanto, no *common law*, a carência de racionalidade jurídica formal não foi um empecilho para que esse direito proporcionasse ao cidadão a previsibilidade, já que foi sistematizado com racionalidade, através do mecanismo do *stare decisis*,¹² doutrina consolidada no século XIX como regra de vinculação ao precedente.¹³

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 6.ed. rev. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2025. p. 27.

⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 6.ed. rev. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2025. p. 22-24.

¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 6.ed. rev. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2025. p. 27.

¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 6.ed. rev. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2025. p. 28.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 6.ed. rev. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2025. p. 38-39.

¹³ DUXBURY, Neil. *Nature and authority precedent* - Chapter 3 .2008 Cambridge University Press, New York. p 12. “Grande parte deste livro trata do argumento clássico do Common Law de que os precedentes estabelecidos pelos tribunais não apenas exigem a atenção dos outros tribunais, mas realmente os vinculam. Esta é a doutrina do *stare decisis* – ou seja, as decisões judiciais anteriores devem ser seguidas quando os mesmos pontos surgem novamente em litígios”. (tradução nossa).

E a partir dessa raiz cultural, os juízes em primeiro grau raramente deixam de resolver um caso sem verificar semelhanças com uma decisão proferida em um caso anterior.¹⁴ Assim, as decisões proferidas pelas cortes de cúpula (*Supreme Court* e *Court of Appeal*) são de observância obrigatória para os juízes de instâncias inferiores.

A observância do *stare decisis* ganhou uma aplicação mais radical na Inglaterra no período entre 1898 e 1966.¹⁵ Além da vinculação vertical (decisões proferidas em instâncias superiores vinculando instâncias inferiores) os próprios tribunais de cúpula eram vinculados às suas próprias decisões anteriores, fenômeno denominado de vinculação horizontal. Nesse sentido, vejamos as considerações de Daniel Mitidiero:

[...] a teoria do precedente absolutamente vinculante acabaria tornando o juiz um “escravo do passado” e um “déspota para o futuro”, impedindo a evolução do próprio direito. Por essa razão, a *House of Lords* entendeu, mediante um *Practice Statment* de 1966, que poderia superar os seus precedentes em determinadas situações a fim de não perpetuar soluções injustas e não frustrar a necessária abertura que o direito deve proporcionar para acolher a evolução social.¹⁶

Até que, em 1966, a regra da vinculação horizontal foi flexibilizada em relação à *House of Lords*. Nessa oportunidade, houve um reconhecimento de que uma vinculação inflexível às decisões anteriores poderia promover a injustiça e atrapalhar o desenvolvimento do Direito.¹⁷

¹⁴ Na decisão do caso *Beamish v. Beamish*, conduzida, em 1861, pelo Lord Campbell, ficou virtualmente estabelecido que a House of Lords estaria obrigada a acatar a sua própria autoridade proclamada nos julgamentos: “... o direito declarado na *ratio decidendi*, sendo claramente vinculante para todas as cortes inferiores e todos os súditos do reino, se não fosse considerado igualmente vinculante para os *Law Lords*, a *House of Lords* se arrogaria o poder de alterar o direito e legiferar com autônoma autoridade. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2. ed., ver. e atual. – Rio de Janeiro: GZ, 2021. p.100.

¹⁵ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 38.

¹⁶ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 42.

¹⁷ BUSTAMENTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do Precedente Judicial: a justificação e aplicação de regras jurisprudenciais*. São Paulo: Noeses, 2012. p 76/77.

Apesar da aparência de rigidez do sistema, existem situações excepcionais que permitem a não aplicação de um precedente ao caso concreto, sendo elas as hipóteses denominadas *overruling*¹⁸ e *distinguishing*.¹⁹ Os referidos institutos preveem, respectivamente, a possibilidade de superação de uma interpretação e a diferenciação de um caso pendente de julgamento em relação a um precedente já sedimentado sobre determinado tema.

Em uma tentativa de aproximar o *overruling* da realidade do ordenamento jurídico brasileiro, o instituto pode ser entendido como uma mudança de entendimento da corte. Isso pode ocorrer em decorrência de uma situação de obsolescência da norma advinda do precedente ou da inadequação da solução jurídica, seja por configurar uma injustiça ou por uma mudança de posicionamento a respeito da questão jurídica.

Já o *distinguishing*, configura um afastamento de um precedente por diferenças substanciais entre os fatos do caso concreto e os fatos do precedente.

Outros elementos importantes dentro do instituto dos precedentes são a *ratio decidendi*²⁰ e o *obiter dictum*.²¹ A expressão, originada do latim *ratio decidendi* pode ser traduzida como “razão de decidir”. Por sua vez, o instituto também pode ser

¹⁸ DUXBURY, Neil. *Nature and authority precedent* - Chapter 3 .2008 Cambridge University Press, New York. p 122. “Enquanto o *distinguishing*, como vimos, pode ser entendido como uma forma de emendar (identificar uma nova interpretação), *overruling* é uma forma de afastar, revogar – substituindo uma decisão por outra. (tradução nossa).

¹⁹ DUXBURY, Neil. *Nature and authority precedent* - Chapter 3 .2008 Cambridge University Press, New York. p 113. “‘Distinguir’ é estabelecer uma distinção entre um caso e outro. O ponto pode parecer óbvio, mas merece ser explicitado, porque distinguimos tanto dentro de um caso quanto entre casos diferentes. Distinguir dentro de um caso é principalmente uma questão de diferenciar a *ratio decidendi* de *obiter dicta* – separar os fatos que são materialmente relevantes daqueles que são irrelevantes para a decisão. Distinguir entre casos é, antes de tudo, uma questão de demonstrar diferenças factuais entre o caso anterior e o caso atual – mostrar que a *ratio* de um precedente não se aplica satisfatoriamente ao caso em questão”. (tradução nossa).

²⁰ DUXBURY, Neil. *Nature and authority precedent* - .2008 Cambridge University Press, New York. p 67

²¹ REZENDE, Antônio de.; BIANCHET, Sandra Braga. Dicionário do Latim Essencial. 2. Edição Autêntica, 2014. p. 202 e 249.

definido como o raciocínio ou argumento principal que levou à escolha de uma solução jurídica ao caso concreto.

Ela pode ser materializada em uma norma, uma regra ou um princípio, empregados na justificação de uma decisão como resultado de um exercício interpretativo.²²

Já a expressão *obiter dictum*, na gramática da língua latina²³ é formada por meio de um amálgama da preposição “ob” – que significa “diante de”, “em frente a”, “em função de” - com o substantivo “iter” – que significa caminho - e o particípio passado do verbo dizer – *dictum*.

A origem da expressão conduz ao entendimento de que o termo se refere a algo “dito no decorrer de uma explanação”, “ao longo do caminho”. Dentro da temática dos precedentes no direito inglês, a expressão pode ser aplicada aos argumentos que não se sustentam fortes o bastante para formar o convencimento do magistrado na formação do veredito. No entanto, podem servir de argumento persuasivo no futuro, caso o tema volte a ser discutido. Seriam, portanto, as razões que não são necessárias e nem suficientes para a solução da questão jurídica levada ao judiciário.²⁴

Apesar de os referidos institutos serem aplicados em sistemas baseados em tradição *common law* - em que o precedente alcança o patamar de norma geral -, a utilização deles no sistema civil law não é incompatível, pode ser muito útil na tarefa de construir decisões mais claras. Isso porque já é utilizada no processo civil brasileiro como elemento persuasivo.²⁵ Como veremos adiante, o instituto dos precedentes, na

²² Nota de rodapé 74. em MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 100.

²³ STOCK, Dr. Leon. *Conjugação de verbos latinos*. Lisboa, Editora Presença, 2012. p. 35.
STOCK, Dr. Leon. *Gramática de LATIM*. 4. Edição. Tradução António Moniz e Maria Celeste Moniz. Lisboa, Editora Presença, 2012.p. 63.

²⁴ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 101.

²⁵ Embora esta correlação seja um interessante ponto de partida para analisar o papel da jurisprudência no desenvolvimento do Direito, é de se reconhecer que mesmo nos países de *civil law* o comportamento dos tribunais sempre teve marcante importância, em especial como parâmetro

condição de elementos persuasivos, já existia no ordenamento jurídico brasileiro desde muito antes da elaboração do CPC/15.

Os institutos jurídicos originados do *common law* devem servir dentro do ordenamento jurídico brasileiro como ferramentas para melhorar a confecção das decisões proferidas pelos tribunais no sentido de identificar as razões determinantes, fatos e teses a fim de identificar a aplicabilidade da decisão em casos sobrestados e futuros.

Portanto, ainda que não haja consenso sobre a o tipo de norma em que está classificada a *ratio decidendi* (se ela pode ou não ser considerada como fonte de direito equiparável à lei geral e abstrata), é necessário compreender os referidos institutos. A compreensão deles é fundamental para entender as etapas de construção de uma decisão que servirá de modelo para casos futuros, considerando a função de cada instância de julgamento do Poder Judiciário.

1.2. Funções dos tribunais de cúpula

Ao voltarmos o olhar para o passado, observamos que, assim como no *common law*, o costume era fonte de direito na Antiguidade devido à escassez de leis em formato de código. O território romano, apesar de (no período de 284 d.C. até 476 d.C. Baixo Império) ser o berço da codificação e de institutos jurídicos utilizados até hoje, passou a maior parte do tempo anterior de existência sob a égide da Lei das Doze Tábuas, dos costumes e da interpretação dos líderes religiosos sobre a conduta da sociedade.²⁶

As atividades jurisdicionais praticadas por não religiosos passaram a ser necessárias com o aumento dos litígios privados consequência do desenvolvimento do comércio e demais setores da sociedade romana, circunstâncias que levaram à

interpretativo, mesmo que não de observância obrigatória. ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil: Teoria do Processo de Conhecimento: Recursos: Precedentes* / Arruda Alvim. 20.ed.rev., atual. E apli. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 1679.

²⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e, *Precedente judicial como fonte do direito*. 2. ed., ver. e atual. – Rio de Janeiro: GZ, 2021. p.17

criação de magistraturas públicas, iniciando²⁷ um fenômeno de laicização. A lei codificada resguardava uma espécie de direito público, portanto, aplicada a todos os cidadãos de Roma, enquanto as questões de direito privado eram resolvidas pela tradição e pelos costumes.²⁸

No território romano, os conflitos eram levados, inicialmente, pelas partes a um pretor, que desempenhava o papel de governador e, também, acumulava a função de julgador. Ele, por sua vez, tecia suas considerações sobre o caso, em um documento conhecido como “édito do pretor”. Posteriormente, em uma segunda etapa, caso não houvesse desistência do conflito, as partes poderiam indicar um juiz, membro do senado, para o julgamento definitivo do caso. Na *sententia*, o julgador observava o “édito do pretor” para formar seu convencimento.²⁹

Diante disso, em um momento anterior ao fenômeno da codificação e da grande influência do direito canônico, o modelo romano de formação de decisões para apaziguamento de conflitos entre cidadãos, que considerava os costumes e as tradições da época pode ser considerado como semelhante ao modelo adotado pelo povo anglo-saxão.³⁰

Mais tarde, com a Revolução Francesa e o fenômeno da codificação - na tentativa de proteger a sociedade de arbitrariedades cometidas por governantes –, desenvolveu-se no continente europeu a cultura do *civil law*. Aqui, consolidou-se na França o entendimento acerca do papel do magistrado como mero aplicador da lei. E

²⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e, *Precedente judicial como fonte do direito*. 2. ed., ver. e atual. – Rio de Janeiro: GZ, 2021. p.16

²⁸ CICCIO, Claudio de. *História do Direito e do Pensamento Jurídico*. 9th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. *E-book*. p.49. ISBN 9786553626300. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626300/>. Acesso em: 06 nov. 2024.

²⁹ CICCIO, Claudio de. *História do Direito e do Pensamento Jurídico*. 9th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. *E-book*. p.54. ISBN 9786553626300. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626300/>. Acesso em: 06 nov. 2024.

³⁰ CICCIO, Claudio de. *História do Direito e do Pensamento Jurídico*. 9th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023. *E-book*. p.54. ISBN 9786553626300. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553626300/>. Acesso em: 06 nov. 2024.

por muito tempo, existiu a crença de que não cabia ao magistrado sequer interpretar o texto normativo. Sobre o tema, Daniel Mitidiero explica o seguinte:

A afirmação da supremacia da lei e do papel secundário assumido pela jurisprudência no direito francês – a ponto de ser em um dado momento expressamente *vedada a possibilidade de os juízes interpretarem a lei* – constituem frutos de um projeto cultural de superação do *particularismo jurídico*, da eliminação da *interpretatio* como atividade inerente ao poder do juiz e da promoção da segurança jurídica tão somente pelo legislador. Trata-se de pretensão cujo pressuposto teórico se encontra na afirmação do caráter meramente técnico-cognitivista da interpretação do direito que acarretou a tecnicização e despolitização da atividade dos juristas.³¹

Em resumo, toda essa transformação do papel do magistrado no direito francês se deu com os seguintes marcos históricos. Antes da revolução, na tentativa de unificar o direito francês que, até o século XVII, teve influência consuetudinária ao norte e romana ao sul, Luís XIV instituiu a *Ordonnance Civile* de 1667, conhecida como Louis Code.³²

O objetivo de Luís XIV era concentrar o poder em suas mãos e condicionar a interpretação do magistrado aos funcionários da corte selecionados pelo próprio rei. Nesse momento, ganha força a corrente de que o papel do magistrado é a mera aplicação de normas preexistentes.³³

Com a revolução, foi criada a corte de cassação francesa, o “Tribunal de Cassation”, com a função de “*conhecer de alegações de “contravention expresse au texte de la Loi”*”. Veio a necessidade de se compreender a norma “*como uma norma geral e abstrata oriunda da vontade geral do povo devidamente associado por força*

³¹ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 43.

³² MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 46.

³³ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 47.

de um perene contrato social".³⁴ A partir daí, a ideia de criação e interpretação foi lançada ao legislador, e a crença de que os magistrados seriam meros aplicadores da lei foi inaugurada, circunstância presente inclusive com o Código Napoleônico no início de sua vigência.

No decorrer dos anos, o aumento populacional, bem como da judicialização de temas que atingem muitas pessoas simultaneamente, vêm sobrecarregando os tribunais mundo a fora e fazendo com que legisladores desenvolvam normas com estratégias para acelerar a prestação jurisdicional.³⁵ O objetivo dessas normas é resolver simultaneamente demandas iguais com soluções contraditórias e, conseqüentemente, reduzir o número processos judiciais que chegam até os tribunais de cúpula.

Em democracias com tripartição de poderes, é fundamental analisar as funções dos tribunais de cúpula para compreender a estrutura lógica da realização de julgamentos importantes para a sociedade e a formação de precedentes. Isso ocorre independentemente de o resultado da decisão configurar um elemento meramente persuasivo ou ser considerado como fonte de direito. Nesse sentido, o Rodrigo Barioni, correlacionou a estrutura do Poder judiciário com o instituto dos precedentes. Vejamos:

É de ser reconhecido que a força do precedente está diretamente ligada à estrutura do Judiciário. Poder Aos órgãos de cúpula cabe a tarefa de proferir a última palavra sobre a interpretação de determinados preceitos normativos. No Brasil, no âmbito da Justiça Comum, cabe aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais realizar, em última instância, a interpretação sobre preceitos normativos municipais e estaduais; ao Superior Tribunal de Justiça, realizar a interpretação máxima da legislação federal; e ao Supremo Tribunal Federal, exercer o papel de guardião da Constituição Federal, com a prerrogativa de realizar a interpretação final".³⁶

³⁴ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 50

³⁵ ARRUDA, Alvim. *Manual de Direito Processual Civil* Manual de Direito Processual Civil. 20 ed. revista, atualizada e ampliada – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p.747.

³⁶ BARIONI, Rodrigo. Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas. *Revista de Processo* | vol. 310/2020 | p. 265 - 291 | Dez / 2020. p.02.

Historicamente, as funções podem ser classificadas em nomofilática e uniformizadora.³⁷ A primeira tem origem no modelo de direito francês no período pós-revolucionário. Nesse momento histórico, a sociedade francesa, vítima de injustiças causadas por uma monarquia déspota, tinha a necessidade de que os magistrados cumprissem a função de simples aplicadores da lei.

Diante disso, a corte superior exercia a unificação de interpretações através da verificação da atuação do juiz da causa na aplicação correta ou incorreta da norma (analisando apenas questões de direito). Quando necessário, ela cassava a decisão, com a possibilidade de determinação do retorno do processo para novo julgamento que deveria ser feito a partir da interpretação correta na norma analisada no recurso.

No ordenamento jurídico brasileiro, a função nomofilática se expressa através da restrição imposta aos tribunais superiores para análise de questões estritamente de direito, quando se trata do julgamento de recursos especial e extraordinário.³⁸

Já a segunda é mais expressiva em países com tradição do *commom law*. Além da observação de soluções anteriormente aplicadas em casos anteriores, eventual dissidência é resolvida através da análise de recursos aos tribunais de cúpula, a fim de consolidar uma interpretação sobre o tema levado a julgamento. E com a jurisprudência uniforme, o poder judiciário visa à eficiência (já que os juízes em primeiro grau observam obrigatoriamente os precedentes), protegendo a isonomia e oferecendo previsibilidade em relação às decisões.³⁹

Em uma análise contemporânea das funções dos tribunais de cúpula, Luiz Guilherme Marinoni afirma não ver racionalidade na possibilidade de todo e qualquer

³⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: (de acordo com o CPC 2015 e a Lei 13.256/2016)* / Teresa, Arruda Alvim Wambier, Bruno Dantas. – 3.ed. ver. Atual. E ampl. – São Paulo Ed. Revista dos Tribunais, 2016.p. 308/314.

³⁸ MONNERAT, Fabio Victor Da Fonte. *Súmulas e precedentes qualificados*. Saraiva Educação S.A., 2019. p. 301.

³⁹ Nesse sentido: A segurança jurídica, entendida como previsibilidade da resposta judicial, exige maior respeito aos precedentes. Com efeito, se puder supor que o Judiciário solucionará um determinado caso da mesma forma como já julgou outros idênticos, a sociedade terá previsibilidade da resposta judicial, e isso, sem dúvida, trará mais segurança jurídica ao convívio social. CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Gen, Editora Forense, 2016. p. 04.

juiz atribuir significado a um direito, em temas nos quais a corte suprema já apresentou entendimento:

[E]m todo e qualquer sistema judicial dotado de racionalidade, cabe à corte de vértice definir o sentido dos direitos, particularmente dos direitos fundamentais, sendo apenas por essa razão lógica incompreensível a possibilidade de um juiz ou tribunal ordinário conferir a uma norma constitucional significado diverso daquele que já lhe foi atribuído pela Corte Suprema.⁴⁰

A classificação apresentada por Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas é bastante precisa ao considerar a presença de novos elementos às classificações históricas.⁴¹ Segundo os referidos autores, as funções podem ser classificadas como Função *dikelógica* – palavra “*de origem grega, é composta pela partícula dihe, que significa "justiça", e pelo pospositivo lógiko, cujo significado é "relativo à razão"*”- e Função paradigmática.⁴²

A função *dikelógica* pode ser interpretada como a busca pela melhor e mais justa solução jurídica para o caso concreto. Ela pode ocorrer de forma direta, nas ocasiões em que o tribunal cassa a decisão e efetua um novo julgamento da demanda, ou de forma indireta, nos casos em que a decisão recorrida é cassada e o caso é reenviado para a instância de origem para novo julgamento, de acordo com as diretrizes do tribunal de cúpula.

⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes. 6.ed. rev. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2025. p. 53.

⁴¹ “Ao mencionarmos *funções contemporâneas*, referimo-nos não propriamente àquelas que são *novas*, sob o aspecto cronológico, mas principalmente às que, a despeito de não terem sido planejadas pelos mentores dos dois grandes modelos de tribunais de cúpula - o da Corte Suprema dos EUA e o da Corte de Cassação da França-, revelaram-se, quando o exercício das atribuições ganhou dinamismo, consistindo em consequências, às vezes problemáticas, não antevistas” WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: (de acordo com o CPC 2015 e a Lei 13.256/2016)* / Teresa, Arruda Alvim Wambier, Bruno Dantas. – 3.ed. ver. Atual. E ampl. – São Paulo Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 314/315.

⁴² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: (de acordo com o CPC 2015 e a Lei 13.256/2016)* / Teresa, Arruda Alvim Wambier, Bruno Dantas. – 3.ed. ver. Atual. E ampl. – São Paulo Ed. Revista dos Tribunais, 2016. p. 318.

Já a função paradigmática pode ser definida como a confecção de decisões que servem de modelo para outros casos. Em suma, as consequências das soluções jurídicas aplicadas a um determinado caso concreto são replicadas para casos idênticos. A reprodução das soluções para casos simultâneos e para os casos futuros pode ocorrer de maneira obrigatória ou persuasiva, dependendo do sistema jurídico adotado pelo país.

Nos países common law, a vinculação acontecia de forma rígida e, atualmente, tem se tornado mais branda. Esse fenômeno vem ocorrendo como uma alternativa para lidar com os casos em que seguir o precedente pode levar a uma solução jurídica injusta, por questões de anacronismo da decisão. Já nos países de tradição civil law, a tendência é de enrijecimento da vinculação às decisões, com o objetivo de garantir a isonomia e garantir eficiência aos trabalhos dos tribunais. Sobre o tema da eficiência do poder judiciário, Arruda Alvim⁴³, teceu os seguintes comentários:

“Nos países em que há uma estruturação hierarquizada dos tribunais, cabe ao tribunal superior conferir uma última interpretação ao direito e seria contraproducente que os juízes e tribunais inferiores continuassem decidindo de forma contrária, pois a tendência é que a corte superior mantenha seu entendimento e reforme as decisões dissonantes.”

A não observação de uma interpretação proferida por um tribunal de cúpula pela mera discordância e sem a devida fundamentação que justifique o afastamento de um precedente gera desorganização em relação à hierarquia estabelecida e a sensação de que a primeira e segunda instância exercem as mesmas funções das cortes de cúpula⁴⁴.

Cada uma das funções apresentadas pode ser identificada na atuação do Poder Judiciário brasileiro, com incidência em maior ou menor grau, e são importantes para a melhor eficiência no funcionamento das cortes superiores. Isso ocorre mesmo

⁴³ ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil: Teoria do Processo de Conhecimento: Recursos: Precedentes* / Arruda Alvim. 20.ed.rev., atual. e ampli. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.p 1679.

⁴⁴ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 129.

que as cortes estejam restritas às questões exclusivamente de direito no momento de efetuar o juízo de admissibilidade.

Apesar de em nosso ordenamento a grande tendência ser a predominância das funções uniformizadora e paradigmática, a partir da criação dos institutos de julgamento em massa,⁴⁵ a função *dikelógica* merece ganhar visibilidade. Isso é importante pois, nos momentos em que os tribunais superiores exercerem as funções uniformizadora e paradigmática, o objetivo principal seja o alcance da justiça, através da busca pela aplicação da melhor solução possível e disponível no ordenamento vigente.

⁴⁵ Ações que repetem a mesma causa de pedir e fundamento jurídico. Circunstância “muito comum em demandas de consumo, previdenciárias, tributárias e nas que envolvem atos do Poder Público”. CRAMER, Ronaldo. Precedentes judiciais: teoria e dinâmica. Gen, Editora Forense, 2016. p. 03.

2. UNIFORMIZAÇÃO E VINCULAÇÃO

2.1. Panorama sobre a configuração de precedentes persuasivos no ordenamento jurídico brasileiro até o CPC/1973.

Ao longo da história a atividade jurisdicional brasileira, é possível perceber a preocupação da legislação, tribunais e juristas quanto a uniformização da jurisprudência. E desde o Regulamento 737, de 1850, o ordenamento jurídico brasileiro demonstra a utilização dos precedentes como forma para suprir eventuais lacunas na legislação e, também, para a observação prévia de julgados anteriores, a fim de evitar soluções diferentes para casos semelhantes.⁴⁶

Já em 1875, o Decreto 2.684 regulamentou a utilização de acervo jurisprudencial português para fins de observação, em complementação ao acervo de julgados já proferidos no Brasil. Além disso, permitiu que o então Supremo Tribunal de Justiça emitisse teses, denominadas “assentos”.

O instituto dos assentos teve inspiração nos assentos portugueses, um colegiado de desembargadores dispostos em uma “Mesa grande”. Nesta reunião fixavam entendimentos sobre temas diversos, e os textos eram transcritos em um documento chamado de “Livro da Relação”, que posteriormente serviria de material para consulta.⁴⁷

Em Portugal, os assentos permitiam aos tribunais a fixação de entendimentos obrigatórios, mas o instituto foi revogado pelo Decreto-lei nº 329-A, de 12-12-1995.⁴⁸ Já no Brasil, os assentos estavam previstos no art. nº 156 § 3º do Decreto nº 2.684. Esse dispositivo descrevia a possibilidade de resumir o entendimento da corte sobre

⁴⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2. ed., ver. e atual. – Rio de Janeiro: GZ, 2021. p.146.

⁴⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual. (nona série)*. Saraiva, 2007. p. 299.

⁴⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual. (nona série)* Saraiva, 2007. p. 300.

um determinado tema, e o entendimento tinha eficácia vinculante até que surgisse lei em sentido contrário, e tal mecanismo funcionou até o advento da República.⁴⁹

A função nomofilática ganhou mais expressividade com a instauração do Supremo Tribunal Federal em 1891, inspirado no modelo Estadunidense, julgando recursos interpostos em casos de divergência de interpretação da lei federal e controle de constitucionalidade. Ao tratar sobre a jurisprudência na constituição de 1891, Barbosa Moreira nos explica que:

Na verdade, a jurisprudência nunca perdeu por completo o valor de guia para os julgamentos. Ainda onde se repeliu, em teoria, a vinculação dos juízes aos precedentes, estes continuaram na prática a funcionar como pontos de referência, sobretudo quando emanados dos mais altos órgãos da Justiça.

Outra norma pensada para uniformização de entendimentos é o Decreto 16.273 de 1923. Ele criou um mecanismo chamado de “prejulgado”, em que um tema controverso passava pela apreciação do plenário. Ele existia apenas nas cortes de apelação do Distrito Federal, e era cabível recurso de revista para decisões em sentido contrário ao entendimento proferido pelo plenário. Até que a Lei 319 de 1936 estendeu o mecanismo dos prejulgados para todas as cortes de apelação do país.

A partir de então, cada tribunal definia suas próprias regras para catalogar as decisões proferidas pelo plenário em um “Livro dos Prejulgados”. A finalidade era uniformizar, publicar e otimizar a pesquisa pelos entendimentos do referido tribunal.

O instituto de uniformização também foi instituído na Justiça do Trabalho pelo artigo 902 da CLT. A Regra criada nesse prejulgado vinculava todas as instâncias subordinadas ao Tribunal Superior do Trabalho para casos futuros. Ocorre que, diante dos inúmeros questionamentos sobre a constitucionalidade do artigo, foi promulgada a Lei 7.033 de 1982, que revogou o prejulgado na Justiça do Trabalho.

Na Justiça Comum, o Código de Processo Civil de 1939 manteve o instituto do prejulgado apenas com a finalidade de uniformização da jurisprudência, e sem a

⁴⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2. ed., ver. e atual. – Rio de Janeiro: GZ, 2021. p.147.

possibilidade de recurso de revista contra decisão em sentido contrário ao entendimento proferido pelo plenário.

Em 1937, o Decreto-lei nº 6 de 16 de novembro, estabeleceu pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro o cabimento do recurso de embargos de divergência, a fim de sanar divergências interpretativas entre turmas ou turma e plenário do STF. O referido recurso deixou de ter cabimento expresso a partir do CPC/1939, mas voltou a aparecer em 1949 com a Lei nº 623, de 19 de janeiro, que alterou o artigo 833 do CPC/1939. Esse recurso também não teve previsão com o advento do CPC/1973, mas foi incluído com a edição da Lei nº 8.950 alterando o artigo 546 do mesmo código.⁵⁰

Já em 1963, por meio de emenda constitucional, surgiu em nosso ordenamento jurídico o instituto das Súmulas, criadas para uso no Supremo Tribunal Federal, sob liderança do ministro Victor Nunes Leal, com o objetivo de divulgar a orientação predominante e mais sólida do Supremo Tribunal Federal sobre diversos temas levados a corte. As súmulas correspondem, até hoje, ao resumo da jurisprudência, transcritas em enunciados simplificados.⁵¹ Diferentemente de uma proposição jurídica extraída de um caso específico, como ocorre no sistema de precedentes.

A partir de então, o Supremo Tribunal Federal consolidava sua jurisprudência predominante (fruto do julgamento da maioria absoluta de membros da corte) para a realização de uniformização da jurisprudência. Estes enunciados atuam como mecanismo de simplificação do julgamento de casos menos complexos e somente poderiam ser alterados mediante um forte esforço argumentativo de advogados e juízes, caso fossem trazidos argumentos não debatidos anteriormente.

Por fim, no anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973, o artigo 518 contava com procedimento de uniformização da jurisprudência, cujo resultado era

⁵⁰ MONNERAT, Fabio Victor Da Fonte. Súmulas e precedentes qualificados. Saraiva Educação SA, 2019. p. 307-309.

⁵¹ BARIONI, Rodrigo. Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas. Revista de Processo | vol. 310/2020 | p. 265 - 291 | Dez / 2020. p. 06.

dotado de força de lei em todo o país.⁵² Entretanto, durante sua tramitação no congresso, o procedimento sofreu revisões e deu lugar a um novo instituto de uniformização de interpretação, mas sem a eficácia vinculante.⁵³

A história brasileira mostra resistência à adoção de entendimentos com força normativa por parte do Poder Judiciário, ainda que existissem mecanismos para viabilizar a uniformização da jurisprudência. E esses mecanismos não se mostraram eficientes para impedir que casos semelhantes tivessem como resposta do Poder judiciário teses jurídicas diferentes.

Com isso, é possível concluir que a existência dos Precedentes no ordenamento jurídico brasileiro contou, na maior parte do tempo, com uma finalidade persuasiva. O objetivo de manter a jurisprudência unificada era uma preocupação, mas com menor rigidez em relação às demandas massificadas.

2.2. O fenômeno da vinculação

Nem sempre existiram decisões proferidas pelo Poder Judiciário dotadas de força obrigatória para as demais esferas do poder público e para toda a sociedade. Em geral, as decisões proferidas pelo Poder Judiciário são dotadas de efeito *erga omnes* (*oponível a terceiros*) e *inter partes* (mérito da decisão restrito entre as partes). Entretanto, com o surgimento da necessidade de conferir a validade de uma norma em relação à Constituição, veio também a possibilidade de uma decisão judicial afetar a todos.

Inicialmente, a vinculação (a obrigatoriedade de observação e/ou cumprimento) surgiu com o controle de constitucionalidade. Ao voltarmos às raízes do controle de constitucionalidade no ordenamento brasileiro, verificamos que a primeira influência foi trazida pelo jurista Ruy Barbosa, a partir do modelo estadunidense desenvolvido a

⁵² TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2. ed., ver. e atual. – Rio de Janeiro: GZ, 2021. p.154

⁵³ Artigos 476 a 479 do Código de Processo Civil de 1973

partir do caso *Mabury vs. Madison*. Com isso, entre os anos de 1891 e 1946, havia apenas o controle difuso vigente no país.

No entanto, o Brasil também sofreu influências do modelo europeu de verificação de validade das leis, sob forte influência da corrente de pensamento positivista, mais precisamente delineado pelo modelo apresentado na obra de Hans Kelsen, a partir da Teoria Pura do Direito. Com isso, durante o regime militar no Brasil, a partir da Emenda n. 16 de 1965, Ato institucional nº 2, foi inaugurando o controle concentrado no Brasil.⁵⁴

Apenas com a promulgação da Constituição Federal de 1988 é que o ordenamento jurídico brasileiro adotou ambas as formas de controle de constitucionalidade, a partir de então, em regime democrático. Ocorre que o texto originário da constituição não previa efeito vinculante para as decisões de em sede de controle de constitucionalidade.

A primeira menção à adoção de efeito vinculante surgiu com a Emenda Constitucional nº 3 de 1993, alteração que consolidou a adoção do controle concentrado inspirado no modelo de Hans Kelsen. Com essa alteração, foi atribuída, como uma das funções do poder judiciário a atividade de legislador negativo.

Assim, entendemos como acertada a atribuição de efeito vinculante a este tipo de decisão, para que o STF possa, dentre suas funções, declarar inválida e retirar uma norma do ordenamento jurídico. Em nossa visão, esse mecanismo que em colabora para o equilíbrio entre os três poderes.

Não é objetivo deste texto abordar com profundidade a discussão sobre os limites do poder constituinte derivado em relação à possibilidade de atribuir efeito vinculante às decisões do supremo em controle concentrado de constitucionalidade, tema que gera discussão doutrinária até os dias atuais. Mas não podemos deixar de

⁵⁴ MARTINS, Ives Gandra da Silva, 1935 – Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-1999/ Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes. – São Paulo: Saraiva, 2001. Pag. 337.

menção que a atividade de controle de constitucionalidade é parte essencial do sistema de freios e contrapesos proposto por Montesquieu e adotado pela Constituição Federal de 1988.⁵⁵

Considerando o momento de redemocratização pelo qual passava o Brasil, bem como os primeiros passos da sociedade brasileira na consolidação das instituições e a reforma prevista para 5 (cinco) anos após a promulgação da CF/88, não vemos como inválida a inserção do efeito vinculante ao controle concentrado de constitucionalidade. Além disso, não deixaremos de reconhecer que, ao menos, a inserção desse efeito tão importante se deu por alteração de nossa Carta Magna. Atualmente, o efeito vinculante está presente no artigo 102, § 2º, texto constitucional dado pela EC 45/2004.

Desse modo, os efeitos das decisões proferidas em sede de controle de constitucionalidade eram de que as decisões proferidas em controle difuso têm a parte dispositiva dotada de efeito *erga omnes* e *inter partes*. Já as decisões proferidas em sede de controle concentrado são dotadas de efeito *erga omnes* e vinculante⁵⁶ (com observância obrigatória por parte do Poder Público e dos cidadãos em relação à parte dispositiva da decisão).

O controle de constitucionalidade não se confunde, portanto, com o instituto dos precedentes uma vez que as decisões formadoras de precedentes tratam da interpretação e alcance de direitos a partir das normas obtidas, com potencial de transcender para outros casos, desde que haja identidade entre as razões determinantes. Situação diversa ocorre no controle de constitucionalidade pois ele trata da retirada de uma norma do ordenamento jurídico ou de seu afastamento justificado do caso concreto.

⁵⁵ “Para formar um Governo moderado, precisa combinar os poderes, regrá-los, temperá-los, fazê-los agir; dar a um poder, por assim dizer, um lastro, para pô-lo em condições de resistir a um outro”. MONTESQUIEU, Charles. *O Espírito das Leis*, 9ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008. *E-book*. p.140. ISBN 9788502105232. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502105232/>. Acesso em: 12 out. 2025.

⁵⁶ NERY JR., Nelson. Georges Abboud. *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais - Ed. 2017. Pág. 668.

Nesta oportunidade, se faz necessário apontar as diferenças entre as decisões fruto de um sistema de julgamento ordinário (apto a formar um precedente) e as decisões proferidas pela via do controle de constitucionalidade, principalmente as decisões de controle concentrado.

Isso porque, quando se fala em controle de constitucionalidade, automaticamente é necessário pensar em um procedimento de verificação de validade de uma norma em relação à Constituição, com o potencial de sua retirada definitiva do ordenamento. Assim, diante das consequências impactantes, o controle de constitucionalidade concentrado atinge todas as esferas do poder público e toda a sociedade.

Em relação controle de constitucionalidade difuso, também não há que se falar em sistema de precedentes nos mesmos moldes do *common law*. No controle difuso, existe a possibilidade de uma decisão impactar outros casos se houver identidade fática ou semelhança entre as razões determinantes, o que é ponto de semelhança com a adoção de precedentes obrigatórios ou persuasivos.

Entretanto, o foco da atuação do controle de constitucionalidade difuso aqui ainda é a verificação de validade de uma norma em relação à Constituição, mesmo que a retirada da norma não seja automática por determinação constitucional, como no controle concentrado.

O artigo 52, X, da Constituição Federal, trata sobre a necessidade de o Senado estender para sociedade e administração os efeitos da declaração de inconstitucionalidade em decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle difuso de constitucionalidade. No entanto, até o presente momento não identificamos notícias de casos em que o Senado tenha cumprido a determinação do artigo.

Ocorre que, com a ideia de vinculação de decisões após a promulgação do CPC/15, acompanhada da falta de cumprimento, por parte do Senado Federal, em relação ao artigo 52, X, da Constituição Federal, o cenário de que as decisões

proferidas em controle difuso sejam dotadas apenas de efeito *erga omnes* e *inter partes* vem mudando.

Neste cenário, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar a Reclamação 4335 AC em 2014, já se manifestou no sentido de ter ocorrido uma mutação constitucional do Artigo 52, X, da Carta Magna. Em suma, o teor da reclamação trata sobre réu ter pedido a aplicação, em seu processo que tramitava no Acre, de um precedente do STF em um caso no estado de São Paulo em regime de controle difuso, que declarava a inconstitucionalidade de artigo de lei que impedia a progressão de regime para crimes hediondos.

Nesses termos, o STF entendeu pela aplicação do precedente proferido no caso do estado de São Paulo para o caso do Acre. A fundamentação de que não havia necessidade de aguardar que o Senado votasse para estender os efeitos da declaração de inconstitucionalidade, pois, segundo a decisão, ocorreu uma mutação constitucional em relação ao artigo 52, X, da Constituição Federal, e o envio da decisão ao Senado teria uma função meramente informativa.

A decisão estendeu, portanto, os efeitos do mérito da decisão anteriormente proferida para o caso subsequente, superando o efeito *inter partes*. Nessa oportunidade, os ministros ressaltaram argumentos como, a necessidade de aplicação uniforme da lei, função nomofilática das cortes de cúpula, mutação constitucional em relação ao artigo 52, X, da CF, entre outros.

Talvez o fundamento mais adequado para solucionar o caso, sem o argumento de que ocorreu uma mutação constitucional para justificar a aplicação da *ratio decidendi* de uma decisão de declaração de constitucionalidade em controle difuso para outro caso com mesma identidade de razões determinantes, seria aplicar o mesmo raciocínio jurídico ao novo caso sob o fundamento de que o STF já se debruçou sobre o assunto e, portanto, fixou interpretação última. Além disso, a isonomia também seria fundamento válido e para justificar a aplicação da mesma *ratio decidendi*, sem deixar de apresentar apelo ao Senado para fazer cumprir o artigo 52, X da CF.

A saída apresentada pelo STF, ao fundamentar o acórdão da decisão da Reclamação 4335 AC em 2014 em mutação constitucional, é problemática, pois apresenta contradição com a relação ao texto do dispositivo constitucional em questão. Além disso, dá ensejo para ocorrência de extensão automática das razões determinantes de forma obrigatória para as demais esferas de poder e para a sociedade, o que dá margem para que a sociedade considere o caso como exemplo de decisão que viola a separação de poderes.

Sobre a possibilidade de transcendência das razões determinantes de uma decisão de inconstitucionalidade em controle difuso para outros com fundamento em vinculação, a doutrina brasileira apresenta duas correntes de maior relevância. Elas partem de perspectivas diferentes acerca da abrangência da obrigatoriedade de observância das decisões proferidas nos tribunais superiores, bem como do conceito de vinculação.

Apresentamos, primeiro, a corrente defensora da aproximação dos efeitos vinculante e *erga omnes*.⁵⁷ Ela não faz distinção entre vinculatividade material e formal, e considera que as decisões exemplificadas no art. 927 do CPC/15, bem como decisões proferidas em sede de embargos de divergência, são de observância obrigatória para o Poder Judiciário, para a Administração e para toda a sociedade.

Tal corrente expõe como argumento mais importante o fato de as decisões das cortes de cúpula serem fontes de direito, e conseqüentemente, serem consideradas pautas de conduta capazes de atingir toda a sociedade. Como expoente desta corrente, vejamos o entendimento de Teresa Arruda Alvim:

⁵⁷ Nesse sentido: “Na realidade, portanto, percebe-se que, sobretudo após o advento dos institutos da súmula vinculante, repercussão geral e CPC/2015, ocorreu uma sensível aproximação entre esses dois métodos clássicos de controle de constitucionalidade, gerando, se não uma coincidência absoluta entre as funcionalidades do produto desses procedimentos, ao menos uma significativa *equivalência funcional* entre as formas de expressão da jurisprudência e exercícios das funções do STF.” MONNERAT, Fabio Victor Da Fonte. Súmulas e precedentes qualificados. Saraiva Educação SA, 2019. p. 289.

[N]ão há diferença entre eficácia vinculante e eficácia erga omnes, pois ambos vão conter regras aptas a atingir aos demais jurisdicionados, órgãos do Poder Judiciário e órgãos da Administração Pública. A diferença está no momento de utilização do instituto. A eficácia *Erga omnes* é aplicada nas ações de controle concentrado para trazer obrigatoriedade à parte dispositiva do acórdão. Já a eficácia vinculante traz obrigatoriedade na observância da ratio da decisão. Portanto, as razões fundamentadoras do julgamento é que oferecem observância obrigatória para além da parte dispositiva⁵⁸.

Já a segunda corrente apresenta a perspectiva de que a vinculação é restrita ao controle concentrado de constitucionalidade. Assim, apenas as decisões proferidas em sede de controle concentrado são dotadas de efeito vinculante em aspecto material. Nesse sentido, vejamos entendimento de Georges Abboud:

A coisa julgada opera-se sobre o dispositivo da sentença e, de acordo com as premissas metodológicas que expusemos no primeiro capítulo da obra, transita em julgado a norma decisória do caso concreto, materializada pelo dispositivo da sentença; os efeitos da sentença não transitam em julgado.

A essa norma decisória podem agregar-se os efeitos erga omnes e vinculante; acontece que esses efeitos, como os demais efeitos da sentença, não transitam em julgado. Ilustrativo disto é o fato de que pode ocorrer a materialização da coisa julgada sem a presença do efeito vinculante, tal como nas decisões em que ocorre o apelo ao legislador ou naquelas em que existe a decisão de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade ou em que a inconstitucionalidade é declarada pro futuro.

Ademais, também pode existir a eficácia erga omnes sem a presença do efeito vinculante, tais como as sentenças oriundas das ações coletivas cujo interesse tutelado é o difuso. A eficácia erga omnes também pode prescindir da coisa julgada material; seria o caso de uma tutela antecipada na ação anteriormente descrita, enquanto o efeito vinculante não pode existir sem a formação da coisa julgada material, porque o efeito vinculante é exclusivo das sentenças definitivas de mérito.

⁵⁸ ARRUDA ALVIM, Teresa; DANTAS, Bruno. Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. Pag.770-771

A eficácia erga omnes está prevista no art. 102 § 2.º da Constituição e no art. 28 da Lei 9.868/1999. No Direito Alemão, são basicamente três os efeitos identificados na sentença constitucional: a coisa julgada (Rechtskraft), força de lei (Gesetzeskraft) e efeito vinculante (Bindungswirkung). A força de lei é instituto característico do direito alemão e está prevista no § 31 Abs. 2 da BVerfGG. A força de lei atribui efeito erga omnes ao caso julgado. O efeito vinculativo (Bindungswirkung) limita-se aos órgãos do Poder Público, a força de lei impõe-se perante todos, inclusive perante aos particulares.¹⁴¹ O efeito vinculante, por sua vez, pode estender-se aos motivos determinantes, não se restringe ao dispositivo, porém não vincula os particulares, apenas os órgãos constitucionais e a Administração Pública.

No Brasil, não possuímos o conceito de força de lei alemão, o que existe é a coisa julgada e sua eficácia erga omnes e o efeito vinculante. A eficácia erga omnes não é exclusiva da jurisdição constitucional, ela ocorre sempre que forem tutelados em juízo interesses difusos, nos termos do CDC 103.

Já o nosso efeito vinculante, que atingirá a Administração Pública e os particulares, é exclusivo do controle concentrado de constitucionalidade e sua existência está atrelada à presença da coisa julgada material.⁵⁹

Com o advento do CPC/15, mais especificamente no art. 927, surgiu discussão sobre a possibilidade de a lei federal ter ou não o condão de atribuir efeito vinculante a decisões fora do controle de constitucionalidade. Isso ocorreu porque o dispositivo listou decisões de observação obrigatória, portanto, vinculantes para juízes e tribunais. Sobre o tema, vejamos as considerações de Humberto Teodoro Júnior:⁶⁰

A objeção que às vezes tem sido feita em doutrina à constitucionalidade do sistema de jurisprudência vinculante no NCPC apoia-se, principalmente, no princípio de legalidade. Argumenta-se que só a lei pode obrigar a todos, genérica e abstratamente (CF, art. 5º II). Acontece que nenhum princípio, nem mesmo constitucional, é absoluto, e necessariamente, todo princípio tem que coexistir e harmonizar-se com os demais que incidem sobre o mesmo fato.

⁵⁹ NERY JR., Nelson. Georges Abboud Editor: Revista dos Tribunais Direito Constitucional Brasileiro - Ed. 2017. p. 668.

⁶⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – vol. III. 51. ed. rev., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 825.

Na espécie, não se pode cogitar apenas do princípio da legalidade, mesmo porque, o sistema jurisprudencial em causa foi instituído por lei, e ainda, porque vários outros princípios, também constitucionais, justificam a uniformização vinculativa dos precedentes jurisdicionais. Se alguma colisão puder ser detectada entre eles, a solução jamais será dada à supervalorização do princípio da legalidade ou de qualquer outro isoladamente. Esse conflito, apenas aparente, resolve-se, na técnica constitucional, pelo critério hermenêutico da proporcionalidade, o qual, na espécie, aponta, razoavelmente, para a prevalência da garantia constitucional da segurança jurídica, da igualdade de todos perante a lei, da duração razoável do processo, bem como na necessidade lógica de unidade e coerência do ordenamento jurídico.

Por considerar mais adequada a adoção de que a vinculação estabelecida pelo CPC/15 com o art. 927 é uma vinculação formal, não consideramos pertinente compreender como possível a aplicação de efeito vinculante no sentido material a decisões fora do controle de constitucionalidade abstrato, nem a extensão obrigatória e automática de seus efeitos para a Administração e para sociedade.

Talvez a melhor técnica para inserir o instituto da vinculação das decisões no ordenamento jurídico brasileiro fosse por meio de reforma constitucional, para que não restasse dúvidas sobre o alcance das decisões. Entretanto, analisando o sistema da forma como está, a vinculação prevista pelo CPC/15 não engloba, automaticamente, todas as esferas de poder e a sociedade como um todo, assim como ocorre no controle de constitucionalidade.

O dispositivo é expresso ao delimitar a extensão da vinculação a juízes e tribunais.⁶¹ Isso porque, para o bom funcionamento do sistema de resolução de demandas em larga escala (como veremos nos capítulos seguintes), é fundamental que casos idênticos tenham a mesma solução jurídica.

Diante disso, entendemos que o CPC/15 trouxe à classe dos magistrados o dever funcional (vinculação formal) de observar as teses firmadas pelas cortes superiores para casos idênticos, a fim de garantir a isonomia entre os jurisdicionados.

⁶¹ ABBoud, Georges. *Constituição federal comentada*. Editora Revista dos Tribunais, 2024. p. 867.

Fato que vai de encontro com às conclusões obtidas através do estudo das funções dos tribunais e do poder judiciário apresentadas no capítulo anterior.

2.2.1 Obrigatoriedade de observância das decisões dos tribunais superiores inaugurada com o CPC/15.

Além das diferenças de regras de tramitação e grau de abstração dos fatos, outra grande diferença entre os mecanismos previstos no código de processo de 1973 para o CPC de 2015 para o julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos é o expreso caráter de vinculação apresentado pelo CPC/2015.

Os artigos 926, 311 e 927⁶² evidenciam a expressamente a necessidade de observar as decisões proferidas pelos tribunais superiores para garantir higidez do

⁶² Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

- I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
- II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
- III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;
- IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

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.

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.

Poder Judiciário, permitindo que os tribunais superiores funcionem efetivamente como corte de uniformização de questões jurídicas e não como mera instância recursal para reanálise de fatos. Já no capítulo sobre as Tutelas Provisórias, ao tratar da Tutela de Evidência o artigo 311, II prevê que as alegações provadas documentalmente e cuja controvérsia tenha sido objeto de julgamento de Recursos Repetitivos ou tema de Súmula vinculante poderão ser objeto de decisão sem a prévia manifestação da parte contrária, tamanha a confiabilidade do Precedente como modelo para casos futuros.

É importante ressaltar que o caráter vinculativo das formas de processamento e julgamento de casos existentes no CPC1/5 não podem ser confundidos com o Instituto dos Precedentes, muito menos nos moldes realizados nos países de *Common Law*. Isto porque os mecanismos de julgamento de demandas idênticas no CPC/15 foram pensados como técnicas para atingir, simultaneamente, um bloco de causas idênticas e assim evitar a destinação de recursos para analisar outras centenas de vezes a mesma questão jurídica.

Além disso, as principais diferenças entre as técnicas de julgamentos de demandas idênticas e o sistema de precedentes são a ausência de efeito *erga omnes*⁶³ quanto ao resultado do julgamento e o momento do surgimento das

§ 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.

⁶³ A eficácia erga omnes está prevista no art. 102 § 2.º da Constituição e no art. 28 da Lei 9.868/1999. No Direito Alemão, são basicamente três os efeitos identificados na sentença constitucional: a coisa julgada (*Rechtskraft*), força de lei (*Gesetzeskraft*) e efeito vinculante (*Bindungswirkung*). A força de lei é instituto característico do direito alemão e está prevista no § 31 Abs. 2 da BVerfGG. A força de lei

demandas: o caso paradigma e os casos em que serão aplicados a tese fixada no julgamento do caso paradigma geralmente tem tramitação simultânea.

O fato é que, geralmente, as demandas idênticas surgem de maneira simultânea, antes de se identificar no ordenamento jurídico a solução mais adequada para o conflito. Os tribunais, então, refletem sobre o tema, consultam as normas gerais e abstratas aplicáveis, convidam a sociedade para participação no debate, consultam o entendimento dos tribunais sobre o assunto (se houver) e fundamentam a solução jurídica encontrada.

Já no sistema de precedentes a solução aplicada é, necessariamente, buscada em um caso paradigma anterior pois, historicamente as decisões judiciais são consideradas fontes primárias de Direito e catalogadas para eventual aplicação em casos subsequentes. E caso uma solução inovadora seja necessária para resolução da ação, estaremos diante da formação de um novo caso apto para ser precedente e vir a ser paradigma de casos futuros. Nesse sentido, nos explica Daniel Mitidiero:

Os precedentes não são equivalentes às decisões judiciais. Eles são razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais. O precedente é formado a partir da decisão judícia e colabora de forma contextual para a determinação do direito e para a sua previsibilidade.

A propósito, segundo os ensinamentos de Patrícia Perrone Campos Mello⁶⁴ as decisões passíveis de recurso de reclamação em caso de descumprimento, são

atribui efeito erga omnes ao caso julgado. O efeito vinculativo (Bindungswirkung) limita-se aos órgãos do Poder Público, a força de lei impõe-se perante todos, inclusive perante os particulares. O efeito vinculante, por sua vez, pode estender-se aos motivos determinantes, não se restringe ao dispositivo, porém não vincula os particulares, apenas os órgãos constitucionais e a Administração Pública. No Brasil, não possuímos o conceito de força de lei alemão, o que existe é a coisa julgada e sua eficácia erga omnes e o efeito vinculante. A eficácia erga omnes não é exclusiva da jurisdição constitucional, ela ocorre sempre que forem tutelados em juízo interesses difusos, nos termos do CDC 103. Já o nosso efeito vinculante, que atingirá a Administração Pública e os particulares, é exclusivo do controle concentrado de constitucionalidade e sua existência está atrelada à presença da coisa julgada material. NERY JÚNIOR., Nelson. Georges Abboud. *Direito Constitucional Brasileiro* - Ed. 2017. Editor: Revista dos Tribunais. São Paulo, 2017. pág. 668.

⁶⁴ MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o novo código de processo civil. *UNIVERSITAS JUS*, v. 26, p. 41-53, 2015.

classificadas em três categorias: precedente normativo, precedente de eficácia intermediária e precedente de eficácia persuasiva. Segundo a classificação proposta pela Autora, as decisões proferidas em sede de recursos repetitivos, são classificadas como decisões de eficácia normativa, portanto vinculante, sem o recorte de casos afetados e casos com identidade fática.

Neste ponto discordamos em parte da afirmação proposta pela autora. Isto porque, ainda que o IRDR e os Recursos Especiais e Extraordinários Repetitivos contenham em seu processamento mecanismos semelhantes aos da construção de um Precedente - tais como, semelhança nas circunstâncias fáticas, tese, *ratio decidendi*, *obiter dictum* – e, futuramente, possam efetivamente ser um Precedente persuasivo, a *ratio* não forma uma nova norma geral e abstrata apta a ser aplicada em circunstâncias diversas, pois ela depende intrinsecamente da identidade das circunstâncias fáticas⁶⁵.

A *ratio* e a tese fruto de um destes mecanismos de julgamentos de demandas simultâneas são dotadas vinculação restrita aos casos afetados. E somente deverão ser aplicadas para casos futuros desde que comprovada a identidade fática.

Desse modo, a regra extraída dos resultados de qualquer julgamento em regime difuso⁶⁶ não necessariamente é uma nova norma, mas sim uma interpretação descoberta pelos magistrados em relação a uma norma geral e abstrata já existente. Assim, para os casos idênticos esta nova interpretação deverá ser aplicada pela Administração bem como pela sociedade em geral, tendo apenas caráter persuasivo, pois se o caso for levado ao Poder Judiciário, já será possível prever o resultado.

A persuasão não merece ser confundida com obrigatoriedade, pois, conforme supramencionado, esta ocorre apenas nos casos de controle concentrado de constitucionalidade e nos institutos de demandas repetitivas para os casos afetados e

⁶⁵ “Significa dizer que, gradativamente, será reconhecida a força expansiva dos precedentes judiciais para além do Poder Judiciário, embora sempre limitada aos contornos dos casos que tenham sido julgados”. BARIONI, Rodrigo. Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas. Revista de Processo | vol. 310/2020 | p. 265 - 291 | Dez / 2020. p. 01.

⁶⁶ Fora do âmbito do controle de constitucionalidade oportunidade em que o texto normativo é questionado em abstrato.

súmulas vinculantes. Portanto, a estabilidade da jurisprudência tem por objetivo a previsibilidade dos julgamentos e, conseqüentemente a redução do número de litígios diante do conhecimento do provável resultado de eventual processo.⁶⁷

As novas interpretações da legislação descobertas tanto pelo STF quanto pelo STJ dever ser observadas pela sociedade e pela Administração como pauta de conduta até que ocorra justificada superação de entendimento ou surja lei em sentido diverso. Os efeitos da introdução dessas normas no sistema jurídico devem ser os mesmos para a norma geral e abstrata. Ou seja, não deve haver efeito repristinatório, a norma deve ter efeito, em regra, *ex nunc* e deverá acontecer modulação quando necessário, para abarcar as situações em que não é possível retornar ao status quo anterior ao fato jurídico.⁶⁸

Diante disso, é importante dentro do ordenamento jurídico brasileiro conferir às normas concretas materializadas em Precedentes a mesma proteção conferida à lei abstrata no tocante a proibição de efeito repristinatório com o objetivo de evitar que as possíveis mudanças alterações de interpretações causem insegurança jurídica.

A vinculação dos juízes de primeiro grau e dos tribunais em relação às decisões proferidas pelos tribunais superiores é, portanto, um dever funcional para justificado para o bom funcionamento dos institutos de resolução de demandas em massa e uniformização de jurisprudência. Ela não merece ser confundida com a vinculação decorrente do controle de constitucionalidade.

Importante reforçar a ideia de que, no julgamento de casos ordinários (fora do controle de constitucionalidade), não estamos tratando sobre a retirada de uma norma do ordenamento jurídico. A questão é se é ou não um dever do magistrado aplicar a *ratio decidendi* ou as teses fixadas pelos tribunais superiores, em casos com a mesma identidade fática ou com identidade entre as razões determinantes.

⁶⁷ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 85.

⁶⁸ Em sentido contrário: *A simples solução da aplicação analógica da irretroatividade das leis não é capaz de abarcar toda a complexidade da atividade jurisdicional, tornando-se inadequada*. PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e modulação de efeitos*. Editora Thoth, 2024. p. 167-171.

Humberto Theodoro Júnior, ao tecer comentários sobre a obrigatoriedade de aplicação das teses fixadas em sede de IRDR, aborda o tema da vinculação formal em relação aos magistrados e da vinculação material em relação aos jurisdicionados, no que diz respeito às razões determinantes, vejamos:

Por outro lado, embora o enunciado paradigmático seja de observação obrigatória nos diversos processos individuais similares, não se pode cogitar de força executiva na espécie. É que nele não se procedeu à certificação da existência do direito ou da obrigação de ninguém. No incidente, enfim, “o que vincula é o próprio precedente que dali se origina. A projeção erga omnes não é dos efeitos da coisa julgada, mas da *ratio decidendi*”.⁶⁹

Diante disso, no caso de não haver observância, por parte dos magistrados, sobre as interpretações fixadas pelos tribunais superiores, entendemos que tal conduta vai contra às funções dos tribunais de cúpula, prejudicando a eficiência do poder judiciário.

2.3. Institutos para uniformização de jurisprudência no Código de Processo Civil de 1973

Até o término da vigência do Código de Processo Civil de 1973, o processo civil brasileiro contava com institutos jurídicos pensados para viabilizar tratamento isonômico e a segurança jurídica. Nesse momento, é oportuno apresentá-los e explicar brevemente seus respectivos funcionamentos, sendo eles: o precedente persuasivo, súmula, súmula vinculante e o sistema de julgamentos de recursos repetitivos. Mas, antes, para compreender melhor a função de cada um deles, vejamos o conceito de jurisprudência.

⁶⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – vol. III*. 51. ed. rev., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 959.

Jurisprudência é o termo utilizado para indicar um conjunto de decisões sobre casos concretos acerca de um determinado assunto levados aos tribunais.⁷⁰ O tema dos casos coincide, mas os fatos, causa de pedir e pedido não precisam ser necessariamente os mesmos.

As opiniões formadas nesses julgamentos servem para verificar a previsibilidade de entendimentos em um caso futuro e, eventualmente, caminham para a formação de regras abstratas, caso o legislador entenda pertinente regular expressamente uma pauta de conduta debatida pelo judiciário. Além disso, a jurisprudência é abrangente e pode ser composta por todos os outros institutos de uniformização.

O precedente, por outro lado, funciona de forma diferente. Nesse instituto, um único caso é suficiente para servir de paradigma em casos futuros. As justificativas (razões) para a solução jurídica aplicada na resolução do caso são extraídas e utilizadas em casos futuros, desde que as circunstâncias fáticas do novo caso levem às mesmas razões de decidir.⁷¹

No precedente, a regra extraída da solução do caso ganha um certo caráter geral e abstrato, mas somente deve ser aplicada em casos com identidade fática. No ordenamento jurídico brasileiro, a utilização de um precedente já era feita com um caráter meramente persuasivo.

Já a súmula, em sua forma originária, foi criada em 1963 para ser utilizada pelo Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de mitigar a sobrecarga de trabalho do STF.⁷² Ela pode existir tanto na forma persuasiva quanto na forma vinculante.

A criação de uma súmula na forma vinculante é disciplinada pelo artigo 103-A da Constituição Federal de 1988, por meio da Emenda constitucional nº 45. Em suma,

⁷⁰ TARUFFO, Michele; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Precedente e jurisprudência. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 1–16, 2014. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/587>. Acesso em: 1 out. 2025. p. 4.

⁷¹ TARUFFO, Michele; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Precedente e jurisprudência. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 1–16, 2014. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/587>. Acesso em: 1 out. 2025. p. 4.

⁷² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual. (nona série)*. Saraiva, 2007. p. 300.

o artigo prevê a aprovação do texto por dois terços dos membros do STF e efeito *erga omnes*, sendo de aplicação obrigatória para os casos em que ocorrer a subsunção.

Em nossa percepção, a utilização do instituto das súmulas como mecanismo de uniformização de jurisprudência não caracteriza invasão da competência do Poder Legislativo pelo Poder Judiciário. O conteúdo das súmulas tem origem em casos concretos e é fruto de interpretação do ordenamento jurídico vigente; portanto, não deve comportar inovação jurídica. Nesse sentido, vejamos a posição de Humberto Theodoro Júnior⁷³ acerca do tema:

O teor da súmula obriga como lei, mas só atua em campo de interpretação de norma legal já existente. O STF não está autorizado a proceder como órgão legislativo originário. Não pode criar, pelo mecanismo sumular, norma que não tenha sido instituída pelo poder legislativo, nem mesmo a pretexto de suprir lacuna do direito positivo. Na verdade, o que obriga é a lei interpretada pelo STF em súmula de seus julgados. A súmula apenas revela o sentido que tem a norma traçada pelo legislador. Como a Constituição confere autoridade ao STF para tanto, descumprir o enunciado de uma súmula vinculante equivale a violar a lei que a inspirou. Daí falar-se em súmula com efeitos vinculantes.

A Súmula é uma síntese de uma interpretação, materializada em um breve enunciado que transmite uma regra jurídica com caráter geral e abstrato. A sua aplicação é bastante semelhante à da lei, visto que precisa da subsunção da demanda jurídica com a regra prevista em seu texto. Na forma persuasiva, ela reflete apenas a consolidação da posição da maior parte dos julgados sobre um determinado tema.

O CPC/15, portanto, confere à súmula um tratamento de fonte do direito complementar, e é por isso que o cumprimento dos trâmites de elaboração é tão importante. O teor do texto final deve estar restrito aos entendimentos extraídos dos acórdãos de origem para evitar que temas secundários que não estiveram presentes nas discussões dos casos concretos sejam abordados.⁷⁴

⁷³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – vol. III. 51. ed. rev., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 839.

⁷⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – vol. III. 51. ed. rev., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p.

Outro instituto de uniformização existente no Código de Processo Civil de 1973 era o sistema de julgamentos para “*multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito*”, inicialmente previsto no artigo 543-B, e no ano de 2008, acrescido com artigo 543-C.⁷⁵ Semelhante ao sistema que vigora hoje, o instituto já

⁷⁵ Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 2º Negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-ão automaticamente não admitidos. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 4º Mantida a decisão e admitido o recurso, poderá o Supremo Tribunal Federal, nos termos do Regimento Interno, cassar ou reformar, liminarmente, o acórdão contrário à orientação firmada. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

§ 5º O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal disporá sobre as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos, na análise da repercussão geral. (Incluído pela Lei nº 11.418, de 2006).

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 2º Não adotada a providência descrita no § 1º o deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 4º O relator, conforme dispuser o regimento interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4º o deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com

previa a possibilidade de o STJ e o STF selecionarem recursos piloto e efetuarem o julgamento, ouvindo as razões das partes e de terceiros sobre o tema controvertido. O resultado do julgamento era aplicado aos demais casos idênticos.

Desse modo, os casos selecionados e julgados serviam de precedente para os casos em andamento e futuros, assim como em um precedente persuasivo comum. A diferença no processamento ocorria apenas para que o resultado atingisse uma grande quantidade de casos simultaneamente, a fim de melhorar a eficiência dos tribunais, evitando o trabalho de analisar repetidamente uma questão jurídica já solucionada.

Por fim, desde 2004, no STF, a uniformização vem acontecendo por meio do mecanismo de julgamento de recursos estabelecido pela Repercussão Geral.⁷⁶ Nesse instituto, após constatado o preenchimento deste requisito de admissibilidade, dá-se início ao processamento do recurso com o sobrestamento dos casos relacionados, e a permissão as partes e aos *amicus curiae* apresentem perspectivas sobre a controvérsia.

A conduta prática do STF demonstra que instituto da Repercussão Geral também atende às prerrogativas do sistema de julgamentos de recursos repetitivos.

preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7º deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

§ 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).

⁷⁶ Instituto inserido no ordenamento pela Emenda Constitucional 45, de 2004, regulamentado pela Emenda Regimental 21 do Supremo Tribunal Federal e atualmente regulamentado pelos artigos 1.029 a 1.041 do Código de Processo Civil de 2015.

Diante disso, a sistemática de julgamentos de recursos extraordinários em regime de repetitivos foi praticamente absorvida pelo sistema de julgamentos em repercussão geral. Por isso, ela é praticamente não utilizada pelo STF para processamento e julgamento de recursos, mesmo após a promulgação do CPC/15.

Compreendendo os institutos de uniformização apresentados, é possível concluir que, no caso dos julgamentos sob a sistemática dos Recursos Repetitivos e julgamento por Repercussão Geral, temos, na verdade, técnicas de agrupamento de casos idênticos para julgamento simultâneo. Além disso, os resultados desses julgamentos de casos-piloto já eram de observância obrigatória para casos afetados ou casos futuros. Eles também formam precedentes persuasivos para casos semelhantes, mas que não envolvam identidade fática.

Ao analisar os institutos Precedentes, Decisões e Súmulas, Daniel Mitidiero apresenta uma distinção com base na função de cada um deles, usando como parâmetro os níveis discursivos para a realização da uniformização e consequente cumprimento do objetivo de preservação da isonomia. Vejamos:

“Embora situados em degraus distintos, não há hierarquia entre decisão, precedente e súmula: essa escalada diz respeito à crescente abstração do caso, não à hierarquia normativa. São coisas distintas, com diferentes funções”.⁷⁷

Como veremos a seguir, as súmulas nas formas vinculante e persuasiva, o sistema de julgamentos de casos submetidos ao regime de Recursos Repetitivos e Repercussão Geral são institutos ainda presentes no ordenamento jurídico brasileiro mesmo após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 e de seus novos mecanismos de uniformização.

O Código de Processo Civil de 2015 inaugurou dois institutos jurídicos com a finalidade de aprimorar os mecanismos de resolução de demandas idênticas e numerosas, visando uma solução para o problema da sobrecarga de demandas dos tribunais. São eles o IRDR (incidente de resolução de demandas repetitivas) e os

⁷⁷ MITIDIERO, Daniel. *Ratio Decidendi: quando uma questão é idêntica semelhante ou distinta?* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p.23.

Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos, que, na verdade é uma versão aprimorada do sistema de julgamentos de recursos repetitivos anterior.

3 OS INSTITUTO DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA PARA CASOS REPETITIVOS E CASOS GERAIS

3.1 Incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)

O CPC/15 regula o IRDR nos artigos 976 a 987 como mecanismo pensado para apresentar solução jurídica para questões idênticas e em larga escala. A finalidade é mitigar o risco à isonomia⁷⁸ se elas forem julgadas da maneira não simultânea e uniforme. Sobre o tema, Cássio Scarpinella Bueno descreve o instituto da seguinte forma:

O incidente de resolução de demandas repetitivas, proposto desde o Anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas, com confessada inspiração no Musterverfahren (procedimentos-modelo ou representativos) do direito alemão, é, sem dúvida alguma, uma das mais profundas (e autênticas) modificações sugeridas desde o início dos trabalhos relativos ao novo Código.

O instituto quer viabilizar uma verdadeira concentração de processos que versem sobre uma mesma questão de direito no âmbito dos Tribunais e permitir que a decisão a ser proferida nele vincule todos os demais casos que estejam sob a competência territorial do Tribunal competente para julgá-lo. Pode até ocorrer de haver recurso especial e/ou extraordinário para o STJ

⁷⁸ “ao mencionar, como requisito para a instauração do incidente, risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, já pressupõe a existência da controvérsia; do contrário, se a questão é sempre decidida de modo uniforme, ainda que tenha potencial para a multiplicação de ações, não há razão para a instauração do incidente, pois não há o quê prevenir. Haveria inútil movimentação do aparelho judiciário, apenas. Por isso o dispositivo comentado tenha exigido que os requisitos para a instauração do incidente estivessem simultaneamente presentes.” Nery, Nelson e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de Processo Civil Comentado* - Ed. 2016 Editor: Revista dos Tribunais Código de Processo Civil Parte Especial. Livro III. DOS PROCESSOS NOS TRIBUNAIS E DOS MEIOS DE IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS TÍTULO I. DA ORDEM DOS PROCESSOS E DOS PROCESSOS DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DOS TRIBUNAIS Capítulo VIII. DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS Art. 976. https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/113133203/v16/document/113921435_C.VIII_TIT.I_L.III_PT.ES/anchor/a-A.976 acesso em 26/06/2025.

e/ou para o STF, respectivamente, viabilizando que o “mérito” do incidente alcance todo o território nacional.⁷⁹

Sob requerimento das partes ou solicitação de juízo de primeiro grau, o tribunal recursal seleciona um caso-piloto e intima as partes e demais legitimados - considerando pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia - para apresentar suas razões no referido incidente.

Esse incidente tramita de forma apartada dos autos principais, visto que a discussão realizada tem como foco uma matéria exclusivamente jurídica. Entretanto, se o incidente tiver como caso-piloto um processo já em grau recursal, o relator julgará o incidente em dentro dos autos principais e portanto, o próprio recurso, aplicando a tese obtida no incidente.⁸⁰

Nos termos do artigo 982, I, do CPC, quando o relator admitir a instauração do IRDR, ele deverá ordenar a suspensão de todos os processos idênticos até o julgamento do incidente. Já nos termos do artigo 313, IV, do CPC, é o juiz da causa ou o relator, se o processo estiver em fase recursal, quem verificará se o caso pode ser enquadrado no tema em discussão em sede do IRDR admitido, e, então procederá com a suspensão.

Uma vez aplicada a tese obtida a partir do incidente ao caso-piloto, apenas as partes e o Ministério Público podem interpor recurso especial ou extraordinário sobre a decisão que resolve a lide do caso-piloto referente ao tema controvertido.

A representatividade das partes não é um critério relevante para a escolha de um caso-piloto. Por esta razão, o código permite que terceiros interessados na controvérsia também apresentem seus argumentos. No entanto, por se tratar de mecanismo de uniformização com potencial para estabelecer norma de conduta para milhares de pessoas de forma direta e indireta, o Ministério Público sempre deve ser acionado e legitimado para atuar, inclusive interpor recurso, se necessário for.

⁷⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: volume único* / Cassio Scarpinella Bueno. – 11^a. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2025. p. 815.

⁸⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil* – vol. III. 51. ed. rev., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 968.

O IRDR compõe, portanto, a classe de institutos desenvolvidos para a tramitação de demandas em larga escala, com a finalidade de proporcionar a isonomia no resultado desses casos idênticos, mas ele não se confunde com o instituto dos precedentes.

Assim, ainda que no IRDR seja possível aplicar ferramentas aprendidas com o estudo do sistema de precedentes do *common law*, por exemplo, *ratio decidende*, *obiter dictum*, *distinguishing* e *overruling*. Isso porque ele é apenas um entre os diversos mecanismos de processamento de recursos existente no CPC/15. Já o sistema de precedentes no *common law* é a sistemática adotada para o processamento de todos os casos naqueles ordenamentos.

Nesse sentido, ao comentar sobre o IRDR, Humberto Theodoro Junior afirma não importar o fato de que esse mecanismo se afaste do sistema de precedentes do direito anglo-saxônico, bem como do sistema unificador alemão. A justificativa é que o IRDR foi concebido e aperfeiçoado dentro do direito brasileiro, em conformidade com o processo constitucional delineado pela Constituição Federal de 1988.⁸¹

É oportuno ressaltar que a decisão fruto deste incidente impactará, de forma obrigatória, os casos afetados no âmbito do tribunal recursal. Logo, os juízes de primeiro grau desse tribunal devem aplicar o entendimento firmado ou justificar, de maneira fundamentada, o afastamento da aplicação, caso entendam se tratar de incompatibilidade entre os fatos do caso em análise e os fatos do caso-piloto (*distinguishing*). Nesse sentido, vejamos a perspectiva de Humberto Theodoro Junior acerca da operacionalidade da norma obtida em um julgamento de IRDR:

Uma vez firmada a tese vinculante, o julgamento de causas singulares ou coletivas exigirá do juízo uma operação de enquadramento da espécie dos autos à hipótese definida no IRDR. Não haverá uma observância automática e inevitável do afirmado no incidente. Se o julgamento deste não enfrentou a questão trazida ao processo ou não apreciou o fundamento ora proposto pela parte, o juiz não estará jungido à solução do IRDR. Poderá dela se afastar, se acolher fundamento não avaliado no incidente. Essa operação judicial é a

⁸¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – vol. III. 51. ed. rev., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 975

que se denomina *distinção*. Com ela o sentenciante reconhece e demonstra que a questão do processo novo é distinta daquela resolvida no IRDR. Em tal caso, quando muito, o precedente poderá ter força persuasiva, mas nunca vinculativa.⁸²

Portanto, concordamos com o posicionamento de que não há espaço para que o juiz se afaste da decisão por mera discordância (sem a fundamentação adequada). Se isso ocorrer, voltam as partes para a situação de violação à isonomia, fato que o sistema de julgamento de demandas em larga escala foi criado para coibir. Além disso, o juiz que se depara com caso compatível com decisão proferida em IRDR atua de forma contrária à fluidez do funcionamento do poder judiciário, pois ignora a função de fixação última de interpretação de tribunal hierarquicamente superior.

3.2. Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos

O CPC/15 deu continuidade do método de julgamento de Recursos Repetitivos tanto na modalidade Especial para o STJ e Extraordinário para o STF, institutos inseridos no ordenamento jurídicos brasileiro ainda sob a vigência do CPC/73. O novo código aprimorou o instituto, visando ainda mais eficiência.

Os artigos 1.036 a 1.041 regulamentam a tramitação desses recursos. Havendo multiplicidade de demandas, o presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal selecionará dois ou mais recursos-piloto e os encaminhará para o STJ ou STF.⁸³ Ele também determinará a suspensão de todos os processos pendentes de julgamento, e o julgamento deverá acontecer em até um ano após a decisão de determinação da suspensão.

⁸² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – vol. III. 51. ed. rev., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 975.

⁸³ Art. 1.036, § 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia.

§ 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.

Nos moldes do artigo 1.038, do CPC/2015, devem ser intimados o Ministério Público e as pessoas interessadas na solução da controvérsia para manifestarem seus argumentos. Eles também serão atingidos pela decisão que firmar a tese jurídica aplicável a todos os casos afetados. Essas pessoas podem ser entidades ou pessoas físicas ou jurídicas que tenham motivos jurídicos para atuar como se fossem terceiros interessados.

A escolha das causas-piloto para o julgamento na modalidade de recursos repetitivos, a ampla discussão do tema com a participação da sociedade e a técnica interpretativa de fatos e argumentos são de extrema relevância para a sociedade. Isso porque o impacto se dá em âmbito nacional, tendo em vista o fato dessas decisões serem proferidas pelos tribunais superiores, com a função justamente de estabelecer interpretação final sobre determinado tema jurídico.

Uma vez fixada a tese, os tribunais estaduais ou federais regionais a aplicarão como solução para os casos suspensos e os futuros de mesma identidade fática. É de extrema relevância que a tese seja aplicada aos casos com mesma identidade fática, sob risco de ameaça à isonomia e à segurança jurídica.

O risco à isonomia ocorre tendo em vista o fato de pessoas com controvérsias diferentes serem atingidas por uma mesma tese não necessariamente adequada para solucionar casos diversos. Já a ameaça à segurança jurídica ocorre com a aplicação desmedida de uma tese em casos diversos, sem considerar a compatibilidade fática com o caso piloto que a originou, faz com que o judiciário crie normas demasiadamente amplas e de difícil previsão de aplicabilidade.

Os Recursos Repetitivo tanto na modalidade Especial para o STJ e Extraordinário para o STF compõem, também, a classe de institutos desenvolvidos para a tramitação de demandas em larga escala. Eles também foram desenvolvidos para garantir a isonomia no resultado desses casos idênticos. E assim como no IRDR, no julgamento de Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos também é possível a aplicabilidade dos mecanismos *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *distinguishing* e *overruling*.

As decisões fruto dos recursos excepcionais em regime de repetitivos impactarão com obrigatoriedade o espectro de casos afetados e os casos futuros,

desde que envolvam as mesmas circunstâncias fáticas. E pelas mesmas razões do IRDR, também não se confundem com o instituto dos precedentes.

Por fim, na sistemática de tramitação dos recursos excepcionais na modalidade repetitivos, assim como acontece no IRDR, também não há espaço para que, nos casos afetados, o juiz de primeiro grau se afaste da decisão fixada no tribunal superior por mera discordância, (sem a devida fundamentação). Não é permitido ignorar a função de fixação última de interpretação de tribunal hierarquicamente superior, além de ser necessário preservar a isonomia.

Os juízes de primeiro grau e tribunais recursais devem aplicar o entendimento firmado ou justificar fundamentadamente o afastamento da tese quando identificarem um argumento novo não analisado anteriormente ou incompatibilidade entre os fatos do caso em análise e os fatos do caso piloto.

3.3. Incidente de assunção de competência

O Incidente de assunção de competência (IAC) é um instituto jurídico pensado para o processamento de casos *sui generis*, em que as matérias jurídicas envolvidas tenham relevante impacto social e transcendam o interesse individual das partes. A finalidade é justificar a atuação preventiva do tribunal para evitar decisões divergentes sobre o tema. Assim, a razão de ser do incidente é justamente uma ação preventiva para solucionar uma potencial divergência interpretativa entre turmas ou órgão fracionários de um tribunal.

O IAC também não é um instituto completamente novo dentro do processo civil brasileiro. Ele já era aplicado no STJ e no STF no processamento de recursos, mas, a partir da promulgação do CPC/15, passou a ser aplicável aos tribunais de apelação.⁸⁴

Ressalta-se que o deslocamento da competência se justifica desde que o tema seja relevante e tenha potencial para transcender a causa de origem e impactar outras

⁸⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – vol. III. 51. ed. rev., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 845.

peessoas. Além disso, o tema não deve envolver demandas repetitivas, mas ser pertinente para prevenir posições diferentes sobre o tema dentro do tribunal, uniformizando a interpretação.

O IAC foi pensado para processos em fase recursal, pois o risco da divergência interpretativa a ser combatido foca nos órgãos fracionários do mesmo tribunal.⁸⁵ Em suma, no procedimento, o órgão colegiado especial de um determinado tribunal recursal assume a competência de um órgão fracionário menor e o fruto da interpretação fixada é dotado de força vinculativa em relação aos órgãos hierarquicamente subordinados.⁸⁶

Os legitimados para propor o incidente são o relator do recurso, as partes, o Ministério Público e a Defensoria Pública. Já a tramitação ocorre em duas etapas. Na primeira, o relator delibera sobre a pertinência do tema e verifica se há interesse público. Se ele entender pela abertura do incidente, remete os autos para órgão hierarquicamente superior, que vai analisar as razões e verificar o preenchimento dos requisitos e julgar o caso que deu causa ao incidente.

Entendemos ser o IAC um dos institutos mais próximos do sistema de precedentes anglo-saxão, justamente porque a identidade fática entre o caso do incidente e o caso futuro não necessariamente precisa ser a mesma, mas apenas das razões determinantes (*ratio decidendi*). Além disso, não estão presentes a multiplicidade de casos idênticos.

O IAC é, portanto, um instituto que compõe os mecanismos de uniformização de jurisprudência previstos no CPC/15, mas não em relação às demandas repetitivas. Por fim, as normas obtidas por meio desse tipo de julgamento servirão para casos análogos contemporâneos e futuros. Por isso, ele merece ser catalogado em espécie diversa em relação aos institutos de processamento e julgamento de demandas em massa.

⁸⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – vol. III. 51. ed. rev., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 846.

⁸⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.
<https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/113133203/v23/page/RL-1.184%20>.

3.4 Recurso de Embargos de Divergência

O recurso de embargos de divergência está previsto nos artigos. 1.043 e 1.044 do CPC/15 e tem como finalidade a eliminação de interpretações diferentes sobre o mesmo tema entre os órgãos fracionários dos tribunais superiores, sendo eles: corte especial, seções ou turmas.⁸⁷

Os recursos excepcionais, por si só, já apresentam natureza uniformizadora,⁸⁸ tendo em vista que a função dos tribunais de cúpula é ser responsável pela eliminação de dissidências entre os tribunais subordinados e pela fixação de interpretação última em relação a aplicação do Direito posto.

Como já mencionado, a cultura da magistratura brasileira em priorizar o princípio do livre convencimento do magistrado em relação a unidade da jurisprudência causou a existência de casos iguais com soluções jurídicas

⁸⁷ Art. 1.043. É embargável o acórdão de órgão fracionário que:

I - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, de mérito;

II - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo os acórdãos, embargado e paradigma, relativos ao juízo de admissibilidade; (Revogado pela Lei nº 13.256, de 2016)

III - em recurso extraordinário ou em recurso especial, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal, sendo um acórdão de mérito e outro que não tenha conhecido do recurso, embora tenha apreciado a controvérsia;

IV - nos processos de competência originária, divergir do julgamento de qualquer outro órgão do mesmo tribunal. (Revogado pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 1º Poderão ser confrontadas teses jurídicas contidas em julgamentos de recursos e de ações de competência originária.

§ 2º A divergência que autoriza a interposição de embargos de divergência pode verificar-se na aplicação do direito material ou do direito processual.

§ 3º Cabem embargos de divergência quando o acórdão paradigma for da mesma turma que proferiu a decisão embargada, desde que sua composição tenha sofrido alteração em mais da metade de seus membros.

§ 4º O recorrente provará a divergência com certidão, cópia ou citação de repositório oficial ou credenciado de jurisprudência, inclusive em mídia eletrônica, onde foi publicado o acórdão divergente, ou com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, indicando a respectiva fonte, e mencionará as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados.

§ 5º É vedado ao tribunal inadmitir o recurso com base em fundamento genérico de que as circunstâncias fáticas são diferentes, sem demonstrar a existência da distinção. (Revogado pela Lei nº 13.256, de 2016)

Art. 1.044. No recurso de embargos de divergência, será observado o procedimento estabelecido no regimento interno do respectivo tribunal superior.

§ 1º A interposição de embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça interrompe o prazo para interposição de recurso extraordinário por qualquer das partes.

§ 2º Se os embargos de divergência forem desprovidos ou não alterarem a conclusão do julgamento anterior, o recurso extraordinário interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento dos embargos de divergência será processado e julgado independentemente de ratificação.

⁸⁸ MONNERAT, Fabio Victor Da Fonte. Súmulas e precedentes qualificados. Saraiva Educação SA, 2019. p. 290.

completamente diferentes. Esse fato prejudica a confiança do jurisdicionado em relação aos tribunais e fere a isonomia.

E com a finalidade de se fazer respeitar a isonomia, o CPC/15 estabeleceu mecanismos de uniformização tanto para a aplicação em casos massificados quanto para a tramitação de casos ordinários. Ele preservou o recurso de embargos de divergência para uniformização de interpretações também nos casos *sui generis*, já que o referido recurso pode ser manejado nas situações de interposição de recursos excepcionais e nos recursos em relação aos casos de competência originária.⁸⁹

O recurso de embargos de divergência, por ser um recurso voltado para uso exclusivo nos tribunais superiores, também é considerado uniformizador por natureza. Ocorre que, apesar de a sua natureza uniformizadora, ele não foi pensado para compor o sistema de resolução de demandas em larga escala.

Considerando a função uniformizadora e de fixação de interpretação última em relação ao Direito, o acórdão resultante do julgamento do recurso de embargos de divergência gera uma norma de observância obrigatória, e a mesma solução jurídica deve ser aplicada em casos idênticos ou com a mesma *ratio decidendi*. Desse modo, os juízes de primeiro grau e tribunais recursais devem aplicar o entendimento firmado ou justificar, de forma fundamentada, o afastamento da não aplicação da norma, em cumprimento ao artigo 927, V do CPC/15.

Em sentido contrário, Fábio Victor da Fonte Monnerat defende a não vinculatividade do acórdão fruto do julgamento de embargos de divergência. A justificativa é que no rito de julgamento deste recurso não há previsão de “*maximização dos princípios do contraditório, publicidade e motivação, ou mais, amplamente, da não incidência das técnicas de uniformização e formalização da jurisprudência*”.⁹⁰

No entanto, em perspectiva diferente da apresentada pelo autor, não deixamos de considerar relevante a maximização do contraditório e da publicidade no rito de

⁸⁹ MONNERAT, Fabio Victor Da Fonte. Súmulas e precedentes qualificados. Saraiva Educação S.A., 2019. p. 309.

⁹⁰ MONNERAT, Fabio Victor Da Fonte. Súmulas e precedentes qualificados. Saraiva Educação S.A., 2019. p. 322-323.

julgamento para caso repetitivos, tendo em vista a enorme quantidade de pessoas atingidas pela interpretação. Entretanto, consideramos que, mesmo nos julgamentos de casos ordinários, a observância das interpretações fixadas pelos tribunais superiores é necessária (mesmo que seja para fundamentar o afastamento), a fim de garantir o tratamento isonômico também para os casos não massificados.

3.5 Exemplos práticos dos institutos de uniformização

Expostos os mecanismos de julgamento presentes no CPC atual, vejamos alguns casos resultantes destes mecanismos de uniformização de jurisprudência.

Um exemplo de súmula vinculante é a Súmula Vinculante nº 49⁹¹ do STF. Aprovada em Sessão Plenária em 17/06/2015 (DJe nº 198 de 02/10/2015), ela determina que *“ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área”*. O comando presente no texto da súmula não é uma completa inovação. O texto representa a interpretação dos dispositivos, art. 170, IV, V, parágrafo único; e art. 173, § 4º da Constituição Federal de 1988. A regra extraída desta súmula é dotada de efeito *erga omnes*, e, portanto, deve ser cumprida pela Administração e por toda a sociedade. Não é necessário que haja identidade fática completa para incidência em casos futuros, mas tão somente a identidade das razões determinantes (*ratio decidendi*).

Para exemplificar a súmula não vinculante, podemos citar a Súmula 7⁹² do STJ. O texto foi aprovado em Sessão da Corte Especial em 28/06/1990 (DJ 03/07/1990, p 6.478) e determina que *“a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”*. O comando presente no texto também não inova o sistema e representa a interpretação dos dispositivos, art. 105, III, da Constituição Federal de 1988.

⁹¹<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/jurisprudenciaSumulaVinculante/anexo/2020SmulaVinculante1a29e31a57CompletoCapaeContedo.pdf> Acesso em: 27 nov. 2024

⁹² https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2005_1_capSumula7.pdf Acesso em: 27 nov. 2024

Para a incidência desta súmula não é necessário que haja identidade fática para incidência em casos futuros. A identidade se dá em relação a razão determinante (*ratio decidendi*) atrelada ao entendimento pacificado no STJ. Essa função está justamente relacionada ao papel do STJ como corte de interpretação final de lei federal e não como instância de revisão de fatos e provas. A norma extraída desta súmula, diferente da primeira, gera apenas dever funcional (vinculação formal) aos tribunais. Entretanto, em decorrência da avalanche de recursos recebida na corte, o emprego desta súmula foi desvirtuado e ela é constantemente utilizada pelo STJ para barrar o acesso de recursos, caracterizando o que a comunidade jurídica apelidou de jurisprudência defensiva.

Um exemplo de IRDR no Tribunal de Justiça de São Paulo é o Tema 46, que questiona a constitucionalidade da cobrança de taxa de limpeza aplicada pelo Município de Jaú, no interior do Estado de São Paulo. O Tema foi admitido em 05/08/2021 na 7ª Câmara de Direito Público do TJSP e publicado o acórdão de julgamento do mérito em 09/02/2022. Nesse IRDR, foi fixada a tese de constitucionalidade do art. 97 da Lei Municipal nº 2.288/1984⁹³. O comando definido nesta norma é de aplicação vinculante para os casos afetados e suspensos pelo incidente e, também para eventuais casos futuros com mesma causa de pedir e pedido que envolvam o tema 46 no estado de São Paulo. Já em relação aos eventuais casos semelhantes decorrentes de outros municípios de outros estados da federação, o julgamento poderá servir apenas de elemento persuasivo.

Um exemplo de Recurso Repetitivo no STJ é o Tema 938⁹⁴, que teve como caso-piloto o REsp n. 1.551.956/SP. Nele foi discutido o prazo prescricional para a busca de restituição sobre o pagamento de comissão de corretagem e Taxas de assessoria imobiliária nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em incorporação imobiliária, bem como a validade das cláusulas

⁹³ Tese firmada no tema 45 Processo Paradigma: IRDR Nº 2008285-16.2021.8.26.0000: É constitucional o art. 97 da Lei Municipal nº 2.288/1984 de Jaú, com as alterações promovidas pela LC 185/2002 e pelo Decreto nº 5.779/2008, que restringiram o fato gerador da taxa de limpeza pública à coleta e remoção de lixo domiciliar.

⁹⁴ https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=938&cod_tema_final=938?utm_source=infojud.com.br&utm_medium=referral&utm_content=portal_primenews&utm_campaign=hotfixpress Acesso em: 02 abr. 2025

contratuais que transferem a responsabilidade pelo pagamento das referidas despesas ao consumidor.

Nessa oportunidade, as regras estabelecidas foram a) incidência da prescrição trienal⁹⁵ para pleitear restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem, ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI) ou atividade congênere; b) validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em incorporação imobiliária, desde que o consumidor seja previamente informado sobre a contratação dos serviços e com o destaque do valor da comissão de corretagem; e c) ilegalidade na cobrança de serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), nos contratos de promessa de compra e venda de imóvel em incorporações imobiliárias.

Aqui, as normas extraídas do resultado do julgamento são de aplicação vinculante para os casos afetados e suspensos pelo Tema 938, bem como para casos futuros, envolvendo as mesmas circunstâncias fáticas. Porém, nos casos que não ocorrer identidade fática, as normas obtidas neste tema poderão ser observadas em caráter persuasivo.

Como exemplo de julgamento em Repercussão Geral, podemos citar Tema 590 do STF que teve como causa-piloto o Recurso Extraordinário (RE) 688.223. Nesse caso, a controvérsia estava relacionada ao enquadramento de contratos de licenciamento ou de cessão de programas de computador (*software*) desenvolvidos para clientes de forma personalizada, como bens ou serviços, e qual imposto seria correto: ICMS, de competência do Estado; ou ISS, de competência dos municípios.

Analisando os artigos 155, § 3º e 156, III, da CF, e observando os entendimentos firmados nas ações diretas de inconstitucionalidade ADI nº 1.945/MT (Rel. Min. Cármen Lúcia e Red. do ac. Min. Dias Toffoli), e da ADI nº 5.659/MG (Rel. Min. Dias Toffoli),⁹⁶ foi concluído que a atividade mencionada configura serviço. Assim,

⁹⁵ Artigo 206, § 3º, IV, CC

⁹⁶ “A maioria dos Ministros assentou que o licenciamento e a cessão de direito de uso de programas de computação, sejam esses de qualquer tipo, estão sujeitos ao ISS, nos termos do subitem 1.05 da lista anexa à LC nº 116/03, e não ao ICMS” RECURSO EXTRAORDINÁRIO 688.223 PARANÁ.

ela é passível da incidência de ISS a partir de 02/03/2021, eficácia *ex nunc*. O acórdão apresentou modulação de efeitos afastou a repetição de indébito em relação ao eventual recolhimento de ICMS. Desse modo, caso o pagamento de imposto até a data do julgamento tenha sido de ICMS em favor do Estado, os municípios não poderiam cobrar imposto sobre os mesmos fatos geradores. Do mesmo modo, caso o pagamento do imposto tenha sido em favor do município, também ficou vedada a cobrança de ICMS pelos estados em relação aos fatos geradores ocorridos até a véspera da publicação da ata de julgamento do caso.

Aqui, as normas extraídas do resultado do julgamento são de aplicação vinculante para os casos afetados e suspensos pelo Tema 590, bem como para casos futuros envolvendo as mesmas circunstâncias fáticas. Porém, nos casos que não ocorrer identidade fática, as normas obtidas neste tema poderão ser observadas em caráter persuasivo.

Como exemplo de utilização de IAC em um tribunal de justiça, podemos citar o caso Pinheirinho, IAC processo nº 2211169-10.2016.8.26.0000, de relatoria do desembargador Paulo Barcellos Gatti no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O caso tratou sobre a responsabilidade civil do estado em relação a condutas abusivas de agentes do Estado de São Paulo e do Município de São José dos Campos no caso da reintegração de posse em uma área conhecida como “Favela do Pinheirinho”. A tese firmada foi no sentido de que há violação do devido processo legal a realização de julgamento antecipado de mérito que conclua pela irresponsabilidade absoluta da Administração Pública sem devida fundamentação que descreva as particularidades de cada caso concreto.

Nesse exemplo, é possível identificar o claro preenchimento dos requisitos para utilização do instituto: interesse público no tema, a possibilidade de transcendência para outros casos a ausência de casos em massa e a necessidade de uniformização. Requisitos presentes, que justificaram a transferência da competência de julgamento de uma câmara de direito público comum para a Turma Especial de Direito Público.

As normas extraídas do resultado do julgamento são de aplicação vinculante para os órgãos fracionários subordinados em relação aos casos suspensos pelo tema, e para casos futuros que envolvam as mesmas circunstâncias fáticas ou casos

análogos, nos quais haja identidade com as razões de decidir (*ratio decidendi*). No entanto, nos casos quem que não ocorrer identidade fática, as normas obtidas nesse tema poderão ser observadas em caráter persuasivo.

Por fim, como exemplo prático de controvérsia submetida ao recurso de Embargos de Divergência podemos citar o RESP Nº 1896456 - SP (2020/0245182-0)⁹⁷. Neste caso, a Segunda Seção do STJ analisou o tema da dispensa de registro de penhora em imóvel para caracterização de fraude à execução.

O recurso foi interposto para impugnar acórdão proferido pela Terceira Turma do STJ, com teor no sentido de considerar inexistente a fraude à execução, diante de ausência de registro prévio da penhora em hipótese de doação de imóvel realizada entre ascendente e descendentes. No julgamento, a Segunda Seção adotou o entendimento apresentado no acórdão paradigma da Quarta Turma, no sentido de reconhecer a existência de fraude à execução dispensando o registro da penhora em casos de blindagem patrimonial evidente.

Nesse caso, a norma extraída do resultado do julgamento é de aplicação vinculante para os órgãos fracionários subordinados e para casos futuros que envolvam as mesmas circunstâncias fáticas ou casos análogos, nos quais haja identidade com as razões de decidir (*ratio decidendi*), em decorrência da função uniformizadora e nomofilática do STJ. Além disso, nos casos quem que não ocorrer identidade fática, as normas obtidas poderão ser observadas em caráter persuasivo.

3.6. Engessamento

Apesar da aplicabilidade obrigatoriamente rígida em relação aos casos com mesma identidade fática, afetados e futuros, não há que se falar em engessamento do sistema de tramitação de recursos ou na atuação dos juízes. Isto porque o sistema de processamento de demandas em larga escala não abarca todo o espectro de atuação do poder judiciário. Além dos casos repetitivos, continuam tramitando casos *sui generis* que não são inseridos nesse regime de tramitação de casos idênticos.

⁹⁷<<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1896456&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>> Acesso em 01/10/2025.

No caso dos processos submetidos à sistemática de julgamento de demandas em larga escala, pode ocorrer *distinguishing*, por exemplo, nos casos em que se pretende aplicar a tese firmada no julgamento do recurso, mas se alega um argumento não analisado na decisão ou em casos de circunstância fática diversa do tema em julgamento.

Nas hipóteses de circunstâncias fáticas diferentes, é necessário realizar a interpretação e a identificação da tese, dos fatos e da *ratio decidendi* do caso julgado anteriormente. Em seguida, é preciso demonstrar a divergência ao magistrado para, então, ser afastado o vínculo entre os casos.

Já na hipótese de o magistrado se deparar com argumento não analisado durante o julgamento de tema repetitivo, ele não terá o poder de afastar a incidência da norma obtida no caso-piloto, se o argumento não seja essencial para a alterar a *ratio decidendi* ou a tese. Nesse cenário, o novo argumento será identificado como *obiter dictum*. No entanto, se o novo argumento for tão forte a ponto de romper com a *ratio decidendi*, estaremos diante da hipótese de superação do precedente (overruling).

Nesse sentido, vejamos as considerações de Humberto Theodoro Júnior acerca da possibilidade de revisão da tese obtida em Julgamento de IRDR. Acreditamos que o que ele é completamente aplicável ao instituto de Recursos Repetitivos tanto na modalidade Especial para o STJ e Extraordinário para o STF, visto que ambos os institutos compõem o sistema de resolução de demandas idênticas em larga escala:

A tese de direito definida pelo incidente de demandas repetitivas torna-se obrigatória para os processos atuais e futuros. Não é, porém, eterna e intocável.

Sua revisão é possível, e, segundo o art. 986, poderá ser feita pelo próprio tribunal que a assentou. A iniciativa poderá partir do tribunal mesmo, ou de provação de algum dos legitimados para requerer a instauração do incidente (juiz, relator, partes, Ministério Público ou Defensoria Pública) (art. 986 c/c art. 977, III).

Partes que se legitimam a pleitear a revisão – é bom notar- não são aquelas do processo do qual se originou o incidente. São as partes do novo processo

ainda não julgado e que verse sobre a mesma questão de direito sobre a qual se estabeleceu o anterior julgamento vinculante.

Acolhida a revisão, a tese poderá ser revogada, por total incompatibilidade com a evolução do direito positivo, ou poderá ser parcialmente modificada. A modificação de entendimento atentará para a necessidade de respeitar as garantias de segurança jurídica e confiança legítima dos jurisdicionados. Poder-se-á, para tanto, modelar os efeitos temporais da inovação, preservando-se a situação das relações jurídicas estabelecidas à base da tese vinculante, no todo ou em parte, conforme os ditames da boa-fé e do respeito às justas expectativas.⁹⁸

Importante ressaltar que as situações de superação de teses fixadas em regime de IRDR ou Recursos Repetitivos não devem acontecer em um intervalo de tempo tão curto,⁹⁹ sob pena de colocar em risco a segurança jurídica do jurisdicionado e a previsibilidade do sistema. Quanto mais perene for a solução jurídica conferida a uma controvérsia levada ao poder judiciário, mais estabilidade e credibilidade ganham as cortes.

3.7 A convivência entre os mecanismos de uniformização

Como vimos até o momento, a jurisprudência do ordenamento jurídico brasileiro é composta tanto pelos entendimentos jurídicos formados a partir de mecanismos de uniformização para julgamentos de casos *sui generis* quanto pelos entendimentos formados a partir dos institutos de julgamentos de casos repetitivos.

O julgamento de casos unitários lida com as demandas não repetitivas que podem ser resolvidas com a aplicação de um precedente, se houver compatibilidade entre os casos. Sobre o tema, Daniel Mitidiero comenta o seguinte:

Se há semelhanças relevantes entre os casos, aplica-se o precedente. A ausência de aplicação do precedente ao caso – ou a aplicação de precedente

⁹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – vol. III. 51. ed. rev., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 979.

⁹⁹ PIRES, Michel Hernane Noronha. A superação dos precedentes vinculantes: como se justifica a revogação de um precedente. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023.

diverso daquele que é o apropriado – constitui um equívoco de julgamento (errores in iudicando).¹⁰⁰

Desse modo, até mesmo o julgamento de um caso *sui generis* (não repetitivo) pode ser considerado como um precedente dotado de caráter persuasivo para casos futuros, desde que haja identidade fática completa entre ele e o caso subsequente ou identidade com as razões de decidir (*ratio decidendi*).

Mesmo com a inspiração do CPC/15 no sistema de precedentes anglo-saxão, não é possível afirmar que houve uma importação *ipsis litteris* do sistema de precedentes nos moldes do *common law* para o ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque cada mecanismo de uniformização adotado em funcionamento no CPC/15 possui função e uma razão de existir peculiar, e cada instituto foi pensado para lidar com as particularidades do ordenamento jurídico brasileiro em relação à quantidade e tipos de processos.¹⁰¹

Além disso, não é possível, por exemplo, afirmar que o sistema de processamento de recursos repetitivos vai suprimir o instituto das súmulas, uma vez que a aplicabilidade e o alcance de cada um desses mecanismos são diferentes.

A norma obtida através da súmula, por exemplo, tem um alcance mais amplo do que a norma obtida em um julgamento de repetitivos. Nos casos repetitivos há necessidade de se cumprir o requisito de identidade fática completa entre o caso paradigma e o caso afetado ou futuro. Diferentemente da súmula, em que apenas a *ratio decidendi* precisa ser coincidente.

Diante disso, quando analisamos cada um dos institutos de uniformização adotados pelo CPC/15 a partir de uma perspectiva de origem e alcance da norma

¹⁰⁰ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p. 122.

¹⁰¹ “Ao atribuir força vinculante à jurisprudência em determinadas circunstâncias – explica Strätz -, o direito processual brasileiro se apresenta como ‘composto por um complexo sistema que combina elementos das tradicionais famílias jurídicas, o que o torna *sui generis*. Com efeito, o nosso modelo jurisdicional não adota um modelo de precedentes, nem mesmo após a promulgação do Novo Código de Processo Civil (NCPC/2015), pois aqui é a própria lei que serve de fundamento de validade ao precedente”. THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – vol. III. 51. ed. rev., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 820

obtida no procedimento de interpretação e julgamento, é possível concluir que as normas consolidadas em teses e textos de súmulas são frutos de casos concretos, mas tem como ponto em comum a capacidade de ser compatíveis com outros casos e, portanto, transcenderem os casos originários.

Ademais, apenas com o passar dos anos será possível observar se, dentro da dinâmica de julgamentos, um ou outro instituto será considerado eficiente ou cairá em desuso. Um exemplo de desuso é o Recurso Extraordinário Repetitivo. Isso porque, a técnica de julgamento da Repercussão Geral está absorvendo praticamente todos os recursos extraordinários em trâmite no STF. Mas, nesse caso, trata-se de um mecanismo de processamento de recursos em larga escala suprimindo apenas outro mecanismo com a mesma finalidade prática, então não há que se falar alteração na estrutura dúplice adotada pelo CPC/15 em relação ao processamento de casos *sui generis* e processamento de demandas em larga escala.

Os institutos para julgamentos de casos repetitivos se mostraram importantes para melhorar eficiência dos tribunais (evitando retrabalho) e, em relação ao jurisdicionado, para garantir tratamento isonômico entre as pessoas atingidas por questões fáticas e jurídicas idênticas. Além disso, o jurisdicionado e tribunal se beneficiam com a maior velocidade na tramitação dos processos.

Ambos os tipos de processamento podem ser utilizados como precedentes em casos futuros como elemento persuasivo em casos semelhantes. Com a ressalva de que, nos institutos de julgamento de casos repetitivos, sendo a identidade fática completa entre o novo processo e o acórdão paradigma, a aplicação obrigatória, conforme exposto nos itens 3.1 e 3.2.

Até o momento, vimos que o mecanismo de decisões de observância obrigatória e decisões persuasivas coexistem no ordenamento jurídico brasileiro. E vimos também que uma mesma decisão pode ser dotada de caráter obrigatório no sistema de julgamento de casos idênticos e (exemplo uma decisão proferida em IRDR em um Tribunal de Justiça de determinado estado), ao mesmo tempo, ser dotada de caráter persuasivo para os demais órgãos do Poder Judiciário.¹⁰²

¹⁰² PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e modulação de efeitos*. Editora Thoth, 2024. p. 37.

Voltando a atenção para o julgamento de casos unitários, quando houver a identidade fática entre um caso já sedimentado e um caso novo, ainda que a aplicação da solução anterior não seja de aplicação vinculante (como ocorre nos institutos de julgamentos repetitivos), é inteligente aplicar a mesma solução. Isso poupa o esforço do tribunal de realizar novamente o mesmo raciocínio interpretativo e também cumpre a necessidade de unidade e coerência da jurisprudência, nos termos do art. 926 do CPC. Desse modo, a eficiência no processamento das causas e a isonomia e estabilidade com a uniformidade de interpretações serão garantidas.

Pelo exposto, a aplicação de diferentes institutos de processamento de demandas a partir da categoria do processo (demandas repetitivas ou singulares) não gera incongruências no sistema. Assim, os institutos de uniformização, se bem utilizados (no sentido de ter como finalidade o fornecimento da melhor solução jurídica disponível ao jurisdicionado), conseguem conviver harmoniosamente e podem atingir o objetivo de conferir eficiência para a solução das demandas brasileiras.

4 O PRECEDENTE COMO FONTE DE DIREITO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO E A SUA POSIÇÃO HIERÁRQUICA

4.1 Norma.

Neste momento do texto é importante voltarmos aos conceitos da teoria da norma a fim de investigarmos e identificarmos os diferentes modos de manifestação da norma no Direito e o enquadramento do precedente em uma dessas classificações. Além disso, observaremos como o CPC/15 estruturou esses conceitos no ordenamento jurídico brasileiro.

Começaremos a nossa análise sobre a norma a partir da perspectiva apresentada por Hans Kelsen, autor expoente do positivismo e relevante para a ciência jurídica até os dias atuais. Grande parte de seus fundamentos apesar de aprimorados, ainda servem de base para o estudo na Teoria Geral do Direito. Para o autor, a norma é pauta de conduta humana regulada pelo Direito, o “dever ser”,¹⁰³ que define o que é relevante do “mundo do ser”, ou seja, os fatos, a realidade. A norma afirma que o ingresso da norma no ordenamento jurídico ocorre a partir do momento em que a autoridade competente, no exercício de sua função, manifesta sua vontade.¹⁰⁴

Em uma perspectiva pós-positivista, considera-se superado o entendimento de que a norma engloba tão somente o sentido objetivo do ato de vontade da autoridade competente, como defendia Hans Kelsen na Teoria Pura do Direito.¹⁰⁵

¹⁰³ “[o] termo ‘Norma’ significa que algo deve ser ou acontecer” KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1984, pag. 05.

¹⁰⁴ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1984, pag. 05.

¹⁰⁵ Nesse sentido: “Desse modo, a obra de Friedrich Müller, em especial a *Teoria Estruturante do Direito*, examina a norma jurídica mediante uma compreensão pós-positivista.²² O objetivo é corrigir as deficiências do positivismo normativista de postura *kelseniana*, isto é, superar o caráter semântico da norma e, conseqüentemente, a aplicação do direito pelo método subsuntivo.²³ A norma deixa de ter caráter semântico, abstrato, não se confundindo mais com o próprio texto legal. Na verdade, a norma passa a ser o resultado concreto de um processo interpretativo-criativo”. ABBOUD, Georges. CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Interpretação e aplicação dos provimentos vinculantes do Novo*

Independentemente da origem ou forma de ingresso no ordenamento, compreendemos a norma instituto direcionador do comportamento humano. Ela não se baseia única e simplesmente vontade subjetiva da autoridade competente, mas sim em valores comuns a uma sociedade (no aspecto de seu conteúdo), materializados em princípios, que por sua vez, podem ser expressos ou implícitos e regras (em suas mais variadas formas).

Para explicar e fundamentar a adoção da compreensão de normas como um gênero que engloba regras e princípios, nos apoiaremos nos ensinamentos de Ronald Dworkin. Em suma, na obra *Levando o direito a sério*, ao contrapor a obra de Hart, o autor analisou decisões proferidas em cortes dos Estados Unidos e chegou à conclusão de que as soluções jurídicas propostas aos casos envolviam técnica voltada a proteção de valores, em vez da simples aplicação de uma regra a um fato.

Em suma, o autor utilizou o caso *Riggs contra Palmer* – em que um herdeiro nomeado no testamento de seu avô perdeu em uma decisão judicial o direito de receber a herança, por ter praticado o assassinato do autor da herança - para fundamentar a predominância do princípio de ninguém poderá se beneficiar da própria fraude, em detrimento do direito de herança.¹⁰⁶

O autor utilizou também o caso *Henningsen contra Bloomfield Motors* – em que o autor, no ato da compra de um carro, assinou contrato que limitava a responsabilidade do fabricante apenas a realizar conserto de peças defeituosas. Nesse caso, o tribunal entendeu que os fabricantes de carros devem observar padrões mais elevados de segurança e estão menos sujeitos à liberdade contratual. Portanto, em caso de colisão, o fabricante não deveria ser protegido por esta cláusula contratual e deveria ser responsabilizado por despesas médicas das pessoas feridas.¹⁰⁷

Código de Processo Civil a partir do paradigma do pós-positivismo. Revista de Processo | vol. 245/2015 | p. 351 - 377 | Jul / 2015 | DTR\2015\11015.

¹⁰⁶ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.37.

¹⁰⁷ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.42.

Ele percebeu que aplicar a regra não seria suficiente para chegar em uma solução adequada e justa. Por essa razão, as decisões estavam fundamentadas em mandamentos que ele chamou de “princípios” e essa espécie normativa pode ter uma importância diferente atribuída a ela, em detrimento das circunstâncias fáticas específicas em cada caso concreto. vejamos:

Denomino “princípio” um padrão que deva ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.

Diferentemente das regras, aplicadas pelo que Dworkin chama de “tudo-ou-nada” (ocorridos os fatos previstos na regra ou ela é aplicável ou ela é inválida),¹⁰⁸ os princípios são aplicáveis a depende de seu peso ou importância e não apresentam uma consequência previamente conhecida quando violados. Isso porque, em geral, os princípios não estabelecem, tal como as regras, uma hipótese e um consequente, para se fazer cumprir.¹⁰⁹ Os princípios *inclinam a decisão em uma direção, embora de maneira não conclusiva. E sobrevivem intactos quando não prevalecem.*¹¹⁰

Seguindo esse raciocínio, a norma pode ser considerada gênero de pauta de conduta em que estão inseridas as leis e regras em geral, mas também os princípios. Em consonância com entendimento apresentado, o conceito de norma proposto por Goffredo Telles Junior¹¹¹ - afirmando ser a norma um “imperativo autorizante”, pois, nas palavras dele, “*ela é um mandamento*”; continua “*é autorizante porque autoriza a reação contra a ação que a viola*” - é completo, pois abarca tanto as regras quanto os princípios.

¹⁰⁸ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.39.

¹⁰⁹ MARTINS, Ricardo Marcondes. *Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado*. São Paulo: Malheiros, 2010 p. 16.

¹¹⁰ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p.57.

¹¹¹ TELLES JUNIOR, Goffredo. *O direito quântico*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, Capítulo VII – A Norma Jurídica, p. 341.

O termo “princípio” nem sempre foi empregado no estudo do direito com significado normativo. Para explicar melhor os principais sentidos adotados pela comunidade jurídica, vejamos um panorama acerca das fases do emprego da palavra princípio em relação à ciência do direito.¹¹²

O primeiro sentido do termo “princípio” corresponde aos fundamentos iniciais de uma matéria jurídica. Seus aspectos básicos e mais relevantes e já pode ser considerado superado e praticamente não é mais utilizado pela doutrina.

O segundo emprego corresponde a enunciados com alta carga valorativa e normativa, utilizados como elementos estruturantes,¹¹³ diretrizes para a formação e coesão do sistema jurídico. Esse significado foi difundido na doutrina brasileira por Geraldo Ataliba e Celso Antônio Bandeira de Mello.

Na opinião do autor, a transgressão de um princípio é mais gravosa do que a transgressão de outro tipo de norma, porque representa insurgência contra todo o sistema de comandos.

[M]andamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.¹¹⁴

Já o terceiro emprego, por sua vez, enquadra o princípio tal como apresentado por Dworkin e pelos pós-positivistas em geral. Ele atribui ao termo o significado de espécie de norma, tendo em vista a alta carga valorativa de um princípio. Assim, a violação de um princípio enseja ao jurisdicionado a possibilidade de exigir no poder judiciário o seu cumprimento.

¹¹² MARTINS, Ricardo Marcondes. Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado. São Paulo: Malheiros, 2010 p. 15.

¹¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da Constituição. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2000. P. 1173-1175.

¹¹⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo / Celso Antônio Bandeira de Mello, Carolina Zancaner Zockun, Maurício Zockun, Weida Zancaner. 38. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2025. p. 833.

Desse modo, consideramos norma os princípios como objetivos gerais da sociedade, valores implícitos ou explícitos no ordenamento e regras. Ambos dotados de autorização para questionamento via judicial se descumpridos.

Como veremos a seguir a classificação da norma em um gênero que abarca regras e princípios é bastante relevante na construção de decisões judiciais. É justamente no momento de resolver um caso difícil é que o magistrado indicará os caminhos para fazer cumprir o que determina o princípio e fixar uma solução justa para o caso concreto.

4.1.1 A invalidade da regra em conflito com os direitos fundamentais

Na criação de uma regra positivada (lei, decisão judicial, ato administrativo) o procedimento deve obedecer ao cumprimento dos requisitos formais, denominados por Herbert Hart¹¹⁵ de “regras de reconhecimento”, que são identificadas em um determinado ordenamento com a função de determinar um procedimento de criação ou alteração de regras.

Durante o processo de confecção de uma norma, o descumprimento dos requisitos formais estabelecidos pode fazer com que ela ingresse no ordenamento, eventualmente, não seja barrada nessa fase. Estaríamos, então diante de uma situação de irregularidade formal da norma. Assim, poderá ingressar no ordenamento de maneira inválida, e produzirá efeitos até que seja retirada do ordenamento seja pelo processo de derrogação ou por decisão proferida em sede de controle de constitucionalidade.

Outra situação seria se, durante o processo de confecção de uma norma, o texto cumprisse as regras de reconhecimento, mas contrariasse princípios importantes para o ordenamento. Um exemplo seria a violação de direitos humanos

¹¹⁵ HART, Herbert Lionel Adolphus. O conceito de direito. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.p. 104.

essenciais, em nosso ordenamento protegidos constitucionalmente e integrantes do grupo de direitos denominado como direitos fundamentais. Estaríamos, portanto, diante de um conflito material entre a norma defeituosa e princípios jurídicos.

Os valores de proteção à dignidade da pessoa humana e princípios de proteção do mais vulnerável ganharam, merecidamente, relevância no cenário jurídico após o período da Segunda Guerra Mundial. Com isso, os princípios expressos ou implícitos no ordenamento figuram como elementos calibradores de regras no Ocidente de modo geral e protetores da democracia, ainda que a observância deles não reflita a vontade popular. Nesse sentido, Georges Abboud reforça a necessidade de proteção da democracia:

Não se pode deixar de recordar que, durante o pós-guerra, o Ocidente, a duríssimas penas, constatou que nem todo conteúdo por maior aprovação popular que tenha, pode ser considerado direito. Por consequência, a jurisdição constitucional consolidou-se como locus privilegiado para assegurar a incolumidade do sistema constitucional como um todo, afinal, é sempre importante ter em vista que a democracia é algo valioso, tão valioso que é necessário que seja protegida dela mesma.¹¹⁶

No caso específico de conflito direto entre uma regra e direitos fundamentais, o destinatário da referida regra defeituosa - seja ela uma lei, ato administrativo ou decisão judicial - deve optar por não a cumprir, pois pode avir a ser penalizado futuramente, a depender da gravidade da conduta. Tal conduta possui respaldo na teoria de Gustav Radbruch.¹¹⁷

¹¹⁶ ABOUD, Georges. Constituição federal comentada. Editora Revista dos Tribunais, 2024. p. 702.

¹¹⁷ “A segurança jurídica inerente a toda lei positiva em razão de sua positividade ocupa destacada posição intermediária entre o ajustamento aos fins e a justiça: de um lado, é exigência do bem comum e, de outro, exigência também da justiça, pois é também exigência da justiça que o Direito não seja interpretado e aplicado de uma forma aqui e agora, e de outra ali e amanhã. Onde há conflito entre segurança jurídica e justiça, entre uma lei positiva de conteúdo discutível e um direito justo, mas não consubstanciado em lei, há, na verdade, um conflito da justiça com ela mesma, ou seja, um conflito da justiça aparente com a verdadeira justiça. Este conflito está expresso de forma magnífica no Evangelho que ordena, por um lado, *que se obedeça à autoridade que tem poder sobre nós* e, por outro, manda que *se obedeça mais a Deus do que aos homens*. Este conflito entre justiça e segurança jurídica pode ser solucionado aceitando-se que o Direito positivo assegurado pela promulgação e pela

Ao analisarmos a entrada e consequências de uma norma contrária a princípios ligados aos direitos fundamentais pela perspectiva da Teoria dos Três Planos na norma, chegaremos à conclusão de que a norma materialmente defeituosa ela existirá e eventualmente poderá não ser barrada durante a fase de confecção. Assim, ela merece ser considerada apenas um fato com aparência de norma, mas com o potencial de gerar o dever de reparação ou indenização. Portanto, ela não ingressa no ordenamento jurídico na condição de norma e pode ser classificada como um fato apto a gerar o dever de reparação na hipótese de eventualmente produzir efeitos decorrentes de sua aparência de norma.

Isso ocorre porque a Teoria dos Três Planos¹¹⁸ da norma foi sistematizada a partir do fato¹¹⁹ e não da norma propriamente dita. Assim sendo, um fato pode ou não

força seja preeminente mesmo quando seu conteúdo seja injusto e inadequado aos fins objetivados, a menos que o conflito entre lei positiva e justiça seja de tal forma insuportável que a lei, por sua injustiça, deva ceder à justiça. É impossível traçar uma linha definida entre os casos de leis arbitrárias e leis válidas, apesar de seu conteúdo injusto. Uma delimitação, todavia, pode ser feita com exatidão, relativa às hipóteses em que não se pretende jamais alcançar a justiça; às hipóteses em que a igualdade, que constitui o núcleo essencial da justiça, é evidentemente negada pela positivação do Direito; às hipóteses em que o *Direito* não só é *injusto* como também carece absolutamente de natureza jurídica. De fato, não se pode definir o Direito, nem mesmo o Direito positivo, senão como uma ordenação ou uma norma especificamente destinada a servir à justiça”. RADBRUCH, Gustav, O HOMEM NO DIREITO, seleção de conferências e artigos sobre questões fundamentais do Direito tradução e introdução: Prof. Jacy de Souza Mendonça. Disponível em: <<https://www.valorjustica.com.br/ohomemnodireito.pdf>>. No original: Injustiça Legal e Direito Supralegal” no original *Süddeutsche Juristenzeitung* (v. 1, p. 105-108, 1946). “Gesetzlicher Unrecht und übergesetzliches Recht “disponível em < <https://www.jstor.org/stable/i20800811>>

¹¹⁸ MIRANDA, Pontes de. *Eficácia jurídica, determinações inexas e anexas, direitos, pretensões, ações* / Pontes de Miranda; atualizado por Marcos Ehrhardt Jr., Marcos Bernardes Mello. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013 – (Coleção tratado de direito privado: parte geral; tomo I-V).

¹¹⁹ “A regra jurídica e, com ela, o sistema jurídico determinam desde onde e até onde se opera a eficácia dos fatos jurídicos, qual a sua qualidade e qual a sua intensidade.”. MIRANDA, Pontes de. *Eficácia jurídica, determinações inexas e anexas, direitos, pretensões, ações* / Pontes de Miranda; atualizado por Marcos Ehrhardt Jr., Marcos Bernardes Mello. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013 – (Coleção tratado de direito privado: parte geral; tomo V, § 506, p. 63. Ver também: MARTINS, Ricardo Marcondes. *Ato administrativo*. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo

adentrar ao plano jurídico e produzir efeitos. Marcos Bernardes de Mello nos explica que nem todos os fatos da vida real (plano do “ser”) são relevantes para o mundo jurídico (plano do “dever ser”), entretanto quando:

“o fato interfere, direta ou indiretamente, no relacionamento inter-humano, afetando, de algum modo, o equilíbrio de posição do homem diante dos outros homens, a comunidade jurídica sobre ele edita norma que passa a regulá-lo, imputando-lhe efeitos que repercutem no plano da convivência social”.¹²⁰

Podemos perceber, então, que o mundo jurídico é formado pelos fatos considerados relevantes para o relacionamento humano e resultam da incidência de uma norma sobre a qual descreveu os referidos fatos relevantes.¹²¹ Os planos de

Marcondes. *Tratado de direito administrativo* – v. 5: Ato administrativo e procedimento administrativo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, pag. 244.

¹²⁰ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico* - 23ª Edição 2022. 23. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. E-book. p.21. ISBN 9786553620261. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620261/>. Acesso em: 13 mai. 2025. p. 21.

¹²¹ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico* - 23ª Edição 2022. 23. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. E-book. p.21. ISBN 9786553620261. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620261/>. Acesso em: 13 mai. 2025. p. 26.

existência¹²², validade¹²³ e eficácia¹²⁴ da norma, difundidos no Brasil por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda são diferentes. Nas palavras dele: *não se devem confundir os dois planos, o da validade e o da eficácia; menos ainda, qualquer deles e o terceiro, que em verdade é o rés da realidade, o da existência.*¹²⁵

Tal posicionamento é controverso na doutrina, no tocante à adoção do critério de inviolabilidade dos direitos humanos como elemento substancial, um requisito *sine qua non* apto para descaracterizar uma norma caso não seja preenchido. Autores como Hans Kelsen, Herbert Hart, Tércio Sampaio Ferraz Júnior, Paulo de Barros Carvalho, analisam o fenômeno da invalidade normativa apenas do ponto de vista formal. Pontes de Miranda também não estabeleceu este critério material para

¹²² “Para que algo valha é preciso que exista. Não tem sentido falar-se de validade ou de invalidade a respeito do que não existe. A questão da existência é questão prévia. Sòmente depois de se afirmar que existe é suscetível de pensar-se em validade ou em invalidade.” [...] Os conceitos de validade ou invalidade só se referem a atos jurídicos, isto é, a atos humanos que entraram (plano da existência) no mundo jurídico e se tornaram, assim, atos jurídicos. MIRANDA, Pontes de. *Eficácia jurídica, determinações inexas e anexas, direitos, pretensões, ações* / Pontes de Miranda; atualizado por Marcos Ehrhardt Jr., Marcos Bernardes Mello. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013 – Coleção tratado de direito privado: parte geral; tomo IV, § 357, p. 66

¹²³ “Todos aqueles que deixam de distinguir *invalidade* e *ineficácia* se expõem a erros graves. A distinção é imprescindível ao conhecimento dos sistemas jurídicos. Trata-se de dois conceitos fundamentais. O primeiro diz respeito à validade do negócio jurídico; o segundo só à projeção dos seus efeitos. (falando de projeção, excluimos que todo efeito, embora posterior ao negócio jurídico, tenha de ser no futuro.) A falta de eficácia. Não é défice do negócio jurídico mesmo; é não-ser das suas conseqüências. Daí ainda ser incorreta a definição da nulidade como a inidoneidade a produzir os efeitos essenciais. Tanto assim, que há, excepcionalmente, nulo com efeito.” MIRANDA, Pontes de. *Eficácia jurídica, determinações inexas e anexas, direitos, pretensões, ações* / Pontes de Miranda; atualizado por Marcos Ehrhardt Jr., Marcos Bernardes Mello. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013 – Coleção tratado de direito privado: parte geral; tomo V, § 529, p. 131.

¹²⁴ MIRANDA, Pontes de. *Eficácia jurídica, determinações inexas e anexas, direitos, pretensões, ações* / Pontes de Miranda; atualizado por Marcos Ehrhardt Jr., Marcos Bernardes Mello. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013 – Coleção tratado de direito privado: parte geral; tomo V, § 529, p. 131.

¹²⁵ MIRANDA, Pontes de. *Eficácia jurídica, determinações inexas e anexas, direitos, pretensões, ações* / Pontes de Miranda; atualizado por Marcos Ehrhardt Jr., Marcos Bernardes Mello. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013 – (Coleção tratado de direito privado: parte geral; tomo IV, § 356, p. 64

considerar norma inválida. Mas isso não nos impede de utilizar sua teoria para desenvolver o tema do não cumprimento de norma em conflito com os princípios protetores da dignidade humana.

Luiz Guilherme Marinoni é um exemplo de autor que considera a importância dos direitos humanos na confecção de normas, ao afirmar:

A lei passa a encontrar limite e contorno nos princípios e nas regras constitucionais, o que significa que deixa de ter apenas legitimação formal, restando substancialmente amarrada aos direitos positivados na Constituição. Se antes era possível dizer que os direitos fundamentais eram circunscritos à lei, torna-se agora exato afirmar que as leis devem estar em conformidade com os direitos fundamentais.

O referido autor, em sua análise histórica sobre o princípio da legalidade, não deixa de apresentar a ressalva de ter sido a legalidade pura adotada como critério de identificação do Direito. Além disso, sintetiza o posicionamento da parcela da doutrina que vê o direito como *norma jurídica cuja validade não dependeria de sua correspondência com a “justiça”, mas somente de ter sido produzida por uma autoridade dotada de competência normativa*.¹²⁶

Outro tema controvertido é a adoção da teoria dos três planos. Tércio Sampaio Ferraz Junior é exemplo da parcela da doutrina que não adota a teoria dos três planos e explica que “[P]rovavelmente o que a doutrina dogmática quer exprimir com o conceito de inexistência é a invalidade da norma, mas uma forma especial de invalidade: a que ocorre em todos os momentos necessários para completar sua inserção no sistema”¹²⁷.

Portanto, nesta perspectiva, a norma criada preenchendo os requisitos formais previamente determinados para sua confecção, mas eventualmente esteja em

¹²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes. 6.ed. rev. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2025. p. 50.

¹²⁷ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*/ 7.ed. São Paulo, Atlas, 2013. p. 183.

contrariedade material com os direitos humanos, pode ser considerada no máximo inválida ao invés de inexistente. Desse modo, ela não perde o status de norma.

Nessa oportunidade, com a finalidade de esclarecer a corrente doutrinária adotada, não consideramos pertinente adotar a teoria da “nulidade” ou “anulabilidade”. Isso porque, não consideramos possível retirar uma norma do ordenamento jurídico que produzido efeitos e considerar que ela nunca existiu, retornando a situação ao status quo anterior. Ainda mais se ela produziu consequências. Por essa razão, consideramos mais lógico tratá-la como um fato jurídico, nos termos propostos por Pontes de Miranda.

Como esperado, na maior parte dos casos, o fato jurídico pode ganhar o status de norma, desde que tenha cumprido os requisitos formais de procedimento regular, tenha sido proferido por autoridade competente e tenha respeitado os direitos humanos. Nesse caso, ele estará apto para produzir efeitos. Assim, o fato jurídico pode ser considerado como norma existente, válida e eficaz.

O fato jurídico pode existir (desde que esteja em conformidade com direitos humanos), mas ser identificado como inválido, se desrespeitados no momento de sua confecção, os requisitos formais de criação: procedimento regular e autoridade competente. Mesmo assim ele pode vir a produzir efeitos. Desse modo, pode ser identificado como norma existente, inválida e eficaz.

O fato jurídico, se respeitar os direitos humanos, bem como os requisitos formais de criação, pode não vir a produzir efeitos e, portanto, ser identificado como norma existente, válida e ineficaz.

Por fim, o fato jurídico com aparência norma (por não respeitar os direitos humanos) existe, mas que não ganha o status de norma mesmo se cumprir requisitos formais de criação. Caso tenha produzido efeitos (caso tenha sido eficaz) pode ser considerado fato (norma inexistente), apto a gerar o dever de reparação.

4.2 Interpretação do texto normativo para construção de decisão jurídica

4.2.1 A Identificação dos diversos sentidos do texto normativo

Na obra *Teoria Pura do Direito*, diante da possibilidade de multiplicidade de significados das palavras contidas no texto normativo, Kelsen explica que, a partir de um mesmo texto existe mais de uma interpretação. Isso ocorre porque o texto configura “*uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura*”.¹²⁸

Kelsen construiu seu raciocínio no sentido de que a partir da interpretação de uma lei, é possível a obter de mais de uma solução correta possível para um caso concreto. Ele argumenta que o magistrado teria a liberdade de escolher uma interpretação presente dentro da moldura ou até mesmo identificar uma nova interpretação possível ainda não percebida. Qualquer uma das interpretações estaria em conformidade com a constituição vigente e com o ordenamento.¹²⁹

Neste ponto consideramos superada a teoria kelseniana no tocante à possibilidade de livre escolha entre as possíveis interpretações de uma norma. Adotar tal teoria significa considerar justo que o judiciário aplique soluções jurídicas diferentes para casos idênticos, violando, portanto, a isonomia e a segurança jurídica. No entanto, a Teoria da Moldura não deixa de ser relevante como ponto de partida para tratar sobre o exercício de interpretação um texto normativo e identificar diversos sentidos diferentes em um dispositivo.

Nesse sentido, Humberto Ávila,¹³⁰ ao apresentar distinções entre texto e norma explica a norma como “*o resultado dos sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos*”. Em suma, o autor também compreende como

¹²⁸ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1984, pag. 390.

¹²⁹ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1984, pag. 393.

¹³⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 50-52.

superada a ideia de entender o fenômeno jurídico pela subsunção entre conceitos prontos. Ele considera o texto como o dispositivo codificado e a norma como a conduta obtida através do processo interpretativo entre regras e/ou princípios.

4.2.2 A seleção da melhor interpretação de acordo com o caso concreto.

Ao propor a teoria que considera uma única interpretação como sendo a mais adequada dentre as diferentes possibilidades de condutas a partir da interpretação de um texto normativo, Ronald Dworkin, defende que essa é, portanto, a única interpretação adequada para o caso concreto.¹³¹

O jurista norte-americano considera que o papel do aplicador da norma é se debruçar sobre o caso concreto e verificar quais são os princípios e as regras incidentes que melhor resolvem o conflito.

Ao tratar sobre o tema da segregação racial nas escolas ser ou não questão de direitos fundamentais nos Estados Unidos, ele conclui que sempre há uma solução jurídica mais adequada. Vejamos:

A escolha entre duas descrições não pode ser feita mediante nenhuma reflexão adicional sobre o que uma intenção realmente é. Deve ser feita decidindo-se que uma descrição é mais adequada que a outra, por força da melhor teoria da democracia representativa ou com base em outros fundamentos abertamente políticos.¹³²

Desse modo, Dworkin constatou que a melhor solução para o caso deve ser construída a partir da análise das circunstâncias fáticas e da interpretação normativa mais compatível e justa com a situação, a fim de preservar os valores da sociedade. Raciocínio, este, que consideramos compatível com o ordenamento jurídico brasileiro.

¹³¹ DWORKIN, Ronald. *O direito como interpretação*. In: DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.p. 244.

¹³² DWORKIN, Ronald. *O direito como interpretação*. In: DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.p. 244.

Em suma, o autor defende a extração de sentidos de uma norma à luz do ordenamento, definindo o próprio texto escrito como limite. Ele verifica qual deles é o mais adequado possível para resolver a questão levada a juízo. Diante disso, as soluções jurídicas para os casos concretos podem ser descobertas através da interpretação. Nesse sentido, vejamos o que ensina Marcos Bernardes de Mello:

Atualmente, por força mesmo da investigação científica empregada no trato do Direito, a melhor doutrina está de acordo em afirmar a impossibilidade de que a realização do Direito no ambiente social possa prescindir da revelação de normas jurídicas que preencham os vazios deixados pela legislação. Essa atividade reveladora de normas jurídicas com a finalidade de suprir as lacunas do ordenamento jurídico não é nem pode ser considerada, em face dos dogmas do positivismo, uma atuação legislativa. O que ocorre, na verdade, é que o intérprete (geralmente o juiz) na solução dos casos, tomando como fundamento os princípios que norteiam o sistema jurídico, extrai norma que torna específico aquele princípio. Assim, não há criação de norma nova, mas, apenas, revelação de norma que existe de modo não expresso, implícito, no sistema jurídico¹³³.

Outra teoria da interpretação da norma desenvolvida em uma perspectiva pós-positivista, que consideramos compatível com o ordenamento jurídico brasileiro é a Ponderação, de Robert Alexy. A partir da obra de Ronald Dworkin sobre a compreensão e a interpretação da norma voltada para busca da justiça, Robert Alexy desenvolveu uma técnica para resolver casos à luz do ordenamento vigente. Com isso, ele rompeu definitivamente com o paradigma positivista predominante de buscar soluções jurídicas apenas realizando a subsunção do fato à norma, e de que o magistrado, ao interpretar uma norma, poderia aplicar ao caso concreto qualquer interpretação possível.

No livro *Teoria dos Direitos Fundamentais*, Robert Alexy desenvolveu a técnica da “Ponderação”, que pode ser definida como um raciocínio para identificar qual normas ou princípios (mandados de otimização de valores a serem cumpridos sempre

¹³³ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico* - 23ª Edição 2022. 23. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. E-book. p.27. ISBN 9786553620261. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620261/>. Acesso em: 13 mai. 2025. p. 27.

que possível)¹³⁴ tem mais relevância no caso e facilitar a localização da melhor solução possível aos casos em que a subsunção não é suficiente e/ou gera injustiças.

O autor considera norma um gênero que compreende as regras positivadas no ordenamento e os princípios jurídicos - ordem para que se cumpra um valor na maior medida possível. Diferentemente das regras, que se apresentam no ordenamento de maneira escrita, os princípios podem estar explícitos ou implícitos no sistema normativo.

Outra diferença está na configuração hierárquica. As regras estão organizadas em posição hierárquica rígida, já os princípios não necessariamente. Mas em uma situação concreta, eles dependem da apuração das circunstâncias fáticas que seja verificada a preponderância de um sobre os outros. Assim, podemos afirmar que nenhum princípio é absoluto, ainda que no plano abstrato eles tenham pesos diferentes.

Na teoria dos princípios de Robert Alexy, os princípios são valores inseridos no ordenamento jurídico e o único fator de diferenciação entre eles está no plano de compreensão: enquanto os valores estão no plano axiológico (bom ou mal) os princípios estão no plano deontológico (aquilo que deve ser). São exemplos de princípios: a proteção da vida, da liberdade, da segurança, do meio ambiente entre outros.

A partir disso, o autor entende que a constituição de um país é a compilação de valores definidos pela sociedade daquele local. Ele também defende que o papel do legislador é criar regras abstratas para viabilizar o cumprimento desses valores, e que devem ser cumpridas por todas as pessoas e pela administração pública.

Estabelecidas tais premissas sobre a compreensão do fenômeno jurídico, Robert Alexy propõe leis doutrinárias para explicitar como solucionar os conflitos entre princípios em casos concretos. São elas a Primeira e a Segunda Lei da Ponderação, vejamos:

¹³⁴ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., 5. tir. São Paulo: Malheiros, 2017. p 173.

Primeira Lei¹³⁵: Quanto maior for o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância de satisfação de outro.

Segunda Lei¹³⁶: Quanto mais pesada for a intervenção em um direito fundamental, tanto maior terá que ser a certeza das premissas nas quais essa intervenção se baseia.

O autor sofreu críticas de outros juristas sobre a racionalidade e operacionalização da teoria. Diante disso, organizou seu raciocínio utilizando como recurso de apoio uma fórmula matemática conhecida como a fórmula do peso. Apesar de a fórmula matemática¹³⁷ ter sido um excelente recurso para a organização do raciocínio do autor, não dependemos dela para realizar a ponderação uma vez que a explicação textual é suficiente para compreender o nível de importância dos princípios no plano abstrato e no plano concreto.

A partir da primeira lei da teoria da ponderação, é possível concluir que, em um conflito entre princípios será necessário verificar em um lado da equação a hierarquia dos princípios em abstrato e, no outro, o peso deles em concreto a partir do grau de intervenção ou gravidade/consequências da violação.

O autor exemplifica a aplicação prática da primeira lei a partir de uma decisão proferida pelo tribunal constitucional alemão conhecida por “Soldados de Lebach”.¹³⁸ No caso, uma base militar foi invadida para roubo de armamento e os soldados em serviço foram assassinados. Os criminosos foram presos e cumpriram a pena regularmente.

¹³⁵ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., 5. tir. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 167.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., 5. tir. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 617

$$GP_{i,j}C = \frac{IP_iC \cdot GP_iA}{WP_jC \cdot GP_jA}$$

¹³⁷ Fórmula do peso: . ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., 5. tir. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 604

¹³⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., 5. tir. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 99 e seguintes.

Ocorre que, ao final do cumprimento da pena, a televisão resolveu exibir um programa especial de televisão lembrando o caso e seu desfecho. Um dos criminosos ingressou com uma ação judicial em face da emissora de televisão, com a pretensão de impedir a exibição do programa de televisão. Ele alegou prejuízos ao seu processo de ressocialização a partir da reintrodução do assunto ao conhecimento público. A emissora apresentou defesa apresentando argumento sobre direito à veiculação de informação.

O tribunal constitucional alemão analisou o caso e concluiu que, embora no plano abstrato o direito à veiculação da informação prevalecer sobre a preservação da privacidade envolvendo divulgação do crime, na época dos fatos a imprensa já havia exercido seu direito de veiculação da informação. Além disso, a reapresentação dos fatos não contribuiria em nada para a sociedade. Em contrapartida, a ressocialização do réu poderia ser prejudicada com a reexibição dos fatos em programa de televisão. Diante disso, o tribunal entendeu que, nesse caso, o direito à preservação da privacidade, a fim de garantir a ressocialização, deveria prevalecer sobre o direito de veiculação de informação.

Importante ressaltar que a atividade exercida pela corte alemã foi de analisar o peso das normas no plano abstrato e o peso dos princípios no plano concreto a partir dos fatos, a fim de chegar em uma solução adequada.

Em relação a segunda lei da ponderação, é possível concluir a importância sobre o grau de certeza sobre as premissas teóricas e sobre o impacto da interferência ao proteger um princípio em detrimento de outro. Nesse caso, as dúvidas sobre as premissas teóricas podem implicar em discricionariedade do legislador, abrindo espaço para a introdução do tema da inclusão da ponderação do princípio material que dá primazia às ponderações do legislador na fórmula do peso, desde que somado a um princípio material.

O autor exemplifica a aplicação da segunda lei a partir de outra decisão apresentada pelo tribunal constitucional alemão em relação constitucionalidade da

lei que proíbe do uso de *cannabis* na Alemanha.¹³⁹ O conflito presente neste caso envolveu o seguintes princípio: da proteção da liberdade em contraposição ao princípio da preservação da saúde.

Nesse caso, a corte alemã verificou que a ciência não é conclusiva a respeito dos malefícios causados pela substância. Diante disso, não é possível afirmar se o uso é maléfico para a sociedade. Diante da dúvida nas premissas teóricas à respeito do tema, o Tribunal entendeu que há um espaço decisório (discricionariedade) atribuído ao legislador na Alemanha e que, portanto, o princípio formal¹⁴⁰ que dá primazia às ponderações do legislador, somado ao princípio da preservação da saúde pública têm mais peso do que o princípio da liberdade do cidadão. Com isso, a corte decidiu pela constitucionalidade da proibição do uso de *cannabis*.

Nos casos complexos exemplificados, a “Ponderação” foi utilizada como técnica para a identificação da “melhor solução” jurídica disponível no ordenamento. É a maneira mais justa de analisar o caso concreto, sopesar as normas e/ou princípios jurídicos relacionados com tema controvertido, identificar a importância dos valores com maior necessidade de proteção (Teoria da Ponderação), a fim de descobrir a solução mais adequada para o caso concreto (Teoria da única interpretação possível).

Aplicando a Ponderação ao processo civil, abrimos a possibilidade de utilizá-la como ferramenta útil para a descoberta da melhor solução à controvérsia apresentada no processo, sendo essa solução consubstanciada no que processualmente identificamos como *ratio decidendi*. Isso porque a *ratio* nada mais é do que o resultado de uma interpretação (regra ou princípio) que predominou para a solução de um caso.

Nesse sentido, Daniel Mitidiero na obra *Ratio Decidendi*,¹⁴¹ tece comentários acerca da identificação da *ratio* na decisão jurídica à luz da obra de Arthur Goodhart, afirmando o seguinte:

¹³⁹ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., 5. tir. São Paulo: Malheiros, p. 591.

¹⁴⁰ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., 5. tir. São Paulo: Malheiros, p. 615

¹⁴¹ MITIDIERO, Daniel. *Ratio Decidendi: quando uma questão é idêntica semelhante ou distinta?* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. P 37/38.

“Em “*Determining*” Goodhart definiu a *ratio decidendi* – ou o “*principle of the case*” – como a conclusão alcançada pela Corte com base nos fatos relevantes (“*material facts*”) do caso. A *ratio* não estaria, portanto, na “*reason*” (ou “*reasoning*”), na “*proposition of law*” ou em todos os fatos do caso, mas na “*conclusion*” formulada com base em determinados fatos.”

Ainda sobre a *ratio decidendi*, Daniel Mitidiero apresenta uma subclassificação dela em *ratio descritiva* e *ratio prescritiva*. A primeira seria uma “*moldura com possíveis soluções prescritivas*”. Já a segunda “*seria a versão escolhida pelo intérprete dentre as disponibilizadas pela ratio descritiva, consubstanciando-se na norma para a solução do caso*”.¹⁴²

Sobre a subclassificação apresentada pelo autor, compreendemos o fenômeno de maneira diferente. A *ratio descritiva* seria na verdade o resultado da Ponderação – a melhor e mais justa solução disponível no ordenamento – enquanto a *ratio prescritiva* pode ser a síntese da solução encontrada para o caso, o que chamamos de Tese.

Em consonância com a ideia ora apresentada, Taís Schilling Ferraz¹⁴³ descreveu a *ratio decidendi* como o porque da decisão e a tese como a decisão propriamente dita ao afirmar que “[A] tese, tal como vem sendo concebida, responde à indagação: o que o tribunal superior decidiu? A *ratio decidendi*, como já referido, equivale ao porquê”.

Em suma, a tese é semelhante à súmula, porém sintetiza um caso em específico já que é extraída da *ratio decidendi* de um caso específico, e não de um resumo de entendimentos de um tribunal. *Ratio decidendi* e tese merecem ser identificadas expressamente no texto da decisão judicial, tal como os itens obrigatórios ementa e o relatório, a fim de facilitar a compreensão do intérprete, seja ele operador do direito ou não, ao verificar a compatibilidade do precedente com caso-piloto com um caso futuro.

¹⁴² MITIDIERO, Daniel. *Ratio Decidendi: quando uma questão é idêntica semelhante ou distinta?* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. P 52/53.

¹⁴³ FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. Revista de Processo | vol. 265/2017 | p. 419 - 441 | Mar / 2017. p.10.

É importante salientar que as razões de decidir (*ratio decidendi*) não são normas inovadoras são resultado da reflexão, obtidas através do exercício da interpretação do texto normativo. Esses comandos podem transcender o caso-piloto desde que a mesma *ratio* sirva de solução para outra demanda.

Ocorre de forma diferente com as partes dispositivas das sentenças, as verdadeiras normas individuais e concretas, não necessariamente serão iguais e não são transcendentais.

E ainda que a *ratio decidendi* e a tese transcendam as causas-piloto elas, não se confundem com uma lei geral e abstrata, porque elas são fruto do exercício da interpretação e da ponderação. Elas refletem o aprofundamento das previsões normativas no ordenamento vigente, com base em fatos concretos e são hipóteses talvez não pensadas pelo legislador justamente pela impossibilidade de se prever todas as circunstâncias possíveis sobre uma conduta.

Diante disso, não é correto afirmar que o judiciário cria regras gerais e abstratas já que ele tem um ponto de partida definido (constituição, todo o sistema normativo e ainda a jurisprudência) ao buscar a solução para um caso concreto e não tem liberdade criativa assim como o legislador.

A partir desse raciocínio, concluímos que a norma fruto do exercício interpretativo não violação de competência do poder judiciário em relação ao poder legislativo quanto a criação de normas, desde que a norma obtida pelos magistrados seja resultado da interpretação de normas já vigentes no ordenamento e não fruto de ativismo judicial.¹⁴⁴

¹⁴⁴ “O ativismo deve ser compreendido como atuação dos juizes a partir de um desapego da legalidade democrática vigente (CF + leis) para fazer prevalecer, por meio da decisão, sua própria subjetividade (viés ideológico, político, religioso etc.). Em termos qualitativos, toda decisão judicial ativista é ilegal e inconstitucional. Por conseguinte, o ativismo judicial, em aspectos funcionais, caracteriza atuação insidiosa do Poder Judiciário em relação aos demais Poderes, especialmente ao Legislativo, uma vez que a decisão ativista suplanta a lei e a própria Constituição”. ABBoud, Georges. *Ativismo judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025. Page: RB-1.16 E- book Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/296045000/v2/page/RB-1.16%20>

Ressalta-se que a interpretação das normas existentes dentro do sistema jurídico, composto por regras positivadas e princípios, não rompe com a legalidade. Somente haveria rompimento se o magistrado substituísse a legislação por convicção ideológica, econômica, moral, religiosa através de uma decisão judicial,¹⁴⁵ agindo, como se tivesse a possibilidade de escolher o que decidir¹⁴⁶ ao invés de buscar a melhor solução ofertada pelo ordenamento.

O entendimento adotado segue no sentido de que o magistrado não tem a prerrogativa de discricionariedade,¹⁴⁷ pois esse instituto é prerrogativa do legislador e da Administração. O uso da discricionariedade é incompatível com a atividade do magistrado, pois no momento de confeccionar uma decisão, para a solução de uma demanda não há duas ou mais alternativas igualmente justas e válidas, uma delas sempre será mais adequada do que a outra e tal diferença pode ser identificada com a realização da ponderação.

Representando a corrente doutrinária que considera o papel do magistrado como intérprete e, portanto, não considera decisões judiciais como fonte primária do direito, vejamos as considerações de Humberto Theodoro Júnior sobre o tema:

É importante ressaltar que a valorização da jurisprudência, seja por meio das súmulas, seja por força dos precedentes, não amplia os poderes do juiz, pelo

¹⁴⁵ ABOUD, Georges. Ativismo judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025. Page: RB-1.16 E- book Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/296045000/v2/page/RB-1.16%20>

¹⁴⁶ Nesse sentido: ABOUD, Georges. Ativismo judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025. Page: RB-1.27 E- book Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/296045000/v2/page/RB-1.16%20>.

¹⁴⁷ “A margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal”. Para Celso Antônio Bandeira de Mello é possível exercer discricionariedade nas hipóteses em que para atender o interesse público, *“decida-se entre duas ou mais soluções admissíveis perante a situação vertente, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, ante a impossibilidade de ser objetivamente identificada qual delas seria a única adequada”*. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito administrativo / Celso Antônio Bandeira de Mello, Carolina Zancaner Zockun, Maurício Zockun, Weida Zancaner. 38. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2025. p. 335 e 838.

contrário, é uma forma de garantir limites à atividade criativa do julgador. Assim, a jurisprudência não transforma o juiz em fonte primária ou originária de direito. Sua função sempre foi, e continua sendo, interpretar, clarear e uniformizar a aplicação da lei.¹⁴⁸

Em sentido diverso, representando a corrente doutrinária que percebe a jurisprudência como componente do próprio direito, vejamos o posicionamento defendido por Teresa Arruda Alvim, ao responder a questão sobre a possibilidade de o juiz criar direito:

Sim, a resposta é positiva.

Mas o juiz não pode criar o direito do nada, da sua própria cabeça, seguindo suas convicções e crenças pessoais. Afinal, vivemos num Estado Democrático de Direito, e o Juiz deve decidir de acordo com a lei, interpretada pela jurisprudência, à luz da doutrina. O direito é um tripé: lei + doutrina + jurisprudência.

Mas há áreas do direito em que o juiz cria mais do que em outras.

A doutrina brasileira e os pensadores do direito, aqui, de modo geral, não atribuem grande relevância à necessidade de se estabelecerem critérios para se saber em que circunstâncias a evolução ou a adaptação do direito – alteração do entendimento de conceitos e teorias jurídicas, que ocorrem com o passar do tempo – deva ocorrer no plano do direito positivo, ou seja, por obra do Poder Legislativo, ou por obra do juiz.¹⁴⁹

A partir das considerações desses diferentes autores, o posicionamento que melhor reflete as ideias apresentadas no presente texto é o de que o Direito é composto pelo ordenamento jurídico vigente, com normas expressas e implícitas. E cabe ao juiz a interpretação do Direito posto, utilizando a técnica da ponderação para justificar o afastamento de uma regra ou a predominância de um princípio sobre outro, a fim de chegar na melhor solução possível sobre o conflito levado ao judiciário.

¹⁴⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de direito processual civil – vol. III. 51. ed. rev., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 820

¹⁴⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O juiz criativo e o precedente vinculante Teresa Arruda Alvim. R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 196 - 208, Janeiro/Abril. 2018. p. 199.

Pelo exposto, a ponderação aliada com os institutos inspirados no direito anglo-saxão no que se refere ao manejo do precedente - sendo eles *ratio decidendi*, distinguishing e overruling - pode ser aplicada tanto no julgamento de demandas idênticas e simultâneas quanto no julgamento de casos unitários. O objetivo é apresentar uma solução justa ao caso concreto e contribuir para a construção de precedentes sólidos para casos futuros.

4.3 A classificação formal das normas segundo a Teoria Geral de Direito em normas gerais e normas abstratas e sua utilidade para compreender a posição das normas extraídas de decisões judiciais.

Uma perspectiva que colabora para identificarmos os tipos de norma e se o precedente judicial pode se acomodar em alguma destas classificações é a análise do aspecto formal, apresentada por Norberto Bobbio na obra *Teoria da norma jurídica*. A finalidade dessa análise é estudar a norma como um componente de um ordenamento jurídico onde há tripartição de poderes e verificar as categorias existentes de acordo com a origem e função dentro do sistema jurídico.

No sexto capítulo do livro, intitulado “classificação das normas jurídicas”, Bobbio explica ao leitor as razões consideradas relevantes para analisar a norma do aspecto formal, deixando de lado para esta finalidade o conteúdo do texto normativo (aspecto material). Sobre isso, ele afirma:

“Neste domínio, o de uma teoria geral do direito nos interessa, e logo nos importa, examinar apenas um critério, o formal. Chamo de critério formal, para distinguir dos vários critérios materiais, o que se relaciona exclusivamente à estrutura lógica das proposições prescritivas.” [...] “Uma distinção elementar, que se encontra em todos os tratados de lógica, é aquela entre proposições universais e proposições singulares”¹⁵⁰.

Segundo o autor, as proposições universais são aquelas destinadas a “*uma classe composta por vários membros*”, já as proposições singulares são aquelas em que o sujeito representa um sujeito específico, determinado. Nesse sentido, Tércio

¹⁵⁰ BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Bauru: Edipro, 2001. p. 178.

Sampaio Ferraz Júnior corrobora com a classificação de Bobbio, ao afirmar “[c]onforme se dirijam à ação humana num caso concreto ou a um tipo genérico de ação, as normas constituem imperativos concretos ou abstratos”.¹⁵¹

Prosseguindo em sua teoria, Bobbio considera que o destinatário da norma e a conduta ou ação objeto dela também são elementos relevantes para a análise da estrutura da norma. A partir da combinação desses elementos, o autor extrai da combinação desses elementos as seguintes espécies de normas: prescrições com destinatário universal, prescrições com destinatário singular, prescrições com ação universal e prescrições com ação singular.

O autor apresenta exemplos das referidas normas extraídos do ordenamento jurídico italiano, entretanto vejamos a seguir exemplos transpostos para o ordenamento jurídico brasileiro.

A primeira espécie de norma é a prescrição com destinatário universal. Um exemplo é o art. 1.630. do CC “Os filhos estão sujeitos ao poder familiar, enquanto menores.”

A segunda espécie é a prescrição com destinatário singular. Um exemplo é a sentença em que determina o pagamento de alimentos de um pai em relação a um filho com base no art. 1.694. do CC “Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação”.

A terceira espécie é a prescrição com ação universal. Um exemplo é exemplo art. 422 do CC “Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé”.

Por fim, a quarta espécie é a prescrição com ação singular. Um exemplo é a sentença em que determina exibição de documentos com fundamento no art. 396, do

¹⁵¹ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*/ 7.ed. São Paulo, Atlas, 2013. p 74.

CPC/15 “[o] juiz pode ordenar que a parte exiba documento ou coisa que se encontre em seu poder”.

Bobbio apresenta ainda uma distinção entre generalidade e abstração. Ele conecta o termo “geral” para normas universais em relação aos destinatários e conecta o termo “abstrata” às normas universais em relação à conduta ou ação objeto da norma. De acordo com esta classificação, as normas gerais se contrapõem às normas de destinatário definido (normas individuais). Já as normas abstratas se contrapõem às normas que regulam ação singular (normas concretas).

O autor encerra este tópico em relação às classificações formais informando que a classificação proposta não tem o objetivo de estabelecer hierarquia entre as normas, mas sim reforçar a existência das normas individuais e concretas.

Trazendo o estudo do aspecto formal da norma para a área do processo civil, Luiz Guilherme Marinoni considera as características de generalidade e abstração como propriedades intrínsecas capazes, inclusive, de vincular o próprio legislador. A presença de generalidade e abstração protegeriam direitos fundamentais como a liberdade e a igualdade, considerando o fato de que a norma deve ser pensada com a finalidade de garantir imparcialidade do Estado em relação aos cidadãos. O autor afirma ser o elemento da abstração como garantia de estabilidade e perenidade do ordenamento jurídico.¹⁵²

O mesmo autor, ao analisar as características almejadas pelo positivismo, reconhece a importância da sistematicidade e a previsibilidade, mas não deixa de pontuar não ser mais cabível o ideal de que as leis e códigos são perfeitamente claros e completos.¹⁵³ Assim, vê a norma abstrata e os princípios como fontes para a construção da norma concreta. Esclarece:

Normas vistas como elementos que dão forma a uma obra jurídica coerente dotada de clareza, conferem ao juiz a possibilidade de extrair os princípios que as sustentam para identificar, diante da lacuna, a regra de solução do

¹⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes. 6.ed. rev. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2025. p. 48.

¹⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes. 6.ed. rev. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2025. p. 49.

caso concreto em coerência com o sistema, de moto que a sistematicidade guarda relação não só com a plenitude, mas também com a previsibilidade.

Considerando o fato de as normas individuais e concretas refletirem, na maior parte das vezes, são resultado da atuação do poder judiciário - materializadas em sentenças e acórdãos - se faz necessário refletir sobre a identificação dos institutos de uniformização de entendimentos judiciais em conformidade com os aspectos de classificação formal da norma e seus respectivos alcances.

Pensando na questão do alcance das normas individuais e concretas resultantes do trabalho do judiciário, podemos verificar no pensamento de Taís Schilling a relação intrínseca entre o precedente e os fatos, circunstância que não permite alocar o precedente no mesmo patamar da norma abstrata, vejamos:

*Um precedente não tem a generalidade e a abstração da lei. É produto do exame de circunstâncias concretas, examinadas dentro e à luz de um contexto determinado. Ainda que dele se possam colher um ou mais preceitos universalizáveis, esses jamais poderão ser totalmente abstraídos dos elementos de fato e de direito que lhe deram fundamento.*¹⁵⁴

Neste ponto, é importante dar atenção às partes componentes da sentença, a fim de identificar as espécies de normas existentes no corpo de uma decisão judicial. Tomando como exemplo a sentença,¹⁵⁵ temos que seus elementos são o relatório, fundamentação e parte dispositiva.

¹⁵⁴ FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. Revista de Processo | vol. 265/2017 | p. 419 - 441 | Mar / 2017. p.4.

¹⁵⁵ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

- I - o relatório, que conterà 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;
 - II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

No relatório, temos a identificação das partes e o resumo da controvérsia e as razões de ambas as partes. Na fundamentação deveríamos ter a *ratio decidendi* a tese e eventuais *obiter dicta*. Por fim, na parte dispositiva é possível identificar o comando para as partes e o resultado da controvérsia.

É na parte da fundamentação que acontece a materialização da interpretação acerca dos fatos e das normas apresentadas pelas partes. Aqui, são fixadas a ou as razões determinantes (*ratio decidendi*), a tese e eventuais contra-argumentos (*obiter dictum*). Nessa parte, a discussão da norma ainda está no plano geral, ou abstrato. É nessa parte da decisão que estão contidas as regras com potencial de transcendência para outros casos.

Nesse sentido, apesar de a obra de Daniel Mitidiero ter conceito de interpretação diferente do adotado no presente texto, ele reconhece a interpretação como elemento fundamental para a construção de precedente e sua aplicabilidade como norma, vejamos:

A compreensão da teoria da interpretação em uma perspectiva lógico-argumentativa retira o foco exclusivamente da lei e coloca-o também no precedente, de modo que a liberdade e a igualdade a partir daí devem ser pensadas também diante do produto da interpretação e a segurança jurídica diante de um quadro que englobe tanto a atividade interpretativa como o seu resultado. Dessa forma, o precedente sendo fruto da reconstrução do sentido da legislação, passa a ser o derradeiro garante da liberdade, da igualdade e

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;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

da segurança jurídica no Estado Constitucional. Nessa linha o precedente judicial constitui fonte primária do direito, cuja eficácia vinculante não decorre nem do costume judicial e da doutrina, nem da bondade e da congruência social das razões invocadas e nem de uma norma constitucional ou legal que assim o determine, mas da força institucionalizante da interpretação jurisdicional, isto é, da força institucional da jurisdição como função básica do Estado.¹⁵⁶

Desse modo, a fundamentação é parte da decisão que afeta e é afetada pela uniformização de jurisprudência e tem o potencial de transcender o caso concreto. Isso pode acontecer na forma de um precedente persuasivo unitário ou fruto de alguma técnica de julgamento de demandas repetitivas. Nela, o plano das normas em discussão ainda é o das normas gerais ou abstratas.

Nesta etapa o magistrado está exercendo a sua prerrogativa de interpretar o texto normativo, observar o ordenamento e, conseqüentemente, descobrir eventuais novas interpretações, sopesar a interpretação encontrada com ordenamento e aplicar a interpretação mais adequada ao caso concreto a fim de solucionar uma demanda.

Portanto, ao proferir decisão, sentença ou acórdão, utilizando as técnicas da interpretação e ponderação, o magistrado não invade a competência do poder legislativo, uma vez que seu ponto de partida é o ordenamento jurídico vigente. Outra conclusão que podemos chegar é que o fenômeno das interpretações do magistrado transcenderem o caso-piloto não violam a prerrogativa de que a sentença só vige entre as partes, já que, de fato, a parte dispositiva da decisão, continua vigendo somente entre as partes.

Assim, a uniformização das interpretações para casos idênticos é necessária para garantir a aplicação isonômica da norma e a segurança jurídica do cidadão.

¹⁵⁶ MITIDIERO, Daniel. Precedentes: da persuasão à vinculação. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p.94.

4.4 A hierarquia das fontes de direito e a localização do precedente nesta hierarquia.

É oportuno trazer, neste momento, o estudo sobre o tema das fontes de direito e da hierarquia entre elas, pois ele é necessário para investigar o alcance das normas obtidas por meio de um precedente. No trecho a seguir, Daniel Mitidiero reforça a importância do estudo do precedente como matéria de teoria geral do direito:

É importante perceber que o Código, ao introduzir o conceito de precedentes e ressignificar os conceitos de jurisprudência e de súmulas, rigorosamente não está tratando de matéria atinente exclusivamente ao direito processual civil. Na verdade, está cuidando de conceitos ligados à teoria geral do direito, especificamente, concernentes à teoria da norma – que por essa razão são transeitoriais, servindo a todo o ordenamento jurídico brasileiro. Vale dizer: os arts. 489, § 1º, V e VI, 926 e 927 do CPC, são normas gerais que devem guiar a interpretação e aplicação do direito no Brasil como um todo. É por essa razão que esses conceitos impõem uma reconstrução da nossa ordem jurídica no plano das fontes e devem ser analiticamente trabalhados.¹⁵⁷

Relembrar este tema permitirá verificar qual o enquadramento do precedente dentro da hierarquia entre as fontes e, assim, analisar o alcance deste tipo de norma dentro do ordenamento objeto de estudo. Intuitivamente, a lei é a primeira resposta ao questionamento sobre o que é possível considerar como fonte de direito, mas sabemos que não é a única.

Observaremos as fontes do direito a partir da perspectiva apresentada por Tércio Sampaio Ferraz Júnior sobre os modos de formação e ingresso das normas jurídicas no sistema do ordenamento. O autor considera fontes do direito como uma “*construção elaborada no interior da cultura humana*” e apresenta uma classificação delas a partir de seu grau de autoridade e segurança.

Com o surgimento dos Estados Modernos, do fenômeno da do aumento da complexidade das relações comerciais e desenvolvimento científico e, também, do capitalismo, surgiu no continente europeu a necessidade de que a conduta humana e as relações entre indivíduos e arrecadação de impostos deixassem de ter

¹⁵⁷ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p.99.

fundamentos em costumes e ideais religiosos para assumir fundamentos mais racionais,¹⁵⁸ refletindo o pensamento de estruturação do Estado Liberal.

Neste momento histórico, as condutas passaram a precisar passar por confirmações oficiais do Estado (promulgação), e as pautas de conduta dependem de respaldo em origens dotadas de credibilidade e métodos pré-estabelecidos para interpretação e preenchimento de lacunas, a fim de garantir segurança, o que culminou na teoria das fontes do direito. Nesse sentido, Tércio Sampaio Ferraz Junior afirma o seguinte:

*O exercício de poder, contínuo e permanente, ocorre agora por meio de instituições, procedimentos, dispositivos de segurança, que fazem surgir uma série de aparelhos, os Aparelhos do Estado, de produção econômica e de controle social.*¹⁵⁹

O autor propõe a ideia de que as fontes compõem um sistema estruturado¹⁶⁰ e apresenta classificação hierárquica entre elas. Ele considera as formas solenes pelas quais as normas precisam passar para integrar o sistema, afirmando que “*a expressão fonte cabe com maior propriedade às fontes legislativas*”.¹⁶¹

O Autor adota a classificação hierárquica apresentada por Alf Ross. Em primeiro lugar, estão as normas de origem estatal, às quais são atribuídas maior força, pois essa espécie é dotada de rigor formal no momento de elaboração e é revestida de autoridade geral e reconhecida institucionalmente. Em segundo lugar estão os costumes e a jurisprudência, que, na opinião do autor são dotadas de menor grau de certeza e segurança quando comparadas as normas de origem estatal. E por fim,

¹⁵⁸ Nesse sentido, MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes. 6.ed. rev. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2025.

¹⁵⁹ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio, Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação/ 7.ed. São Paulo, Atlas, 2013. p 193.

¹⁶⁰ “[A] noção de fonte pertence à estrutura, não ao repertório”. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio, Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação/ 7.ed. São Paulo, Atlas, 2013. p 214

¹⁶¹ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio, Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação/ 7.ed. São Paulo, Atlas, 2013. p 213.

estão as normas negociais, dotadas de maior subjetividade no tocante a justiça e à equidade.¹⁶²

Apesar da afirmação do autor sobre a jurisprudência não ser considerada, em sua opinião, como fonte de direito primária, ele não deixa de reconhecer a função e importância da jurisprudência na construção do sistema jurídico ao fornecer interpretações às normas. Isso ocorre porque é na jurisprudência que se consolidam os *standarts* jurídicos (por exemplo, união estável) apresentado pela doutrina e/ou pelos operadores do Direito. Esses padrões são úteis para compreender melhor determinados fenômenos, gerar uniformidade e aprofundar o sentido de normas e institutos jurídicos.

E completa o raciocínio afirmando que “[o]s *standarts* não são normas, são fórmulas valorativas que uniformizam a interpretação dos mencionados conceitos, mas sem a força de fonte do direito”.¹⁶³

Ao voltarmos o olhar para o ordenamento jurídico brasileiro, especificamente em relação ao CPC/2015, devemos nos perguntar onde estão alocadas de acordo com essa classificação as decisões de observância obrigatória.

Ao tratar sobre a relação do precedente com a legislação, Ravi Peixoto¹⁶⁴ apresenta a possibilidade de classificação do precedente em quatro tipos: Precedente declaratório, precedentes determinantes ou especificadores, precedentes originários ou criativos, ou precedentes *contra legem*. É importante ressaltar que a classificação proposta pelo autor analisa os precedentes de acordo com o conteúdo e nível de profundidade da norma abstrata relacionada ao caso no momento da elaboração da decisão.

¹⁶² FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação - 13ª Edição - 2025. 13. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2025. E-book. p.185. ISBN 9786559777495. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559777495/>. Acesso em: 08 out. 2025.

¹⁶³ FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*/ 7.ed. São Paulo, Atlas, 2013. p 212.

¹⁶⁴ PEIXOTO, Ravi. Superação do precedente e modulação de efeitos. Editora Thoth, 2024. p. 38-41.

O precedente declaratório seria identificado nos casos em que a norma abstrata teria a profundidade suficiente para servir de fundamento para a decisão. Neste tipo de precedente, o autor considera não haver “*atuação do precedente como fonte de direito, pois nada inovaria no ordenamento jurídico*”.

O precedente determinante ou especificador seria o caso em que a decisão especifica ou delimita uma *ratio decidendi* anterior. Nessa hipótese, o autor considera haver atuação do precedente como fonte de direito.

Já o precedente originário ou criativo seria identificado nos casos em que a decisão cria norma jurídica que não existia no ordenamento jurídico por meio de interpretação de princípios. Nessa hipótese, o autor não diz expressamente se considera ou não o referido tipo de precedente como fonte de direito, mas afirma que “*os precedentes guardam consistência com a legislação como um todo, embora o poder judiciário atue de forma quase – legislativa*”.

Por último, o precedente do tipo *contra legem* é originado de decisão em sentido contrário ao texto normativo ou que resista a uma legislação nova estabelecendo um novo precedente. Segundo o autor ele é admitido no Brasil na visão do autor apenas em casos de decretação de inconstitucionalidade.

A partir da classificação proposta, é possível extrair várias reflexões. A primeira delas é de a adoção de um critério baseado no conteúdo ou no nível de completude da norma abstrata relacionada com a matéria do caso em julgamento, pode não ser eficiente para o estudo do alcance dos precedentes como fonte de direito no ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque o alcance da obrigatoriedade de observância de decisões judiciais é estabelecido a partir de um critério formal a partir da estrutura do nosso poder judiciário. A adoção de um critério exclusivamente material pode dificultar a compreensão dos métodos de julgamento processuais pelo grau de subjetividade.

Neste aspecto, vale ressaltar que apenas as decisões decorrentes das cortes de cúpula, no caso do processo civil STF e STJ e demais cortes de cúpula, no exercício das suas funções de uniformização e justiça, fornecem em caráter definitivo as interpretações de observância obrigatória e aptas a transcender o caso-paradigma sendo consideradas como fonte de direito secundária. Já aos tribunais subordinados

cabe tão somente a formação de decisões obrigatórias restritas a respectiva jurisdição em caso de decisões no âmbito do mecanismo de IRDR e jurisprudência.¹⁶⁵

A segunda é, que a partir da compreensão de norma apresentado neste texto,¹⁶⁶ acreditamos que a interpretação realizada acerca do ordenamento vigente inclui regras e princípios. O objetivo de identificar a solução jurídica mais justa e adequada para a lide e apresentada na fundamentação de uma decisão jurídica. Se a interpretação for realizada nestes termos, não acarreta inovação no ordenamento jurídico.

Como adotamos, ainda, a ideia de que o resultado da interpretação encontrado na fundamentação da decisão judicial ainda merece ser considerado dentro da classificação da norma geral e abstrata porque ainda está dentro da moldura do texto normativo, desse modo a competência do legislativo não estaria sendo violada nessas circunstâncias.

Assim, as interpretações (*ratio decidendi*) consolidadas ou “novas” - porque deduzidas a partir da análise do ordenamento como um todo atreladas à circunstâncias fáticas - têm o potencial de transcender o caso-piloto e serem enquadradas como fonte de direito secundária se proferidas pelas cortes de cúpula, desde que atrelados às circunstâncias fáticas que levaram a esta nova interpretação e observadas pelos cidadãos submetidos a circunstâncias fáticas idênticas.

Portanto, ao analisarmos os precedentes a partir da estrutura do poder judiciário brasileiro e da ponderação como técnica interpretativa, já se tornariam incompatíveis os três primeiros critérios apresentados pelo autor.

Em relação ao critério denominado *contra legem*, vale a pena ressaltar que a inviabilidade de sua adoção será pelo fato de considerarmos mais pertinente tratar do

¹⁶⁵ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes: da persuasão à vinculação*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023. p.94.

¹⁶⁶ No sentido de ser a norma um imperativo autorizante que abarca regras e princípios e classificadas formalmente em gerais, abstratas, individuais ou concretas, estando elas sujeitas a interpretação e que apenas uma entre as interpretações deve ser identificada como a mais adequada para solução de um conflito.

controle de constitucionalidade das leis (difuso ou abstrato) como matéria a ser estudada e compreendida sob a óptica dos planos da norma.

A retirada ou manutenção da norma dentro do ordenamento por razões de incompatibilidade com a Constituição Federal (ainda que o controle difuso possa ser tratado dentro dos sistemas de julgamento de demandas repetitivas) e não sob a óptica da hierarquia entre as fontes do direito.

Além disso, o posicionamento defendido é de que as decisões dos tribunais de cúpula impõem aos magistrados subordinados o dever de ofício de observância das interpretações firmadas, diante da prerrogativa dessas cortes superiores de fornecer a última interpretação sobre o direito vigente.

Por todo exposto, as decisões proferidas pelos tribunais de cúpula merecem ser consideradas como normas de segundo plano pois estão condicionadas as circunstâncias fáticas que levaram à aplicação da interpretação como sendo a mais justa e mais adequada ao caso. Já as demais decisões proferidas pelos tribunais subordinados devem ser consideradas como elementos persuasivos.

CONCLUSÃO

Na investigação sobre em que grau hierárquico é mais adequado alocar a norma jurídica resultante de uma decisão judicial, com potencial de transcender para a esfera jurídica de outras pessoas além das partes envolvidas no caso-piloto, ao longo do texto, foram abordadas as nuances dos mecanismos de uniformização de jurisprudência pátrios. Embora eles tenham sido inspirados em elementos do common law, o CPC/15 desenvolveu uma estrutura própria, adaptada ao nosso modelo de democracia e às nossas questões sociais envolvendo demandas judiciais em larga escala.

Ao observar dados históricos do direito brasileiro, é possível identificar que sempre houve uma preocupação com a uniformização da jurisprudência, mas não havia um rigor e os precedentes eram utilizados de maneira persuasiva pelos magistrados. A ideia de que o magistrado é livre para formar suas próprias convicções somada à falta de vinculação formal das decisões dos tribunais superiores, que existiu por muito tempo, é reflexo do positivismo, teoria na qual a lei codificada gera várias interpretações válidas e o magistrado, o seu mero aplicador e pode escolher qual solução aplicar. A transformação desse paradigma, no entanto, tornou-se inevitável diante da necessidade de resolver casos difíceis e resolver também uma enorme quantidade de processos idênticos e garantir a isonomia.

A preocupação com a isonomia veio ganhando relevância gradual ao longo do tempo. A promulgação do CPC/15 foi um marco crucial nesse processo de valorização da isonomia.

A investigação sobre o *common law* e seus institutos — como a *ratio decidendi*, o *obiter dictum*, o *distinguishing* e o *overruling* — revelou que o processo civil brasileiro fez uma transposição do modelo de precedentes de forma idêntica ao *common law*. Em vez disso, o legislador incorporou e adaptou esses elementos de forma seletiva, criando um arranjo híbrido, tanto para resolver processos idênticos em larga escala, quanto para resolver casos gerais.

O CPC/15 conta com um sistema de uniformização de jurisprudência composto pelos institutos de resolução de demandas em larga escala, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os Recursos Especial e Extraordinário Repetitivos, sendo que o Recurso Extraordinário Repetitivo acabou perdendo espaço para o Recurso Extraordinário julgado pela sistemática da Repercussão Geral. Esses institutos estabeleceram a obrigatoriedade da observância das teses firmadas, especialmente em casos idênticos, garantindo previsibilidade e segurança jurídica.

É composto também pelos institutos de uniformização para casos gerais Incidente de Assunção de Competência (IAC) e recurso de Embargos de Divergência. Em ambas as modalidades é possível utilizar institutos — como a *ratio decidendi*, o *obiter dictum*, o *distinguishing* e *overruling*, como ferramentas para aprimorar a identificação e operacionalização das decisões judiciais.

Apresentou-se a ideia de que a *ratio decidendi*, em seu aspecto de conteúdo material, é resultado de um procedimento de interpretação e da ponderação. A partir das teorias da norma (positivistas e pós-positivistas), apresentamos uma perspectiva de que a interpretação judicial, especialmente nos casos complexos, vai além da mera subsunção da regra positivada aos fatos. A técnica da Ponderação de Alexy se mostra uma ferramenta útil para identificar a solução mais justa e adequada, sopesando regras e princípios.

Nesse contexto, a *ratio decidendi*, apesar de ser considerada uma norma, é classificada uma fonte de direito em segundo plano, pois não se confunde com a lei codificada — que é a fonte de direito em primeiro plano —, pois é resultado de um procedimento interpretativo e está intrinsecamente atrelada aos fatos do caso-piloto. As decisões dos tribunais de cúpula, ao consolidarem uma interpretação, estabelecem normas de observância obrigatória (vinculação formal/dever de ofício) para os magistrados subordinados, que transcendem o caso individual e se aplica a situações futuras, desde que haja identidade ou compatibilidade de fatos e razões determinantes.

A classificação hierárquica das fontes do Direito, conforme a teoria de Teoria geral do direito ajudou a posicionar o precedente judicial nesse sistema. A lei e as normas de origem estatal, com seu rigor formal de elaboração, continuam sendo as

fontes primárias. A jurisprudência, por sua vez, atua em um plano de complementaridade, fornecendo as interpretações que dão substância à lei à luz dos fatos.

Com o CPC/2015, a jurisprudência consolidada pelos tribunais de cúpula, por meio dos mecanismos de uniformização, gerou dever funcional para os magistrados. Essa vinculação formal não se traduz em engessamento da jurisprudência, mas sim em um aprimoramento do sistema, garantindo a coesão e a estabilidade das decisões judiciais. A coerência entre as decisões e a isonomia no tratamento dos cidadãos, princípios que fundamentam o Estado Democrático de Direito, são, em última análise, os grandes objetivos evidenciados com o CPC/15.

Em suma, de acordo com as teorias e posicionamentos doutrinários adotados, o texto apresenta perspectiva de que o precedente judicial no Brasil, especialmente após o CPC/2015, deixou de ser uma mera referência persuasiva para se tornar uma fonte de Direito de segunda ordem, com força vinculante em casos específicos – os casos repetitivos. A sua capacidade de transcender o caso-piloto, sem se confundir com a norma geral e abstrata, demonstra uma evolução madura do nosso sistema jurídico.

A harmoniosa convivência entre os diferentes mecanismos de uniformização, somada à adoção de técnicas interpretativas como a Ponderação, fortalece a segurança jurídica, melhora a eficiência do Judiciário e assegura que a busca por uma solução justa seja o objetivo principal de cada decisão.

Essa é a essência observada a partir da análise dos institutos elencados no CPC/15 à luz da Constituição Federal de 1988 e da Teoria Geral do Direito em uma perspectiva pós-positivista. Ou seja, concluímos que o ordenamento jurídico vigente em 2025, pode ter pontos a melhorar, mas merece ser compreendido como um sistema que, de forma *sui generis*, mescla a solidez do direito codificado com a flexibilidade e a capacidade de adaptação dos precedentes judiciais.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. *Ativismo judicial: os perigos de se transformar o STF em inimigo ficcional*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2025.

ABBOUD, Georges. *Constituição federal comentada*. Editora Revista dos Tribunais, 2024.

ABBOUD, Georges. CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Inconstitucionalidades do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) e os riscos ao sistema decisório*. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 7/2018 | Revista de Processo | vol. 240/2015 | p. 221 - 242 | Fev / 2015 DTR\2015\808.

ABBOUD, Georges. CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Interpretação e aplicação dos provimentos vinculantes do Novo Código de Processo Civil a partir do paradigma do pós-positivismo*. Revista de Processo | vol. 245/2015 | p. 351 - 377 | Jul / 2015 | DTR\2015\11015.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed., 5. tir. São Paulo: Malheiros, 2017.

ALVIM, José Manuel de Arruda. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil: Teoria do Processo de Conhecimento: Recursos: Precedentes* / Arruda Alvim. 20. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

ALVIM, Arruda. *Teoria geral do processo* / coordenação Teresa Arruda Alvim. Vários autores –1. Ed.—São Paulo: Editora Contemporâneo, 2025

AURELLI, Arlete inês. *Normas fundamentais no código de processo civil brasileiro*. Doutrinas Essenciais - Novo Processo Civil | vol. 1/2018 | Revista de Processo | vol. 271/2017 | p. 19 - 47 | Set / 2017.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARIONI, Rodrigo. Precedentes no direito brasileiro: desafios e perspectivas. *Revista de Processo* | vol. 310/2020 | p. 265 - 291 | Dez / 2020.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: volume único* / Cassio Scarpinella Bueno. – 11ª. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2025.

BUSTAMENTE, Thomas da Rosa de. *Teoria do Precedente Judicial: a justificação e aplicação de regras jurisprudenciais* – São Paulo: Noeses, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 4 ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CRAMER, Ronaldo. *Precedentes judiciais: teoria e dinâmica*. Gen, Editora Forense, 2016.

CICCO, Claudio de. *História do Direito e do Pensamento Jurídico*. 9th ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2023.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil: Volume I* /9. Ed., rev. e atual. segundo o Novo Código de Processo Civil. São Paulo, Malheiros 2017.

DUXBURY, Neil. *Nature and authority precedent* - .2008 Cambridge University Press, New York.

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

DWORKIN, Ronald. *O direito como interpretação*. In: DWORKIN, Ronald. Uma questão de princípio. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*/ 7.ed. São Paulo, Atlas, 2013.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito - Técnica, Decisão, Dominação* - 13ª Edição - 2025. 13. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2025. E-

book. p.185. ISBN 9786559777495. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786559777495/>. Acesso em: 08 out. 2025.

FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. *Revista de Processo* | vol. 265/2017 | p. 419 - 441 | Mar / 2017.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *O conceito de direito*. Tradução de Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. Coimbra: Armênio Amado, 1984.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 6.ed. rev. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2025.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 7. ed. rev., atual. e ampli. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2022.

MARTINS, Ives Gandra da Silva, 1935 – *Controle concentrado de constitucionalidade: comentários à lei n. 9.868, de 10-11-1999*/ Ives Gandra da Silva Martins e Gilmar Ferreira Mendes. – São Paulo: Saraiva, 2001.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Abuso de direito e a constitucionalização do direito privado*. São Paulo: Malheiros, 2010.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Ato administrativo*. In: BACELLAR FILHO, Romeu Felipe; MARTINS, Ricardo Marcondes. *Tratado de direito administrativo* – v. 5: Ato administrativo e procedimento administrativo. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

MARTINS, Ricardo Marcondes. *Teoria jurídica da liberdade*. 2 ed. São Paulo: Contracorrente, 2023.

MARTINS, Ricardo Marcondes. Três planos da norma jurídica. *Revista Colunistas de Direito do Estado*, n. 238, 2016.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo* / Celso Antônio Bandeira de Mello, Carolina Zancaner Zockun, Maurício Zockun, Weida Zancaner. 38. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2025.

MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do Fato Jurídico* - 23ª Edição 2022. 23. ed. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2022. E-book. p.27. ISBN 9786553620261. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9786553620261/>. Acesso em: 13 mai. 2025.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. O Supremo e os precedentes constitucionais: como fica a sua eficácia após o novo código de processo civil. UNIVERSITAS JUS, v. 26, p. 41-53, 2015.

MIRANDA, Pontes de. *Eficácia jurídica, determinações inexas e anexas, direitos, pretensões, ações* / Pontes de Miranda; atualizado por Marcos Ehrhardt Jr., Marcos Bernardes Mello. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013 – (Coleção tratado de direito privado: parte geral; tomo I-V).

MITIDIERO, Daniel. *Ratio Decidendi: quando uma questão é idêntica semelhante ou distinta?* / São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

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

MITIDIERO, Daniel. *Superação para frente e modulação de efeitos: precedente e controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

MONNERAT, Fabio Victor Da Fonte. *Súmulas e precedentes qualificados*. Saraiva Educação SA, 2019.

MONTESQUIEU, Charles. *O Espírito das Leis*, 9ª edição. Rio de Janeiro: Saraiva, 2008. E-book. p.140. ISBN 9788502105232. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502105232/>. Acesso em: 12 out. 2025.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 8. ed rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual. (nona série)*. Saraiva, 2007.

NERY JÚNIOR, Nelson. Georges Abboud. *Direito Constitucional Brasileiro*. 1 ed: São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2025.

PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e modulação de efeitos*. Editora Thoth, 2024.

PIRES, Michel Hernane Noronha. *A superação dos precedentes vinculantes: como se justifica a revogação de um precedente*. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023.

QUEIROZ, Stella Maia. Abstrativização do controle difuso de constitucionalidade e transcendência dos motivos determinantes na recente jurisprudência do STF: influência sobre a reclamação constitucional. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. vol. 123. ano 29. p. 229-249. São Paulo: Ed. RT, jan./ fev. 2021.

REZENDE, Antônio de.; BIANCHET, Sandra Braga. *Dicionário do Latim Essencial*. 2. Edição Autêntica, 2014.

STOCK, Dr. Leon. *Conjugação de verbos latinos*. Lisboa, Editora Presença, 2012.

STOCK, Dr. Leon. *Gramática de LATIM*. 4. Edição. Tradução António Moniz e Maria Celeste Moniz. Lisboa, Editora Presença, 2012.

STRECK, Lenio; CATTONI, Marcelo; LIMA, Martonio. A nova perspectiva do STF sobre controle difuso. *Consultor Jurídico*, São Paulo, v. 3, 2007.

TARUFFO, Michele; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de. Precedente e jurisprudência. *Civilistica.com*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, p. 1–16, 2014. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/587>. Acesso em: 1 out. 2025.

TELLES JUNIOR, Goffredo. *O direito quântico*. 9. ed. Capítulo VII – A Norma Jurídica. São Paulo: Saraiva, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – vol. III*. 51. ed. rev., e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte do direito*. 2. ed., ver. e atual. – Rio de Janeiro: GZ, 2021.

VIEHWEG, Theodor. *Tópica e jurisprudência*. Tradução de Kelly Susane Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Precedentes e evolução do direito. *Direito Jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 11-95, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O juiz criativo e o precedente vinculante Teresa Arruda Alvim. *R. EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 20, n. 1, p. 196 - 208, Janeiro/Abril. 2018

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: (de acordo com o CPC 2015 e a Lei 13.256/2016)* / Teresa, Arruda Alvim Wambier, Bruno Dantas. – 3.ed. ver. Atual. e ampl. – São Paulo Ed. Revista dos Tribunais, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino – Eficácia das sentenças na jurisdição constitucional / Teori Albino Zavascki. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

Injustiça Legal e Direito Supralegal” no original Súddeutsche Juristenzeitung (v. 1, p. 105-108, 1946). “Gesetzlicher Unrecht und übergesetzliches Recht “disponível em < <https://www.jstor.org/stable/i20800811>>